BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XII
F
4
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# R. P. IOANNIS
# DE LVGO
# HISPALENSIS,
## E SOCIETATE IESV,

*IN COLLEGIO ROMANO EIVSDEM*
*Societatis olim Theologiæ Profeſſoris, nunc S.R.E. Cardinalis.*

## DISPVTATIONVM
*DE*
# IVSTITIA ET IVRE,
## *TOMVS SECVNDVS.*

Hoc eſt, de Contractibus in communi & in particulari, & de iis, quæ ſpectant ad iuſtitiam diſtributiuam, in officiorum, & beneficiorum diſtributione, in tributis imponendis, & ſoluendis, & in publicis iudiciis.

EDITIO NOVISSIMA, A MENDIS EXPVRGATA.






LVGDVNI,
Sumptib. PHILIPPI BORDE, LAVRENTII ARNAVD, & CLAVDII RIGAVD.

*M. DC. LII.*
CVM PRIVILEGIO REGIS.


Digitized by Google

# EMINENTISSIMO
## *PRINCIPI*
# ANTONIO
# CARDINALI
## BARBERINO,
# S. R. ECCLESIÆ
## CAMERARIO,

*JOANNES DE LVGO, Societatis IESV, F.*

DISPVTATIONIBVS poſterioribus hiſce meis *de Iuſtitia, & Iure*, nullius potui Patroni nomen præfigere, niſi tuum, PRINCEPS EMINENTISSIME, quas in tuo ſolo, & fundo natas, conceptáſque Tibi vni iure tuo deberi, ipſamet Iuſtitia teſtabatur: ne fortè, quod Fabius olim in Senatu, mihi etiam quiſpiam obiiceret; *quam arborem quis conſeuiſſet, ſub ea legere alium fructum, indignum eſſe.* Eo enim ſæculari Societatis noſtræ anno vertente, ſucciſiuis horis huic operi incumbebam, quem annum eximio pietatis, ac liberalitatis planè Regiæ erga noſtrum Ordinem affectu voluiſti, & re ipſa effeciſti magis eſſe tuum, quàm noſtrum. Volentes etenim nos domeſtica Dei beneficia priuato etiam grati animi obſequio intra domeſticos parietes ritè recolere, ſumma iſta, qua polles auctoritate prohibuiſti, & vt lætitiæ cauſam non priuatam eſſe, ſed publicam, & communem oſtenderes, id totum tuo, hoc eſt, publico nomine peragi iuſſiſti. Iuſſiſti? imò peregiſti ipſe, nobis interim

 tanquam

tanquam ad alienam omnino cauſam conuenientibus magis, quàm concurrentibus: ita totus opere, ſermone, cogitatu, ſtudio, huic vni debito exſoluendo attendebas, quaſi nulla te alia publicarum rerum cura tangere videretur. Feciſti planè auro tuo ſæculum nobis aureum: &, quod gratiſſimum nobis fuit, dubitantibus, & ancipiti fluctuantibus animo, quî fieri poſſet in communi lætitia commemoratio aliqua honorifica Collegij noſtri ſine arrogantiæ, vel ambitionis nota, ſuggeſſiſti non ingeniosè minus, quàm prudenter, quomodo alienarum laudum expenſis, publicè expoſitis in ſcholarum atrio ſimulachris, & imaginibus Pontificum, Cardinalium, Principum, Præſulum, & Clariſſimorum Virorum, quos primo ſæculo Collegij eiuſdem ſchola protulit, poſſemus facilè, abſque propriæ commendationis inuidia, æternum Collegio noſtro nomen comparare. Quid tunc ego facerem, aut quem ſenſum haberem, niſi vt faterer, me etiam, nóſque omnes non nobis, ſed ei vni laborare, ac vigilare debere, qui totus non ſibi, ſed nobis omnibus, tali, tantóque ſtudio vigilabat? Meritò quippe ingratus arguerer, vel Tibi, ſi beneficentia tanta non commouerer, vel Societatis noſtræ, ſi debita iſta tanquam propria non agnoſcerem. Noluiſti enim, cum anno, aut ſæculo illo tranſire liberalitatis gratiam, ſed erexiſti monumenta ęterna munificentię tuæ, dicatis in ſacra noſtra Æde donariis ad ſtuporem pretioſis; vbi non iam in ære, vel lapide, ſed in auro, argentóque noſtrorum Parentum glorias prodigè ſculpſiſti: vnde mirum certè non erit, ſi nos itidem ea, qua poſſumus ratione, atramento ſaltem, & charta laudes, & glorias tuas ęternitati conſecremus. Quod in me fuit, deſtinaui ex tunc particulam aliquam debitæ gratitudinis. Munus fateor exiguum; ſed quod eo tempore optimum, maximúmque habui: & quidem quamuis non magnum, ex magno, atque intimo meo voto, à quo pondus accipiet. Vtinam maius, aut ſpecioſius habuiſſem: maius tamen præ manu non erat, & differre diutiùs profeſſionem huius ęris alieni pudor recuſabat. Sed quid opus eſt venditare tanquam debiti ſolutionem id, quod magis fortaſſe eſt ambitionis officium? Ambit enim, ſi cętera omnia deeſſent, liber hic meus *de Iuſtitia* humilis, & exilis magnum aliquid mutuari à magnitudine iſta Nominis tui. *Iuſtitia* nimirum ipſa, cuius, cùm ſacrę Signaturæ Pręfectus, Magno, & Sanctiſſimo Patruo ſuccederes, munus ita illud obiiſti, vt effugeris non ſolùm bonorum querelas, ſed & calumnias improborum, & feceris palam omnibus, iuſtitiam domeſticam, & innatam virtutem eſſe Barberinę familię: decebat enim Principem, & ad

Prin

Principatum natam familiam, eam maximè virtutem colere, quam vnam, teſte Gregorio, *colere, ſummum in Principibus bonum eſt*; nec virtus illa deſiderari poterat in Te, cuius mentem ad Principatum natura conformaſſe videbatur, & vniuerſis ſuis dotibus adornaſſe. Quid enim de incredibili illa tua liberalitate dicere opus eſt, quam illiberalem æſtimas, niſi & votis anteuertat, & ſpem omnem ſuperet, atque opinionem accipientis? Et certè, quamquam ex Ariſtotelis ſententia, *benefactores plus amant beneficio affectos, quàm è contrario*; veriſſimum tamen dictum illud eſt Demoſthenis, *Principum dona auctoramenta eſſe ſeruitutis.* Norunt quippe omnes, obſequia quælibet tibi præſtita nil aliud eſſe, niſi ſemina feraciſſimo ſolo credita, quæ ſpe ſua aduerſæ nullius tempeſtate fortunæ defraudari poſſint: quam veriſſimam aliorum opinionem comprobare nos etiam cogimur, quibus prima illa bonarum litterarum, & educationis rudimenta à Societate, & Collegio noſtro in te olim poſita perennem beneficiorum à Te non vulgarium erga Ordinem noſtrum ſegetem pepererunt. Accedit Magnificentia illa Principe digna, qua hoc vnus effeciſti, vt Romana noſtra vrbs, quæ Principum omnium curiis pietate longè, & religione præit, ſplendore etiam, & magnificentia nulli cedat; vtque exteri paſſim, & peregrini ad propria redeuntes inter ſumma Romæ decora, ſplendidam Antonij Cardinalis Barberini magnificentiam admirabundi prædicent. Hæc tamen, & alia eiuſmodi fortaſſe quiſpiam non miretur: quia ſemina ſunt, & propenſiones, quas indoles ipſa ingenua, & ad Principatum facta ſecum affert, & occaſione quauis data, in fructus profert. Id verò vnum mirari vnuſquiſque in te, & ſuſpicere compellitur, artem nimirum illam regendi, & publicas res adminiſtrandi, quam ſanè artem negauit Philoſophus inueniri poſſe in iuuene, *quia prudentia experientiam requirit, quæ tempore indiget*, in Te vno ab ipſo dignitatis exordio maturam ita, & abſolutam in tanta rerum grauiſſimarum mole apparuiſſe, vt non comparata vſu, ſed cum iſta grandium rerum capaciſſima mente nata videretur. Et certè mirarer & ego, ſi neſcirem, in eius Te ſchola à puero difficilem hanc artem didiciſſe, hoc eſt, apud Vrbanum VIII. qui Numinis, & Naturæ beneficio peritiſſimus artis eius Magiſter factus fuerat, cuius diſciplina indolem iſtam tuam ex ſe mirificè compoſitam ita formauit, vt magnam illam Patrui mentem, & publicarum rerum gerendarum formam optimam facilè totam indueris. Vnde in ipſo adoleſcentiæ flore, legatione ſumma, & belli, paciſque procurandæ cura Tibi demandata, quam cum propriæ etiam vitæ periculo, & diuturnæ peregrina-

*Epiſt. 119.*

*Ethic. 9.*

*Ex arg. lib.*

*Ethic. 6.*

tionis incommodis ſuſcepiſti,id vnum obtinuiſti fœliciter,vt ſin minus Principes, populóſque diuerſos ſibi inuicem, eos tamen omnes Tibi penitus conciliares, & re ipſa probares, magna flumina in ipſo etiam fonte nauigabilia eſſe, magnáſque Animas inde poſſe incipere, vbi alij non niſi poſt experientiam diuturnam glorioſè ſolent conquieſcere. Quæ cùm ita ſint, Princeps Eminentissime, reliquum eſt, vt vel grato, vel patienti certè animo id accipias, vt meus hic *de Iuſtitia* liber humilis, & tenuis, ſub communi Nominis tanti patrocinio glorietur. Verè pauperis munera meliori nomine preces dicuntur, vt vetus eſt parœmia, & hoc ipſum offerre accipere eſt. Verùm præſtat hanc etiam gratiam Creditori tanto debere. *Nec minùs Regium, ac humanum eſt*, vt ille dixit, *parua libenter, ac promptè accipere, quàm magna tribuere.* Vale, & diu ex voto noſtro, ac fœlix nobis Viue. Ex Collegio Romano Cal. Maij anno 1641.

*Apud Plutarch. in Apophth.*

*Mutius*

*Mutius Vitelleſcus Societatis IESV Præpoſitus Generalis.*

CVM ſecundum Tomum *de Iuſtitia & Iure*, à P. IOANNE DE LVGO, ſacræ Theologię in noſtro Romano Collegio Profeſſore compoſitum, tres eiuſdem Societatis Theologi recognouerint, & in lucem edi poſſe probauerint, facultatem concedimus, vt typis mandetur, ſi iis, ad quos pertinet, videbitur. In quorum fidem, &c. Romæ 25. Iunij 1642.

MVTIVS VITELLESCVS.

*Imprimatur, ſi videbitur Reuerendiſſ. Magiſtro S. Palat. Apoſt.*

IOAN. BAPT. Epiſcop. Camer. Vicesgerens.

IMPRIMATVR,

FR. IOAN. VINCENTIVS MORENVS *Magiſter, & Socius R.P. Vincentij à Florenciola, & Magiſtri Sacri & Apoſt. Palatij.*

## *APPROBATIO.*

NOs Benedictus Puys Magiſter in Theologia, Caput Capituli & Canonicus inſignis Eccleſiæ Collegiatæ S. Nicerij Lugdunenſis, Vicesgerens in Officialatu Primatiali Galliarum. Vidimus hos commentarios *de Iuſtitia & Iure*, *R. P. Ioannis de Lugo*, in quibus nihil alienum à fide, ſed omnia ſana reperimus. Datum Lugduni apud S. Nicetium die 21. Iunij, anno Domini 1642.

BENEDICTVS PVYS.

## *Approbatio Prouicarij Generalis.*

FAVSTE in publicum bonum prodeant, æternumque viuant, *Commentaria de Iuſtitia & Iure*, *R. Patris Ioannis de Lugo*, inter Socieratis IESV Theologos eruditione clariſſimi, vtpote quæ ſanam doctrinam tanro viro dignam, atque etiam præuio grauium Doctorum iudicio meritò commendatam, contineant. Lugduni 22. Iunij 1642.

DE VILLE *Vic. Gen. Subſtit.*

SVMMA

# SVMMA PRIVILEGII
## Regis Chriſtianiſsimi.

LVDOVICVS XIV. Dei gratiâ Galliarum, & Nauarræ Rex Chriſtianiſſimus, ſingulari Priuilegio ſanxit, ne quis per vniuerſos Regnorum ſuorum fines, intra decem annos à die finitæ impreſſionis computandos, imprimat, ſeu typis excudendos curet, & vænales habeat Libros, tam editos, quàm edendos, *Ioannis Cardinalis de Lugo, è Societatè IESV*, præter PHILIPPVM BORDE, Bibliopolam Lugdunenſem, aut illos quibus ipſemet conceſſerit: prohibuit inſuper eadem auctoritate Regiâ omnibus ſuis ſubditis eoſdem libros extra Regni ſui limites imprimendos curare, vel quempiam vbicunque fuerit, ad id agendum impellere, ac inſtigare, ſine conſenſu dicti PHILIPPI BORDE. Idque omne ſub confiſcatione Librorum, aliiſque pœnis contra delinquentes expreſſis, vti latiùs patet in litteris datis Pariſiis, die 30. Auguſti 1650.

*Ex mandato Regis.*

Signatum

BERAVD.

Hæc vltima editio deſiit excudi die 28. Martij 1651.

# SERIES
## Diſputationum & Sectionum, quæ in hoc ſecundo Tomo continentur.

### DISPVTATIO XXII.
*De Contractibus in genere, & eorum obligatione.*

SECT. I. QVID ſit contractus, & quomodo à pacto differat. pag. 1
2. De variis contractuum, & pacti diuiſionibus. 2
3. Quibus modis contractus perficiantur, vbi, an acceptatio vtrimque cognita requiratur ad eorum valorem. 3
4. Vtrùm conſenſus internus neceſſarius omnino ſit ad valorem, & obligationem contractus. 8
5. Qualis obligatio oriatur ex pacto nudo, & quomodo in eo detur contrahentibus facultas pœnitendi. 12
6. Quando error, & dolus vitiat contractus. 16
7. Vtrùm, & quomodo metus vitiet contractus. 25
8. An, & quomodo contractus de ſe minùs validi iuramento appoſito confirmentur. 41
9. An contractus ſine ſolemnitate iuris facti validi ſint. 54
10. Qui poſſint contractus legitimè celebrare. 61
11. Circa quæ bona contractus validè fieri poſſint. 66
12. Quando, & qualis reſtitutio in integrum competat poſt validum contractum. 67
13. An, & quomodo ſit validus contractus ſub conditione celebratus. 71
14. An contractus factus ſub conditione de futuro fiat validus poſita conditione, abſque nouo conſenſu contrahentis. 81
15. Vtrùm pœna contractui addita debeatur in conſcientia ante iudicis condemnationem. 88

### DISPVTATIO XXIII.
*De donatione, & promiſſione.*

SECT. I. QVid ſit promiſſio gratuita, & in quo differat à propoſito. 92
2. An promiſſio, vel donatio mereinterna obligationē inducat. 100
3. An promiſſio ante acceptationem obliget promittentem. 102
4. An acceptatio ſufficiat relata in arbitriū promittentis, vel merè interna. 109
5. Qualis acceptatio ſufficiat ad obligationē donationis, vel promiſſionis. 111

6. Qualis, & quanta ſit promiſſionis obligatio. 114
7. Quomodo ceſſare vel limitari poſſit promiſſionis obligatio. 119
8. Quæ, quibus, & à quibus promitti poſſint. 121
9. Quid ſit donatio, & de eius ſpeciebus. 125
10. Quæ perſonæ donare poſſint, & in qua quantitate. 129
§. Vnic. De donatione omnium bonorum. 133
11. Ex quibus cauſis donatio reuocari poſſit. 134
§. 1. De reuocatione donationis ob prolem poſtea ſuſceptam. 136
§. 2. De reuocatione donationis inofficioſæ. 141

## DISPVTATIO XXIV.

*De teſtamentis, & vltimis voluntatibus.*

SECT. 1. QVid ſit teſtamentum, quid codicillus, & de ſolemnitate ad vtrumque neceſſaria. 142
2. Quando poſſit, vel non poſſit reuocare teſtamentum. 146
3. Quidam alij caſus, in quibus quæritur, an prius teſtamentum cenſeatur reuocatum. 152
4. De iis, qui teſtamenrum facere legitimè poſſunt. 155
5. Qui ex teſtamento accipere poſſint. 157
6. An, & quomodo filij ſpurij ex teſtamento patris accipere poſſint. 159
7. An, & quomodo poſſint, & debeant filiis ſpuriis alimenta à parentibus relinqui. 167
8. De iis, quæ circa hæredes occurrunt. 170
§. 1. De ſubſtitutionibus. 172
§. 2. De hæredibus ab inteſtato, vbi de hæredibus neceſſariis, & exhæredatione. 174
§. 3. Quo ordine ſuccedant hæredes ab inteſtato. 177
§. 4. De collatione bonorum. 181
§. 5. De inuentario faciendo. 187
9. De iis, quæ ad legatarios, & legata pertinent. 189
§. 1. De legatis ſub conditione, modo, vel in diem. 190
§. 2. De legato ex errore, vel cum incertitudine, vel cum falſa demonſtratione. 191
10. De legatis quoad res, quæ leguntur. 194
11. Dubia alia practica pro foro conſcientiæ de legatis. 197
12. De augmento, diminutione, ſeu detractione, & reuocatione legatorũ. 201
§. 1. De detractione per Falcidiam. 202
§. 2. De detractione ex legatis ob defectum bonorum. ibid.
13. De commutatione legatorum, & vltimæ voluntatis. 203
14. De ſepultura, & funeris expenſis. 204
15. De donatione cauſa mortis. 205
16. De iis, quæ pertinent ad exequutores teſtamentarios. 207
17. De commiſſario, & eius facultate. 210

## DISPVTATIO XXV.

*De mutuo, & vſura.*

SECT. 1. DE mutuo, quid, & quotuplex ſit, & qui ex ipſo obligari poſſint. 211

2 De vſura, quid ſit, & quo iure ſit prohibita, 213
3. Vtrùm pro obligatione non repetendi mutuum per annum, v.g. poſſit aliquid vltra ſortem exigi. 215
4. De ſpe, aut intentione lucri, an faciat vſuram mentalem cum onere reſtituendi. 218
5. De pactis mutuo additis, quæ reddunt contractum vſurarium. 220
6. An ratione damni emergentis, periculi, vel lucri ceſſantis, exigi poſſit in mutuo aliquid ſupra ſortem. 227
§.1. De lucro ceſſante, quomodo propter illud aliquid vltra ſortem poſſit exigi. 231
§.2. Vtrùm licita ſit in mutuo pœna conuentionalis, quam mutuatarius ſoluere teneatur, ſi intra talem terminum non reſtituerit. 238
7. Vtrùm licitè apponatur pactum, vt mutuatarius reſtituat in eadem menſura, vel in eodem genere monetæ. ibid.
§. Vnic. De pecunia mutuo data, an poſſit in moneta eiuſdem ſpeciei, & non ſolùm eiuſdem valoris exigi. 241
8. Vtrùm ſit vſura, fructus pignoris non computare in ſortem, & quid de pignore pro dote, vbi etiam de lege commiſſoria. 242
§. Vnic. De pacto legis commiſſoriæ. 253
9. Vtrùm, & quando ex contractu vſurario bona fide facto poſſit lucrum retineri, quod ex contractu iuſto haberi potuiſſet. 254
10. Vtrùm mons pietatis, & alij montes vſuram contineant. 256
§. Vnic. De montibus aliis, qui magis in vſu ſunt. 258
11. De obligatione, & pœnis vſurarij, vbi de eius hærede, & de cooperantibus, vel accipientibus ab illo. 260
§.1. De mutuatario, an peccet in petitione mutui ſub vſuris. 266
§.2. De hærede vſurarij, & eius obligatione. 268
§.3. De pœnis vſurariorum. ibid.
§.4. An in crimine vſuræ ſit paruitas materiæ. 270

## DISPVTATIO XXV.

*De emptione, & venditione.*

SECT. 1. Qvid ſit emptio, & venditio, & quomodo perficiatur. 271
2. Quæ perſonæ vendere, & emere poſſint, & quæ res poſſint huius contractus materia eſſe. 273
3. Negotiatio quid ſit, & quouſque clericis, & religioſis ſit prohibita. 275
4. De pretio iuſto in emptione, & venditione ſeruando. 279
5. Dubia aliqua circa taxationem pretij frumenti. 283
6. Vtrùm quilibet exceſſus, vel defectus, an ſolùm in dimidio iuſti pretij obliget ad reſtitutionem. 288
7. Aliqui caſus, quibus licitè poteſt vendi, & emi ſupra, vel infra pretium iuſtum. 290
§.1. De creditis, ſeu chirographis, quæ minoris emuntur. ibid.
§.2. An ob dilatam ſolutionem pretij res pluris vendi poſſint 294
§.3. Quomodo ob anticipatam ſolutionem pretij liceat rem vilius emere. 296
8. De obligatione manifeſtandi vitia in emptione, & venditione. 299
§.1. Quomodo obligetur emptor ad manifeſtandam bonitatem rei venditæ. 301

§.2.De obligatione manifeſtandi pretij vitium. 302
9. Vtrùm, cui res tradita eſt vendenda 12. poſſit ſibi exceſſum retinere, ſi 15. vendiderit. 304
10. An & quouſque venditor teneatur emptori de euictione. 305
11. Cui debeatur res, quæ eadem duobus emptoribus ex interuallo vendita fuit. 307
12. De Monopoliis, quomodo in emptione, & venditione illicita ſint. ibid.
13. De oneribus emptori, aut venditori ſuperadditis. 309
§.1. De pacto retrouendendi. 310
§.2. De pacto venditionis,& emptionis reciprocæ,quod *barata*, vel *mohatra* appellatur. 314
14. Ad quem pertineant fructus, vel pericula & damna rei venditæ. 315
§.Vnic.An detrimenta,& incommoda rei venditæ ad emptorem pertineant ante traditionem. 317

## DISPVTATIO XXVII.

### *De cenſibus.*

SECT.1. QVid, & quotuplex ſit cenſus. 318
2. An licitus ſit cenſus irredimibilis, perpetuus, vel vitalitius. 321
§.1.De cenſu perſonali, an licitus ſit. 323
§.2. De cenſu temporali an licitè ematur. 327
§ 3.De cenſu fructuario, an licitus ſit. 329
3. De iuſto cenſus pretio, quale ſit. ibid.
4. De conditionibus ad cenſum iure poſitiuo requiſitis, & ſpecialiter de prima requiſita à Pio V. 333
5. Examinatur ſecunda conditio poſita in Bulla. 338
6. Aliæ ſex conditiones eiuſdem Bullæ exponuntur. 340
§ 1. De quarta, & quinta clauſula, ſeu conditione. ibid.
§.2. De ſexta clauſula, & conditione. ibid.
§.3.De ſeptima clauſula, & conditione. 342
§.4. De octaua clauſula,& conditione. ibid.
7. De nona,& decima conditione circa facultatem cenſum redimendi. 344
8. Explicantur reliquæ clauſulæ Bullæ. 347
9. De aliis pactis, an licitè apponantur in cenſu. 349
10. Vtrùm obligari poſſit venditor ad cenſum redimendum, non ſolùm eodem pretio, ſed eadem moneta in ſpecie. 350

## DISPVTATIO XXVIII.

### *De Cambiis.*

SECT.1. QVid, & quotuplex ſit cambium. 352
2. De cambio manuali,& eius iuſtitia, vbi de valore iuſto monetatum. 353
3. Vtrùm in cambio locali lucrum licitum ſit, quando campſor prior accipit, & quo titulo. 361
4. Vtrùm, & quo titulo cambium locale cum lucro licitum ſit,quando campſor prior ſoluit pecuniam. 365
5. Proponitur breuiter praxis cambiorum. 368

6. Reſol

6. Reſoluuntur dubia aliqua circa praxim cambij,& bancarij. Vbi de prouiſionibus, quas campſores accipiunt. 369
7. An licitum ſit cambium, in quo pro campſario reſpondet procurator, ſeu correſpondens campſoris. 372
8. De conditionibus ad cambia neceſſariis ex Bulla Pij V. vbi de monopoliis campſorum. 380
9. De aliquibus pactis, an licitè in cambio apponantur. 382
10. Dubia alia de cooperantibus, ſeu participantibus in cambiis. 385

## DISPVTATIO XXIX.

*De locatione, & conductione, emphyteuſi, & feudo.*

SECT. I. QVid ſit locatio,& conductio,quæ eius materia,& quando diſſolui poſſit. 387
2. De penſione locationis, quando ſoluenda, & quando remitti, vel diminui debeat, vel augeri. 391
3. De locatione operarum perſonalium, & de famulorum ſtipendio. 397
4. De obligationibus, & oneribus locatoris, & conductoris. 399
5. De aliquibus pactis, an licitè apponantur in locatione. 401
6. De emphyteuſi, feudo, & libello. 404

## DISPVTATIO XXX.

*De contractu ſocietatis.*

SECT. I. QVid, & quotuplex ſit ſocietas, quomodo contrahatur, & diſſoluatur. 406
2. De variis ſocietatis contrahendæ modis, & de eorum iuſtitia, vel iniuſtitia. 408
3. De obligationibus ſociorum ad inuicem. 412
4. Quæ pacta licita ſint in ſocietate: vbi de Bulla Sixti V. & de pacto aſſecurationis circa capitale & lucrum. 413
5. De ſocietate circa officia, an & quomodo licita ſit. 417

## DISPVTATIO XXXI.

*De ludo, ſponſione, & aſſecuratione.*

SECT. I. QVid ſit ludus, & an iure naturali, vel poſitiuo prohibitus ſit. 426
2. Quæ conditiones requirantur de iure naturæ ad iuſtitiam ludi. 429
§. 1. De prima cõditione, quòd ludens poſſit diſponere de iis, quæ ludit. 430
§. 2. De ſecunda conditione, quòd ludens ad ludendum non cogatur. 432
§. 3. De tertia conditione, quòd non miſceantur fraudes contra leges ludi. 434
§. 4. De quarta conditione, quòd in ludo ſeruetur æqualitas. 436
3. An qui perdere non poteſt in ludo, iuſtè poſſit aliquando lucrari. 438
4. De obligatione reſtituendi, quæ ludo prohibito aliquis lucratur. 440
5. De obligatione ſoluendi lucrum ex ludo prohibito. 442
6. De ſponſione, & lucro per ſortes. 443
7. De contractu aſſecurationis. 446

## DISPVTATIO XXXII.

*De fideiuſſione, pignore, & hypotheca.*

SECT. 1. DE fideiuſſione. 449
§. 1. De iis, qui fideiubere poſſunt. 451
§. 2. Vtrùm ſinguli fideiuſſores teneantur in ſolidum. ibid.
2. De pignore, & hypotheca. 453
§. Vnic. Quomodo & quando vendi poſſit pignus ad recuperandum debitum. 455

## DISPVTATIO XXXIII.

*De depoſito, & commodato: vbi etiam de precario.*

SECT. 1. DE depoſito. 456
2. De commodato, vbi obiter de precario. 458

## DISPVTATIO XXXIV.

*De vitiis oppoſitis iuſtitiæ diſtributiuæ, & primùm de acceptione perſonarum in ordine ad munera temporalia.*

SECT. 1. DE acceptione perſonarum in genere, & in quibus bonis locum habeat. 460
2. Vtrùm ad officia ſæcularia debeant eligi digniores, an ſolùm digni. 462
3. Vtrùm, & à quibus hæc ſæcularia officia vendi poſſint. 466
4. De obligatione reſtituendi ex electione indigni, vel minùs digni ad officia temporalia. 470

## DISPVTATIO XXXV.

*De acceptione perſonarum vitioſa in ordine ad beneficia, & officia ſpiritualia.*

SECT. 1. DE obligatione eligendi dignum ad beneficia ſpiritualia, & in quo dignitas conſiſtat. 473
2. An ſit obligatio eligendi ſemper magis dignum ad beneficia Eccleſiaſtica 475
3. In quibus caſibus liceat eligere minùs dignum omiſſo digniori. 478
4. An Patronus debeat præſentare digniorem; & idem quæritur de eo, qui renuntiat beneficium in gratiam alterius. 481
5. Infertur ex dictis reſolutio aliarum quæſtionum. 485
6. Qui reſtituere debeant occaſione beneficij indebito modo collati. 490
§. 1. De obligatione malè electi ad reſtituendum. 493
§. 2. De cooperantibus, & impedientibus, & eorum obligatione ad reſtituendum. 496

## DISPVTATIO XXXVI.

*De iuſta diſtributione in imponendis gabellis, & tributis, & de obligatione ſoluendi.*

SECT. 1. QVid intelligatur nomine tributi, vel gabellæ, & à quibus poſſint iuſtè imponi. 498

2. Quæ

2. Quæ aliæ conditiones requirantur ad iuſtam tributi impoſitionem. 502
3. De obligatione regni ad non accepiandum tributum iniuſtum. 504
4. De obligatione ſoluendi tributa, & de peccato illa defraudantium. 506
5. An creditor Regis, qui ſuum creditum recuperare non poteſt, poſſit non ſoluere gabellam publicano, vt ſibi compenſet. 513
6. An dubium de iuſtitia tributi excuſet ab eo ſoluendo, 517
7. Quæ perſonæ exemptæ ſint à tributis,& gabellis, & præſertim de Eccleſiaſticis. 518
8. In quibus caſibus Eccleſiaſtici tributa ſoluere debeant, vel poſſint. 523
9. Quando cenſeri debeat tributum contra immunitatem Eccleſiaſticam. 527
10. Ex quibus contractibus,vel rebus ſoluenda ſit gabella. 530
11. De tempore, loco, & aliis circunſtantiis, quæ pertinent ad ſolutionem gabellæ. 537
§.1. De loco ſoluendæ gabellæ. ibid.
§.2. Ex quibus rebus ſolui debeat. 539

## DISPVTATIO XXXVII.

*De obligationibus iuſtitiæ ſpectantibus ad publica iudicia, & in primis de obligationibus iudicis.*

SECT.1. Quomodo peccet iudex vſurpatione iudicij ſine debita ſcientia. 541
2. Vtrùm iudex exiſtens in peccato mortali, vel excommunicatus poſſit validè, & licitè iudicare. 542
3. Alij modi, quibus peccat iudex vſurpatione iudicij ſine debita iuriſdictione. 545
4. Vtrùm iudex debeat iudicare ſecundùm allegata, & probata. 551
5. An poſſit iudex condemnare quem ſcientia priuata nouit reum criminis. 554
6. Quomodo iudex procedere poſſit per inquiſitionem. 555
7. Quomodo iudex procedere poſſit per accuſationem, vel denuntiationem. 558
8. Vtrùm iudex debeat omnino iudicare ſecundùm leges ſcriptas. 562
9. Infertur obiter quid dicendum de aliis quoad reſtitutionem pœnæ. 565
10. Vtrùm iudex debeat in ſententia ferenda ſequi opinionem magis probabilem. 568
11. Quomodo peccent iudices accipiendo munera à litigantibus. 571
12. Quomodo peccet iudex proferendo ſententiam ſine probatione ſufficienti, vel legitima. 575
13. De tortura, & eius iuſtitia, vel iniuſtitia. 578
14. De obligatione iudicis, ſeu Prælati Regularis in proceſſu criminali ſuorum ſubditorum. 580
15. De aliis iudicum obligationibus. 583

## DISPVTATIO XXXVIII.

*De accuſatore, & denuntiatore.*

SECT.1. De accuſatore, & eius obligationibus. 588
2. De denuntiatore, vbi de obligatione denuntiandi ex dictis, vel præcepto ſuperioris. 590

DISPV

# Series Diſputationum, & Sectionum.

## DISPVTATIO XXXIX.

*De teſtibus, & eorum obligationibus.*


SECT. 1. AN teſtis debeat ſe offerre ad teſtificandum. 597
2. Quando, & quomodo teneatur teſtis reſpondere iudici interroganti. 599
3. De obligatione teſtis falſi, vel iniuſti. 601


## DISPVTATIO XL.

*De reo, & eius obligationibus.*


SECT. 1. DE rei obligatione, quando à iudice interrogatur. 604
2. An poſſit reus occultos, vel falſos defectus teſtibus, & accuſatori opponere ad ſe defendendum. 608
3. De appellatione, an, & quomodo licitè reo competat. 610
4. Aliæ quæſtiones ad reum ſpectantes; vbi an poſſit fugere, & alij poſſint ad hoc eum iuuare. 612


## DISPVTATIO XLI. & vlt.

*De obligationibus Aduocati & Notarij.*


SECT. 1. DE obligationibus Aduocati. 617
2. De obligationibus Notariorum. 620




Digitized by Google

# DISPVTATIO VIGESIMASECVNDA.

## De Contractibus in genere, & eorum obligatione.

*POSTQVAM explicuimus eſſentiam, & materiam Iuſtitiæ commutatiuæ, & iniuriam etiam, quæ ei opponitur; item iniuriarum genera diuerſa, quæ verſantur circa diuerſa genera bonorum, nempe circa bona ſpiritualia, circa bona corporis, circa honorem, & famam, & circa bona fortunæ; ac denique obligationem reſtituendi, quæ ex his iniuriis, & ex re accepta oritur: nunc ordine doctrinæ conſequitur, vt agamus de obligatione, quæ ex contractu conſequitur, loquendo de contractu in latiori ſignificatione, prout comprehendit etiam promiſſionem, & donationem gratuitam, tam quæ ex teſtamento, vel cauſa mortis fit, quàm quæ inter viuos; ad quod operæ pretium erit ad ſingulos etiam contractus in particulari deſcendere, quia iuxta diuerſam cuiuſque contractus naturam, & legem, variatur etiam obligatio, quam affert. Priùs tamen dicendum erit de contractibus in genere, & eorum præcipuis diuiſionibus, ac de iis, quæ omnibus contractibus communia eſſe poſſunt, vt poſtea ad ea, quæ ſingulorum ſunt propria, deſcendamus.*

### SECTIO PRIMA.

### Quid ſit contractus, & quomodo à pacto differat.

SVMMARIVM.

*Pactum, & contractus quomodo differant*, n. 1.
*Obligatio quotuplex ſit*, n. 2.
*Contractus mutui, & non mutui*, n. 3.
*Acceptilatio, an ſit contractus*, n. 4.
*Quid ſit quaſi contractus*, n. 5.

1 CONTRACTVS accipi poteſt in ſtricta ſignificatione, vel in lata. Primo modo eſt pactum, ex quo vltrò citróque oritur obligatio, vt conſtat ex leg. *Labeo* 2. ff. de verborum ſignificat. vbi ex ſententia Labeonis dicitur contractum eſſe *vltrò, citróque obligationem*: accipitur enim ibi obligatio cauſaliter, non enim eſt contractus ipſa obligatio, ſed cauſa obligationis. Ponitur autem ibi *pactum* loco generis quia magis latè patet, quàm contractus ſtrictè acceptus. Nam pactum poteſt dari ſine mutua vtriuſque obligatione, vt interuenit in promiſſione liberali acceptata, per quam ſolus promittens obligatur: contractus autem *pactum duorum*, vel *plurium in idem placitum, atque conſenſus*, ex Vlpiano leg. 1. in princip. ff. de pact. & leg. 3. ff. de pollicitation. Quare promiſſio antequam acceptetur, nondum eſt pactum, quia nondum conuenit in idem vtriuſque voluntas. Aliqui volunt à pacto dictam fuiſſe pacem, quæ eſt effectus pacti. Ita Vlpianus in dicta leg. 1. Alij meliùs dicunt à pace dictum fuiſſe pactum, quia *pactio* eſt quaſi *pacis actio*, ſeu factio: ita Iſidorus lib. 5. etymolog. relatus in cap. *pactum*, de verborum ſignific. Pactum ergo præſcindit ab vnius, vel vtriuſque obligatione; contractus ſtrictè acceptus exigit obligationem vtriuſque mutuam, quæ in omni proprio, & ſtricto contractu inuenitur, nam etiam in mutuo mutuator obligatur ad non repetendum ſtatim mutuum.

2 Nomine *obligationis*, quæ ponitur in definitione, intelligitur, non quæcunque, ſed obligatio ex iuſtitia commutatiua, quæ eſt vinculum ligãs, ita vt ſine iniuria propriè dicta, prætermitti non poſſit id, ad quod obligat. Vnde non ſufficit obligatio ex gratitudine, quia hæc non eſt ſimpliciter obligatio; neq, etiam ex obedientia,

vel religione, quia hæc non eſt obligatio ex iuſtitia: ſufficit autem ad contractum, quòd oriatur obligatio, ſiue ciuilis, ſiue ſaltem naturalis; vtraque enim eſt ex iuſtitia commutatiua. Dicitur obligatio naturalis, quæ ex natura contractus oritur, & à iure poſitiuo non reprobatur: ciuilis autem eſt, quando leges tribuunt poſitiuè actionem ad eam fouendam. Vnde in emptione ſupra iuſtum pretium, ſed extra dimidium iuſti pretij datur obligatio naturalis; licèt non detur ciuilis, reſtituendi exceſſum; quia leges non concedunt actionem pro illo exceſſu ad vitandas lites.

3 Aliquando tamen contractus latiùs vſurpatur, prout comprehendit omne pactum inducens obligationem, etiam non mutuã: vt in leg. *contractus*. C. de fid. inſtrum. leg. *ſi donationis*, C. quod met. cauſ. leg. *ſi quis emptionis*, in princip. C. de præſcript. 30. annorum. In qua acceptatione promiſſio liberalis accepta appellatur contractus: donatio etiam, quando ſaltem non incipit à rei donatæ traditione, quia parit in donante obligationem rem tradendi. Quando autem donatio incipit à traditione rei donatæ, aliqui dicunt, eſſe ſemicontractum, ſeu contractum latè acceptum, quia licèt non obligetur donator ad euictionem, niſi id interuenerit, obligatur tamen ex parte ſua ad non repetendum rem donatam. Ita Rebellus 2. p. lib. 1. q. 1. ſect. 1. n. 8. Alij dicunt, non eſſe contractum etiam in hac lata ſignificatione. Ita Molina 2. tom. diſp. 252. §. *ſecundò ſumitur*; licet in tertius §. *tertiò ſumitur*, concedat, dici poſſe contractum in latiſſima ſignificatione, quatenus omne pactum, ſiue obligationem inducat, ſiue non inducat, appellari poteſt contractus, prout ſignificat conuentionem duorum in idem: in quo erit quæſtio de vocibus. Loquendo enim de re ipſa non niſi impropriè parit obligationem in donante: nam obligatio non reuocandi, non tam eſt obligatio, quàm ablatio iuris, quod priùs habebat dominus ad vtendum re ſua, & eam ſibi vindicandum, quod ius deſtruitur per donationem & traditionem. Deſtructio autem iuris non tam eſt obligatio poſitiua, quàm renunciatio iuris obligantis alios.

4 Vnde conſtat, quid dicendum ſit de acceptilatione, qua creditor habet pro ſoluto debitum; hæc enim eſt quaſi donatio cum traditione, & ex eo capite eſt contractus in latiſſima ſignificatione, quatenus concurrit voluntas creditoris, & debitoris. Aliunde verò videtur eſſe diſtractus; quo nomine appellari ſolet diſſolutio contractus præteriti, quando ex voluntate contrahentium diſſoluitur, qui diſtractus, cùm requirat etiam voluntatem vtriuſque, contractus etiam poteſt appellari in ea ſignificatione latiſſima, non tamen propriè, quia per ipſum non naſcitur obligatio, ſed perit obligatio, quæ poſita fuerat per contractum præcedentem.

5 Aliquando denique obligatio dicitur oriri non ex contractu, ſed ex quaſi contractu; tunc ſcilicet quando oritur ex officio, prout tenetur tutor, curator, negotiorum geſtor, gubernator, medicus, & ſimiles perſonæ; quę ex officio tenentur ad procurãdum bonum pupilli, ſubditi, & ſimilium, & quidem ex iuſtitia. Appellantur autem quaſi contractus, quia ſæpe non interuenit voluntas vtriuſque partis: vt ſi geras negotium amici abſentis, & ignorantis, obligaris ex iuſtitia ad vtiliter agendum, licèt non interuenerit voluntas, aut ſcientia amici; ſicut neque interuenit voluntas pupilli, cui ex iuſtitia obligatur tutor ad eius rem bene gerendam. An verò hæc obligatio oriatur ex voluntate illius, qui obligatur, an verò ex lege, vel æquitate obligante: dicendum eſt, aliquando ex voluntate ipſius obligari prouenire, quando ſponte ſuſcipit illud officium; eo enim ipſo videtur velle ſuſcipere onera, & obligationes ei annexas. Aliquando prouenit ex lege, vel Superiore imponente tibi etiam inuito, & repugnanti tale officium, cui annexa eſt obligatio illa ex iuſtitia. Ex iuſtitia, & tunc ex hac etiam parte deficit à verą ratione contractus, & ideo appellatur obligatio ex quaſi contractu, ſeu ex officio, quæ tamen imitatur obligationem ortam ex contractu.

## SECTIO II.

### De variis contractuum, & pacti diuiſionibus

#### SVMMARIVM.

*Contractus nominati & innominati*, num. 6.
*Contractus negatiui, compoſiti, mixti, reductiui explicantur*, num. 7.
*Permutatio, an ſit contractus innominatus*, n. 8.
*Diuiſio in contractus lucratiuos, & oneroſos*, n. 9.
*Contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris*, n. 10.
*Contractuum diuiſiones ex parte materiæ*, n. 11.
*Pactum nudum, & veſtitum, quid ſit*, n. 12.
*Quando pactum nudum veſtiatur*, n. 13.
*Quando ex pacto nudo oriatur actio ciuilis*, n. 14.

AD ea, quæ de contractibus, & eorum obligationibus dicenda ſunt, oportet priùs ſaltem in genere ſcire eorum claſſes diuerſas, & nomina. Primò ergo contractus aliqui dicuntur nominati, qui proprium nomen in iure habent, vt venditio, locatio, mutuum. Alij dicuntur innominati, qui proprium nomen in iure non habent, & reducuntur ad quatuor claſſes: *do vt des: do vt facias: facio vt des: facio vt facias*. Vt habetur ex lege *naturalis*, in princip. ff. de præſcript. verb. Refert autem pro foro ſaltem externo ſcire, qui ſint contractus nominati, & qui innominati, quia de iure ciuili ad vitandas lites non oritur obligatio, nec datur actio regulariter loquendo, ex contractu innominato non veſtito, vt poſtea videbimus. 6

Ad contractus nominatos pertinent emptio venditio, locatio, ſocietas, commodatum, mutuum, & alij ſimiles, cum quibus computantur emphyteuſis, feudum, acceptilatio, & ſtipulatio, qui de iure ciuili etiam inuenti ſunt, & nomen proprium acceperunt. Ad innominatos verò pertinent, quando das boues Petro, vt laboret in tua vinea, quod eſt, *do vt facias*: vel quando laboras, vt tibi det boues, quod eſt, *facio vt des*: vel quando das boues, vt det tibi vinum, quod eſt, *do vt des*, vel denique quando laboras in eius vinea, vt ipſe te doceat aliquam artem, quod eſt, *facio vt facias*.

Circa hæc membra aduerte primò, ſub affirmatione comprehendi etiam negationem, quare ſi das boues Petro, vt ipſe aliquid non faciat, dicitur, *do vt facias*. Si verò abſtineas ab aliquo opere, vt ipſe det tibi boues, dicitur, *facio, vt des*, & ſic de aliis. Aduerte ſecundò contractus innominatos compoſitos reſolui in ſimplices, ex quibus conſtant. Exemplum eſt, ſi des boues, & labores, vt Petrus viciſſim det tibi vinum, & doceat te, dicitur, *do, & facio, vt des, & facias*, & ſic de aliis. Aduerte tertiò, quando id quod datur eſt verè pretium, eſſe contractum nominatum, quia erit emptio, vel conductio; vt ſi des pecunias pro vino, vel vt laboret in vinea. Quando verò datur partim pecunia, & partim alia res, erit contractus mixtus, & ſortietur naturam iuxta partem excedentem: vt ſi des mille aureos, & equum, pro fundo, erit emptio: ſi verò è contrà des mille oues, & centum aureos nummos pro fundo; erit contractus innominatus, vt conſtat ex cap. *ad quæſtiones*, de rerum permutatione, & cum Bart. & aliis notat Mol. diſp. 153. Aduerte quartò hos contractus innominatos regulandos, & iudicandos eſſe iuxta contractus nominatos, quibus magis aſſimilantur. Quare contractus *do vt des*, regulandus eſt iuxta emptionem, & venditionem, cui magis aſſimilatur. Contractus *do, vt facias*, regulandus erit iuxta conductionem, cui magis eſt ſimilis, & ſic de aliis. 7

Difficultas

Digitized by Google

8 Difficultas eſt, quomodo dicatur contractus innominatus, *do vt des*. Nam qui dat boues pro equo, facit permutationem, quæ quidem habet nomen peculiare, ſicut emptio, & venditio, à quibus differt, quia in his datur res pro pretio, nempe pro pecunia: in permutatione dantur res pro re gerente vices pretij, cùm non ſit pretium, neque pecunia; & idem eſt, quando datur pecunia pro pecunia, quæ dicitur cambium, & ponitur inter contractus innominatos. Reſpondetur communiter cū gloſſa in rubr. C. de rer. permut. Bart. & alijs, quos ſequitur Mol. vbi ſuprà Leſſius cap. 17. dub. 3. n. 13. & alij; permutationem eſſe quidem contractum innominatum, quia nomen Permutationis, ex ſe eſt commune omnibus contractibus reſpectiuis, ſeu parientibus mutuam obligationem. Contractus autem nominatus eſt ſolus, qui habet nomen non genericum, ſed ſpecificum: quod enim non ſignificat propriam ſpeciem contractus, non eſt nomen proprium, ſed commune, & ideò non facit propriè contractum nominatum.

9 His ita breuiter prænotatis circa contractus nominatos, & innominatos, de quibus poſtea ſermo erit. Secūda diuiſio contractuum eſt in lucratiuos, & oneroſos: lucratiui eo modo, quo contractus latè appellantur, sūt in quibus nihil reperitur, vt promiſſio donatio, precarium, commodatum; hoc tamen contractus eſt, quia cōmodatarius ad aliquid ſe obligat, nempe ad reddendam rem commodatam, & commodans etiam ſe obligat ad non ſtatim repetendum: in precario autem, licèt qui rē accipit precario, ſe obligat ad reddendū, qui tamen precario dat, ad nihil ſe obligat, cùm ſtatim poſſit rem auferre. Ad hos etiam contractus lucratiuos pertinere videntur teſtamentū, & donatio cauſa mortis. Contractus oneroſi dicuntur, in quibus aliquid vtrimq; exhibetur.

10 Tertia diuiſio eſt in contractus *bonæ fidei*, & contractus *ſtricti iuris*. Contractus *bonæ fidei* ſunt, in quibus iudex poteſt multa ex æquo, & bono arbitrari. In cōtractibus verò *ſtricti iuris* alligatur ad verba contrahentium: de quibus, & de ſingulis, quæ ad vtramque claſſem pertinent, agit latè Molina diſp. 259. apud quem videri poſſunt; quia hæc differentia parum refert ad forum conſcientiæ, de quo nos agimus.

11 Quartò. Diuiduntur contractus ex parte materiæ, circa quam verſantur. Sermo autem eſt de contractibus circa bona externa, non de ſponſalibus, aut matrimonio, quæ ad materiam de ſacramentis ſpectant; non ad tractationem de iuſtitia. Per contractum ergo aliquando transfertur dominium directum, vt venditione, permutatione, mutuo, donatione. Aliquando dominium ſolùm vtile, vt feudo, emphyteuſi perpetua, vel ad tempus Aliquando ſolùm vſusfructus, aliquando vſus, vt in commodato, & aliquibus locationibus. Aliquando nihil transfertur, vt in depoſito, pignore, & hypotheca, in quibus, nec vſus conceditur: de quibus omnibus ſigillatim poſtea agendum eſt.

12 Reſtat diuiſio quædam magis neceſſaria ad alias quæſtiones morales, quâ pactum diuidi ſolet in pactum nudum, & pactum veſtitum: eſt enim ſolemne in lege ciuili, quod ex pacto nudo ſaltem regulariter non conceditur actio in iudicio externo, quidquid ſit de foro interno, de quo poſtea dicendum eſt: ex pacto autem veſtito oritur actio in foro externo.

Pactum ergo nudum ex leg. *iuriſgentium*, §. *ſed cum nulla*, ff. de pact. eſt, quod neque continet contractum nominatum, neque vnà cum eo fit, nec altero iuris firmamento veſtitur. Pro quo aduerte, hæc tria diſtinguēda eſſe, pollicitationem nudam nondum acceptatam, pactum nudum, pactum veſtitum. Pollicatio nuda nondum acceptata, non eſt pactum, quia nondum eſt conſenſio duarum voluntatum in idem. An verò inducat aliquam obligationem in conſcientia, dicemus infrà agendo de promiſſione, & donatione.

13 Pactum igitur veſtitum eſt, quod præter conuentionē partium, aliquod aliud adminiculum habet, ratione cuius oriatur actio ciuilis. Veſtitur autem pactum multis modis. Primò. Si ſit contractus nominatus in ſuo genere perfectus. Secundò. Si accedat ſtipulatio: ſtipulationis autem forma iure ciuili introducta eſt, quâ alter interrogat, Promittis te mihi daturum boues? & alter reſpondet, Promitto; quæ ſtipulatio firmat, & veſtit pacta alioquin nuda, vt conſtat ex leg. *ex placito*. C. de rerum permutatione. Secundò veſtitur, ſi ex altera parte ſequuta ſit traditio, vel impletio promiſſi; tunc enim iā obligatio non conſurgit ex ſola conuentione, ſed ex re ipſa, atque ideo qui ex parte ſua impleuit, ius habet petendi, vel impletionem promiſſi, vel etiam ſi actor maluerit petere, poteſt, reſtitui ſibi, quod dedit, vt colligitur ex leg. *naturalis*, §. *& ſi quidem*, ff. de præſcript. verb.

Tertiò, veſtitur pactum, ſeu contractus innominatus, ſi per ſcripturam fiat coram notario, ſeu tabellione: quia in iis contractibus ita factis interuenire ſolet ſtipulatio, notario interrogante ſingulos contrahentes, & illis reſpondentibus, quod totum per ſcripturam conſtat; quare hodie rarò inuenitur contractus innominatus coram tabellione factus, vt ex Ant. Gomez & alijs notauit Molina diſp. 255. §. *ſi autem quintus*.

Quartò, veſtitur pactum nudum per cohærentiam alterius contractus nominati, aut veſtiti; vt ſi quando locaſti domum Petro, ſimul pactum feciſti de commutando boue cum equo, hoc pactum veſtitur propter cohærentiam cum contractu nominato locationis. Itē ſi dediſti decem oues Petro, vt agrum tuum coleret, & ſimul pactū feciſti, vt pro ariete illi dando iter aliquod in domini gratiam conficeret; hoc ſecundum pactum, licèt ſit nudum ex ſe, quia tamen cohæret cum illo primo, quod veſtitur adimpletione ex parte tradentis oues veſtitur etiam, & parit actionem ciuilem; & idem eſt, licèt pactum nudum præcedat, & incontinenti additur pactum aliud veſtitum, nam ex cohærentia cum hoc ſecundo, veſtitur & primum.

Dixi, ex pacto nudo non oriri regulariter actionem 14
ciuilem in iudicio externo: quia ex iuris priuilegio aliquando oritur, vt ſit ea donatione incipiente ex promiſſione acceptata ante traditionem, ex qua iam hodie oritur actio ciuilis, leg. *Si quis argentum*, §. vlt. C de donat. & §. *alij autem*, Inſt. de donat. Item ex promiſſione nuda dotis in fauorem matrimonij actio ciuilis oritur, l. *ad exactionem*, C. de dot. promiſſ. Item ex promiſſione nuda, qua promittis ſoluere debitum alienū, aut, qua promittis ſoluere alia die, aut loco, debitum tuum, §. *de conſtituto*, Inſt de actionibus, & toto titulo, ff. & C. de conſt. pecun. de quo latè Mol. diſp. 270. An verò in his, & ſimilibus caſibus dicendum ſit pactum nudum veſtitum eſſe ex iuris priuilegio, an potiùs parere actionem, licèt nudum ſit, vt alij volunt, eſt quæſtio de nomine, de qua Molin. diſp. 255. in fine.

---

## SECTIO III.

### Quibus modis contractus perficiantur, vbi an acceptatio vtrimque cognita requiratur ad eorum valorem.

#### SVMMARIVM.

*Quot modis contractus perficiantur*, n. 15.
*Quando ſolo conſenſu perficiuntur*, n. 16.
*Quando perficiuntur rebus*, n. 17.
*Ad quid deſeruiat hæc differentia contractuum*, n. 18.
*Permutatio an perficiatur conſenſu*, n. 19.
*Quando contractus debeant verbis perfici*, n. 20.
*Stipulatio quomodò perfici debeat*, n. 21.
*Acceptilatio quomodo perficiatur*, n. 22.
*Verba in contractu debent practicè ſignificare obligationem, atque etiam in matrimonio*, n. 23.

*Verbum, eſt, an ſit practicum, & ſufficiat ad matrimonium ſicut ad Eucharistiam,* n. 24.
*Quando contractus ad ſui perfectionẽ exigat ſcripturã,* n. 25
*An acceptatio mutua debeat ſingulis contrahentibus conſtare.* n. 26.
*Probatur id requiri in contractibus mutuis,* n. 27.
*Doctrina Thomæ Sanchez impugnatur,* n. 28.
*Differentia inter contractus gratuitos, & mutuos,* n. 29.
*Quid dicendum de promiſſione gratuita,* n. 30.
*Quomodo in contractu gratuito coniungatur vtriuſque voluntas,* n. 31.
*An in contractu oneroſo requiratur tertia notitia de notitia acceptationis,* n. 32.
*Modus, quo abſque notitia acceptationis poſſit perfici contractus,* n. 33. & 34. *Alter modus ad hoc ipſũ,* n. 35.

15 HOc etiam præmittendum eſt, antequam vlteriùs progrediamur ad obligationem contractus examinandam: ſciendum autem eſt, contractus quatuor modis perfici: ſermo autem eſt de perfectione, non quoad effectum, ſed quoad eſſentiam ipſius contractus. Nam quoad effectum, contractus tunc eſt perfectus, quando implerit id, ad quod obligabat: hoc tamen non eſt aliquid pertinens intrinſecè ad ipſum contractum, ſed eſt effectus illius. Nam matrimonium perfectum eſt in ratione contractus, licèt poſtea non ponatur copula coniugalis, ad quam ordinatur. Nunc ergo loquimur de complemento intrinſeco, quo contractus in ſe dicitur perfectus, & eſſentialiter integer.

16 Primò itaque aliqui contractus ſolo conſenſu mutuo exteriùs manifeſtato perfecti cenſentur, verbi gratia emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, vt conſtat ex §. vnic. Inſt. de obligat. ex conſenſu. Ratio eſt, quia hoc nomine ſolum ſignificat conuentionem mutuam partium: ergo vbi primùm poſita eſt talis conuentio, poſitum eſt id totum, quod ſignificat nomen locationis, verbi gratia, vel conductionis: & idem eſt in hypotheca, quæ certè non requirit traditionem rei hypothecatæ, ſed deſignationem, & deputationem ex conuentione contrahentium.

17 Secundò alij contractus rebus perficiuntur, neque cenſentur perfecti antequam res ponatur, verbi gratia, donatio, mutuum, commodatum, depoſitum, pignus. Nam antequam res donata tradatur, erit quidem promiſſio, non tamen donatio, quia non donatur, niſi quando gratis datur. Mutuum item non fit, donec re ipſa des pecuniam mutuam alteri. Item depoſitum non fit, antequam res verè deponatur, & ſic de alijs. Vnde verò deſumenda ſit regula ad dignoſcendos cõtractus, qui rebus perficiuntur ab iis, qui conſenſu, vel verbis ante rem ipſam perfecti ſunt: conueniunt omnes cum Bart. in leg. *iuriſgentium*, in princ. in 2. ff. de pact. attendendum eſſe ad nomen contractus: nam ſi nomen ſignificat rem ipſam, & factum externum, contractus rebus perficitur: ſecùs verò ſi nomen ſignificet ſolam conuentionem, & pactum, verbi gratia, *commodatum*, ſignificat traditionem rei ad vſum cum talibus conditionibus, hinc eſt quod ante traditionem res nondum eſt commodata. Econtra verò *ſocietas* ſolùm ſignificat conuentionem duorum, vel plurium ad lucrandum communiter cum talibus legibus, &c. Hinc eſt, quod ante vllam traditionem vel executionem ſocietas facta ſit: quod idem eſt de locatione, conductione, hypotheca, & ſimilibus.

18 Dices obligatio, vel eſſentia contractus non dependet à vocibus: ergo differentia hæc non poteſt deſumi à ſolis vocibus diuerſo modo ſignificantibus.

Reſpondetur, ante voces omnes dari verè à parte rei eſſentiam contractus: atque ideo in hypotheca, verbi gratia, ante omnes voces dari conuentionem, quâ talis domus deſignatur, & obligatur pro tali debito, quam conuentionem homines voluerunt poſtea ſignificare per hanc vocem, *hypotheca* ſimiliter in commodato ante traditionem dari poteſt conuentio, quâ aliquis ſe obligat ad commodandum, ſed homines voluerunt voce *commodati*, non ſignificare illam conuentionem, niſi quando ſecuta eſt traditio rei. Ecõtra verò in locatione voluerunt ſignificare nomine *locationis* illam conuentionem, quæ fit ante rei traditionem, & ideò leges poſitiuæ, quæ factæ ſunt circa locationes, vel ſocietates, venditiones, & ſimilia, locum habent in conuentione ante traditionem, quia hanc ſolam intelligebãt per illas voces: leges verò circa mutuum, depoſitum, commodatum, & ſimilia non habent locum in conuentione, niſi poſt traditionem, quia hanc ſolam ſignificabant per illas voces, quibus de illis loquebantur. Quòd autem ita intelligerent, colligitur ex ipſis vocibus diuerſis, quibus de illis contractibus diuerſimodè locuti ſunt.

Aliqui volunt *permutationis* nomine poſſe intelligi 19
contractum, & conuentionem innominatã, quæ præcedit traditionem, ſicut, nomine *venditionis* intelligitur conuentio facta ante traditionẽ, atque ideo contractum permutationis perfici ſecundùm totam ſuam ſubſtantiam, ſignificatam per illud nomen, ſolo conſenſu, ante omnem traditionem. Ita Turrian. diſp. 55. dub. 2. n. 9. Alij verò permutationem numerant inter contractus, qui re ipſa, & traditione perficiuntur; quod colligitur ex leg. 1. ff. de rer. permut. & ex leg. *ex placito*, C. eodem tit. Sed tota hęc quæſtio eſt de nomine: nam de re iam diximus, ante traditionem reperiri contractum, & conuentionem aliquam, ſicut in venditione. Cõſtat etiam ex dictis, non ſequi actionem ciuilem ex illo contractu, quia innominatus eſt, niſi traditione ſecuta, & completo contractu ex parte vnius. An verò illa conuentio præcedens appellanda ſit permutatio, an verò ſolùm quando ſequitur traditio, parum refert, & melius eſt ſeruare modum loquendi in legibus vſitatum, in quibus ſolùm appellatur permutatio, quando res tradita fuit.

Tertiò. Ergo alij contractus, licèt ad ſui perfectionem 20
non indigeant rebus, vel traditione, indigent tamen verbis, hoc eſt, vltra conſenſum quomodolibet explicatum, indigent ex iuris diſpoſitione certa verborum formula, ſine qua non datur talis contractus, qualis in iure tali nomine ſignificatur. Hoc præcipuè procedit de ſtipulatione, quæ conceptis iuris verbis fieri debebat, interrogante vno, promittis te daturum, aut facturum hoc? & altero reſpondente, Promitto: vt conſtat ex Inſtit. de verb. oblig. in princ. & leg. 5. §. *ſtipulatio* ff. eod. tit. is autem, qui interrogat, appellari ſolet *ſtipulans*, & *ſtipulator* & dicitur ſibi ſtipulari; qui verò reſpondet, appellari ſolet *promiſſor*. Aliquando tamen ipſe, qui promittit, & interrogatur, dicitur *ſtipulatus*, & *ſtipulari*, leg. *ſi non ſortem*, §. penul. ff de condict. indebit. & in Auth. de æqualitate dotis & §. 1. iuncta gloſſa, ibi, in verb. *ſtipulemur*, & §. *preterea nouatione*, iuncta gloſſa ibi, verb. *ſtipulatus*, Inſt. quibus modis tollitur obligatio. quæ ad intelligendas has voces iuuat.

De re autem; hæc iuris ſuperſtitioſa formula moderationem poſtea aliquam accepit, itavt quibuſcumq; vocibus in quolibet idiomate ſignificantibus, dummodo contrahentibus notæ eſſent, & exprimentibus petitionem, & conſenſum, ſtipulatio valeret, §. 1. Inſtit de verb. oblig. & leg. *omnes*, C. de contrahenda, & committenda ſtipulatione: debent tamen voces eſſe ex communi inſtitutione id ſignificantes, non ad placitum ſolùm contrahentium; quia illæ non erunt voces, & verba humana, ſed nutus potiùs, aut ſigna alterius generis: vt cum gloſ. in §. 1. Inſt. de verb. oblig. & ex cõmuni ſententia obſeruat Mol. diſp 254. §. *dixi paulo antea*. Et cõfirmari poteſt, quia Euchariſtiæ conſecratio, vel Baptiſmus, & alia ſacramenta, quæ verba humana propria pro forma exigũt, non fierent validè per voces ſignificantes ſolùm ad placitum proferentis, & illorum, qui audiunt, quia illa non ſunt propriè verba humana, ſed ſigna, vel nutus.

Ex

Digitized by Google

21 Ex hac ſtipulationis conditione ſequitur, non poſſe fieri ſtipulationem illam ciuilem per litteras, atq; ideo, nec inter abſentes, vt conſtat ex §. *item verborum*, Inſtit. de inutilibus ſtipulationibus, leg. 1. in princip. ff. de verb. oblig. Item nec potuiſſe fieri cũ ſurdo, vel muto, qui percipere, vel proferre verba non poſſunt, §. 1. Inſt. de inutil. ſtipular. Poſſet tamen mutus, vel ſurdus procuratorem ſibi deputare, ad quod non requiruntur verba: leg. *in quibuſcumque*, ff. de action. & obligat. & tunc per procuratorem ſtipulari ſibi, vel promittere poſſet.

Poſtea de iure Hiſpaniæ ſublatæ ſunt hæ omnes ſuperſtitioſæ obſeruationes ad ſtipulationem requiſitæ in leg. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis; ita vt ſufficiat ad eius valorem, ſi conſtet, alterum voluiſſe ſe alteri obligare, ſiue præſenti, ſiue abſenti, ſiue per verba, ſiue per ſcripturam; & inde oriatur actio ciuilis, ſicut olim ex ſtipulatione oriebatur.

22 Ad hoc etiam genus contractuum, qui certis verbis humanis, & determinatis perficiuntur, pertinebat acceptilatio, §. *item per acceptilationem*, Inſtit. quibus modis tollitur obligatio: deſeruiebat autem acceptilatio ſolùm ad diſſoluendum obligationem ciuilem ex ſtipulatione ortam, & debitore interrogante, *habéſne acceptum, quod tibi promiſi?* creditor reſpondebat, *habeo*. Quia verò non prodeſſet ad alias obligationes ciuiles extinguendas; inuentus eſt modus, quo ad hoc etiam deſeruiret in leg. *vno* ff. de acceptilat. & dict. §. *Item per acceptilationem*; nimirum, quod debitum illud inciperet ex ſtipulatione deberi, dicente creditore: *quod mihi ex tali titulo debes, dare ſpondes*, & reſpondente debitore, *ſpondeo*. Poſtea verò debitor à creditore petebat, *quod tibi hodie per ſtipulationem ſpopondi, acceptum habes?* & creditor reſpondebat, *habeo*: per quod circumloquium acceptilatio deſeruiebat ad extinguendum prius debitum. Sic euanuerũt, ſi fas eſt dicere, legiſlatores illi in ſubtilitatibus ſuis.

Vnde fit, quòd non ſeruata forma illa verborum acceptilatio non perficeretur, atque ideò non extingueret actionem ciuilem creditoris ad debitum petendum: extinguit tamen actionem, & obligationem naturalem. Cæterùm vt aduertit Molin. ſuprà cum Paulo Caſtrenſi, quamuis poſſet creditor exigere in iudicio ſuũ debitum, licèt non in foro conſcientiæ: poteſt tamen debitor exceptione vti, orta ex remiſſione debiti ſufficienter expreſſa, per quam exceptionem elidit actionem creditoris ciuilem, vt conſtat ex §. *præterea debitor*, Inſtit. de exceptionibus, & ideò fortaſſe Leſſius dict. c. 17. dub. 2. n. 10. dixit has verborum formulas ad forum internum nihil, ad externum verò parum prodeſſe: & in legibus Hiſpanis, vt dixi iam, hæc omnia, vt inutilia ſublata ſunt, & à iure ciuili omnino tolli optat Molina vbi ſuprà §. *Paulus Caſtrenſis*, in fine. Qui paulò ante in §. *quondam certa*, notauit ex lege Hiſpana 2. tit. 11 part. 5. non ſatis eſſe ad obligationem contrahendam, ſi petenti conſenſum reſponderetur, bonum eſt ſi ita fiat, aut fiet benè, quoniam huiuſmodi verba non ſignificant conſenſum, & promiſſionem, quæ tunc fiat.

Vnde in vniuerſum animaduertendum videtur, ſiue contractus exigat verba determinata, ſiue ea non exigat, ſed quælibet verba, vel ſigna, quæ conſenſum internum imprimant; eiuſmodi tamen verba, vel ſigna debere eſſe talia, quibus contrahentes non vtcumque, ſed practicè ſibi inuicem conſenſum, & obligationem ſignificent; id eſt quibus ſe actu obligare oſtendant: ex qua obſeruatione, licèt alij aliter ſentirent, dixi non eſſe habendum pro matrimonio valido, quod non ita dici antefactum dicebatur hoc modo. Nimirum præſente caſu Parocho, & duobus teſtibus, & fœmina ex induſtria ibi expectante, aduenit ſponſus, vt clandeſtinè cõtraheret, qui in ipſo ingreſſu à quodam tertio rogatus, ad quid veniret in eum locum? reſpondit, *venio vt videam dominam N. meam coniugem*, ſeu vt alij dixerunt, *quæ mea coniux eſt*. Ipſa autem tunc ſubiunxit, *& ipſe eſt meus coniux*. Quo audito, Parochus ſurrexit, & fugit, ne cogeretur matrimonio clandeſtino aſſiſtere. Dubitatum ergo fuit, an verba illa viri ſufficerent ad matrimonium de præſenti contrahendum, pro vt grauiſſimi viri ex Iuriſperitis ſufficere affirmarunt, quia in illis circumſtantiis ſufficienter ſignificabant conſenſum præſentem. Nam verbum illud *eſt*, licèt appareat enuntiatiuũ, poteſt tamen ſenſum etiam facere practicum, vt conſtat ex verbis conſecrationis, *hoc eſt corpus meum*; in quibus verbis, *eſt* practicè ſignificat, & ponit corpus Chriſti.

Ego tamen in rigore exiſtimaui, non eſſe verum matrimonium, quia licèt contrahentes poſtea data mutuò manu conſenſum expreſſerint, id tamen Parochus non vidit, nec audiuit, ſed ſola illa priora verba quæ quidem non videntur practicè ſignificare obligationem, ſed enuntiatiuè ſeu narratiuè: ſi enim aliquis cuidam tertio dicat, *Ego volo Petrum relinquere hæredem meum*, verbis his non conſtituit practicè hæredem, ſed ſolùm ſignificat intentionem quam habet. Item ſi dicat, *vocate notarium, quia volo donare Petro mea bona*; non donat practicè his verbis. Sic ergo in eo caſu, qui tertiæ perſonæ interroganti de cauſa aduentus reſpondet, ſe venire ad videndum ſuam coniugem, non vtitur verbis, quæ ex inſtitutione hominum ſignificent practicè obligationem, ſed ſolùm narrat quid factum ſit, vel in proximo faciendum; nam tota illa propoſitio dicta tertiæ perſonæ, ſolùm videtur ordinari ad reddendam rationem. Pone enim, aliquem veniſſe eodem modo ad faciendum teſtamentum in fauorem Petri ibi exiſtentis, & interrogatum ab alio tertio, ad quid veniret; reſpondere, *venio ad videndum Petrum meum hæredem*, certè his verbis non inſtitueret hæredem, ſed ſignificaret animum, quo veniebat, Petrum hæredem inſtituendi, quem ea de cauſa appellabat iam hæredem. Item quando ſummus Pontifex eligebatur per ſuffragia publica, & adorationem, ſi Cardinalis animo eligendi aliquem iret ad ſacellum, vbi cum aliis eligendus aderat, & interrogatus ab alio; *quò tendis?* diceret, *ad adorandum Papam*, certè per hoc reſponſum non cenſeretur iam dediſſe practicè conſenſum, & ſuffragium in eius electionem, ſed ſignificat ſolùm animum, quo veniebat eligendi illum.

Nec obſtat exemplum illum, quod afferebatur ex 42 verbis conſecrationis, *hoc eſt corpus meum*. In illis enim verbis eſt duplex ſignificatio: altera eſt humana, ſeu quã habent ex inſtitutione hominum, & hæc quidem non eſt practica, ſed enuntiatiua, & narratiua: ea enim verba, ex inſtitutione hominum non habent ponere corpus Chriſti, ſed affirmare illud. Altera verò eſt ſignificatio ſacramentalis, quam habent ex inſtitutione Chriſti, qui ſicut eleuauit aquam, ſeu ablutionem ad ſignificandũ practicè gratiam; ſic eleuauit verba illa enuntiatiua ad ſignificandum practicè, & ponendum corpus Chriſti. Quæ ſecunda ſignificatio non ſupponit, verba de ſe ſignificare practicè & conſtat in eiſdẽ verbis matrimonij, *accipio in meum*, quæ ex ſe ſolùm ſignificant contractum humanum, & tamen ex inſtitutione Chriſti ſignificant practicè infuſionem gratiæ habitualis. At verò in ordine ad contractum, debent verba illa ex ſe illum practicè obligare, & facere contractum; ſicut in ſacramento pœnitentiæ verba abſolutionis debent eſſe talia, vt ex inſtitutione hominũ ſignificent practicè remiſſionẽ peccati, hoc eſt, ſignificent proferẽtem illis verbis velle practicè remittere. Quod quidem verba illa in dicto caſu nõ habebant, quia potiùs ſignificabant reſponſum enuntiatiuum, quàm contractum, qui per eadem verba fieret.

Addidi autem, etiamſi verba relinquerent rem hanc dubiam, & ideo in dubiis viderentur eſſe interpretanda in fauorem matrimonij, cuius cauſa fauorabilis eſt: in hoc tamen caſu non debere habere locum fauorem matrimonij: quia licèt cauſa matrimonij ſecundùm ſe fauorabilis ſit, ſed tamen matrimonium clandeſtinum, quale erat illud ſine denuntiationibus præmiſſis, & Parocho inuito præſente, non eſt fauorabile, ſed odioſum, nec in eo locum habent, quæ in fauorem



Digitized by Google

matrimonij ſunt, vt notant Doctores, quibus conſentit Sanchez lib. 3. de matrim. diſp. 45. n. 1.

25 Quartò denique, alij contractus perfici debent ſcriptura. Primò, quando contrahentium animus eſt ſuſpendere contractum vt ſcriptura perficiatur, quare ante ſcripturam completam ſinguli poſſunt reſilire. Quando autem cenſendi ſint voluiſſe contractum ſuſpendere, ex coniecturis colligendum eſt, & Maranta de ordine iudiciorum, parte 4. diſt. 9. n. 88. & diſp. 4. n. 4. cum aliis docet, ſi contrahentes dixerint, quæratur notarius, qui inſtrumentum conficiat; cenſeri voluiſſe ſuſpendere contractum vſque ad ſcripturæ confectionem, niſi contrarium aliunde conſtet. Debent etiam perfici ſcriptura, ij contractus, ad quorum valorem, vel formam de iure ſcriptura exigitur, vt exigitur ad contractum emphyteuticum de re eccleſiaſtica, & ad contractus illos, qui inſinuatione indigent.

26 Reſtat vnum dubium magis de re, & ad forum etiam internum pertinens: quoniam diximus, contractos aliquando conſenſu expreſſo, & ſignificato, aliquando verò verbis perfici, an non ſolum contrahentibus ſingulis conſtare debeat conſenſus alterius, ſed etiam acceptatio. Verbi gratia: Offers domum tuam Petro pro 100. aureis: acceptat Petrus, & promittit 100. aureos pro ea. Quæritur quando perficiatur contractus venditionis, an quando Petrus acceptat, & promittit pretium: an quando acceptatio Petri tibi manifeſtatur. Et quidem quando contractus fit per procuratorem habentem mandatum plenum, non eſt dubium, quod contractus perficiatur antequam contrahenti ſignificetur: nam eo ipſo quòd voluit per procuratorem contrahere, ſufficit, quòd procuratori ſignificetur cõſenſus, & acceptatio alterius cõtrahentis; vt conſtat in matrimonio per procuratorem celebrato; quod quidé perfectum eſt, antequã ad coniugis notitiã veniat celebratum fuiſſe: perinde enim eſt, tunc procuratori ſignificari conſenſum, ac ſi ipſi contrahenti, cuius vices, & perſonam gerit procurator, ſignificaretur. Difficultas ergo eſt quando per ſe ipſum aliquis contrahit, ſiue id præſens faciat, ſiue per litteras in abſentia.

27 Quod attinet ad donationem, & promiſſionem gratuitam, dicendum de hoc erit infrà diſputatione ſequenti, agendo de donatione, & promiſſione: nunc ſolùm loquimur de contractibus onerosis, ſeu habentibus obligationem vtrimque mutuam, de quibus res eſt facilior, & dicendum breuiter eſt, non perfici contractus donec vtriuſque acceptatio vtrique etiam nota ſit, atque ideò antea poſſe ſingulos reſilire quod tamen intelligendum eſt cum limitatione quadam infrà adhibenda. Ratio autem eſt quia ad valorem contractus requiritur, vt ſuppono, acceptatio vtriuſque contrahentis: debent enim voluntates vtriuſque coniungi in vnum, & idem, ad hoc vt fiat pactum, ſeu contractus: hæc autem acceptatio debet eſſe humana, quia voluntas vtriuſque debet coniũgi humano modo, & ſenſibiliter; ergo debet percipi à ſingulis: quare ſicut ego debeo tibi manifeſtare voluntatem meam obligandi me, ita tu debes mihi manifeſtare voluntatem tuam, quâ vis obligationem, & ego viciſſim debeo tibi manifeſtare voluntatem, quâ volo tuam obligationẽ: alioquin ſicut voluntas obligandi me nondum tibi manifeſtata non me obligat, ita voluntas tua acceptandi meam obligationem nondum mihi manifeſtata non obligat te, nec me. Tunc ergo perficitur cõtractus, quando vtrique nota fit obligatio, & acceptatio alterius. Vnde ſi per litteras contractus fiat, non perficitur contractus, donec mihi offerenti, & obliganti me tu reſpondeas obligando te viciſſim, & acceptando meam obligationem, & donec reſponſum hoc ad me perueniat. Quam doctrinam ſupponit Syluester verbo, *matrimoniũ* 5. q. 12. & ex ipſo Turrianus diſp. 55. dub. 12. n. 3. & colligitur à fortiori ex iis, quæ de promiſſione gratuita, docet latè Thom. Sanch. lib. de matrim. diſp. 6. præſertim n. 29. vbi ideò dicit, promiſſionem perfici ſtatim dum corã nuntio à promittente miſſo alter acceptat; quia eo ipſo quòd mittitur nuntius, vt intimet promiſſionem, cenſetur is, quaſi procurator, & gerens vices promittentis, vt promiſſionis acceptatio coram ipſo facta, cenſeatur fieri coram mittente, & nomine mittentis acceptet: in quibus verbis ſupponere omnino videtur, quod ad valorem, & irreuocabilitatem promiſſionis requiritur, quòd promiſſionis acceptatio promittenti, vel alteri eius vices gerenti intimetur. Quod idem ſupponere videtur Emanuel Rodriq. 2. tom. ſummæ, c. 27. concl. 4. n. 4. dicens, promiſſionem, aut donationem factam præſenti, & tacenti, non cenſeri perfectam, & irreuocabilem, quia cùm ſit contractus inter homines, ea externa acceptatio exigitur, quæ donanti, vel promittenti conſtare poſſit, qualis non eſt taciturnitas: quâ rationẽ non negat Sanchez: licet enim n. 11. teneat promiſſionẽ illam perfectam eſſe, id tamen dicit quia taciturnitas in promiſſione, vel donatione gratuita, cenſetur eſſe acceptationis ſignum.

Cæterùm, vt verum fatear, P. Sanchez in hoc nec ſatis claré, nec ſatis cohærenter videtur loqui. Primò quia ip- 28
ſe n. 5. planè fatetur, quando donatio, vel promiſſio fit per epiſtolã à promittente, vel donante miſſam, etiamſi epiſtola à promiſſario, vel donatario poſt mortem mittentis accipiatur, validè tunc acceptari, & perfici promiſſionem, vel donationem; de vtraque enim indifferenter loquitur, vt conſtat ex n. 4. & 7. Tunc autem acceptatio promiſſarij, vel donatarij non intimatur donanti, vel promittenti, nec nuntio eius vices gerenti, vt conſtat. Ergo in eius ſententia non exigitur ad perfectionem, & valorem donationis, vel promiſſionis, quod acceptatio conſtet donanti, vel promittenti, ſed ſolùm, quod acceptatio ponatur.

Secundo, quia ſi ideo valeret, & fieret irreuocabilis promiſſio in primo caſu, quia acceptatur coram nuntio, ad hoc miſſo à promittente, quia ipſe nuntius eſt quaſi procurator, & habet mandatum ad acceptandũ acceptationẽ promiſſarij, ſequeretur quod ſi iam tunc mortuus eſſet promittẽs, non poſſet promiſſarius validè acceptare coram nuntio, quia mandatum nuntij expiraſſet morte mandantis: & tamen etiam illo caſu fatetur Sanchez n. 5. poſſe à promiſſario acceptari promiſſionem, quando per nuntium ei intimatur poſt mortem promittentis. Ergo non ideò perficitur contractus, quia acceptatio promiſſarij intimatur promittenti, ſeu habenti eius mandatum, ſed quia à parte rei ponitur.

Tertiò denique contra illam doctrinam procedit ratio petita ex ſenſu, & vſu omnium; quando enim Petrus Ioanni mittit non per nuntium ad id deſtinatum, ſed in epiſtola 100. aureos, vel facultatem eos ſibi accipiendi ex ſuis bonis; ſtatim ac Ioannes epiſtolam accipit, & pecunias acceptat, & accipit, fit eam dominus, & dominatio perficitur, antequam reſponſum ad Petrum perueniat, vel etiamſi nihil Petro reſpondeat: non eſt ergo neceſſaria intimatio acceptationis ad hoc vt donatio perficiatur, ſed ſtatim ac acceptatio ponitur, omnino irreuocabiliter perficitur.

Ideo ſuprà dixi, nos hîc non agere de pactis, vel con- 29
tractibus gratuitis, ſed de oneroſis, qui mutuam obligationem in vtroq; contrahente pariunt: eſt enim inter illos quoad hoc differentia aliqua concedenda: nam licèt in promiſſione & donatione gratuita non requiratur intimatio acceptationis ipſi promittenti, vel donanti, ſed ſtatim acceptatione poſita, compleatur irreuocabiliter cõtractus: in contractibus tamen oneroſis, ea intimatio requiritur. Ratio autem differentiæ hæc eſſe poteſt: quia quando tu aliquid Petro donas, Petrus dum acceptat ad nihil ſe obligat, nec tibi ius aliquod tribuit, ſed ſolùm requirit de nouo ius in re donata: ad acquirendum autẽ ius in re donata, ſufficit eius voluntas, ſuppoſita facultate à te data: nam ſicut ſi rem illam in nullius bonis inueniret, poſſet ſola ſua voluntate, & apprehenſione dominium acquirere; ita poſita facultate tua, quâ deſinis eſſe inuitus, poteſt ſola ſua volũtate, & acceptatione, dominium acquirere, cùm iam in re illa nullum inueniat impedimen

Digitized by Google

impedimentum domini repugnantis: ergo eo ipſo quòd Petrus acceptat, fit dominus, & completur donatio antequam id tibi conſtare poſſit. At verò in contractibus oneroſis res aliter ſe habet quia quando per epiſtolam, verbi gratia, offers Petro 100 pro ſuo equo, Petrus acceptans, non ſolùm acquirit ius, ſed etiam dat tibi ius cui ſe obligat ad dandum equum, ad hoc autem, vt ſe validè tibi obliget humano modo, requiritur omnino, quòd id tibi ſignificet, & manifeſtet: ſuppono enim, quòd per ſolam internam voluntatem exteriùs non manifeſtatam nemo ſe alteri homini obligat: ergo dum illa ſua acceptatio, per quam ſe tibi obligat, non tibi ſignificatur, & manifeſtatur, non manet Petrus irreuocabiliter obligatus, ſed adhuc liber, atque adeò contractus nondum perfectus intelligitur, & completus. In iis enim contractibus oneroſis, non poteſt diſtingui acceptatio à voluntate ſe obligandi, quia cùm debeat eſſe obligatio mutua, & reſpectiua, non poteſt Petrus acceptare tuam obligationem, niſi ipſe viciſſim ſe velit obligare; ſine eius enim obligatione nulla eſt obligatio tua quā ipſe acceptet, cum non aliter velis te obligare, niſi ipſo ſe etiam obligante. Idē ergo eſt acceptare, & manifeſtare ſuam acceptationem, ac manifeſtare voluntatem ſe obligandi, vt conſtat in matrimonio, in quo ſinguli coniuges eiſdem verbis ſignificant conſenſum ſuum in obligatione & acceptatione etiam, quâ acceptant conſenſum, & obligationem alterius. Doctrina ergo ſuprà poſita ſolùm habet locum in contractibus oneroſis, in quibus contractus non eſt perfectus, donec ſingulis conſtet acceptatio alterius contrahentis, interim enim non conſtat illis voluntas alterius circa ipſam obligationem.

30 Hoc quod in donatione dictum eſt, locum etiam habet cum proportione in promiſſione gratuita, quæ per acceptationem etiam promiſſarij completur, antequam acceptatio intimetur promittenti: quia per illam acceptationem promiſſarius non ſe obligat promittenti, nec promittens aliquod ius acquirit ſed ſolùm promiſſarius eſt, qui acquirit ius illud aduerſùs promittentem, ad quod acquirendum ſufficit voluntas promittentis ipſi ſignificata, & ea voluntate poſita inuenitur ius illud expeditum, vt poſſit liberè à promiſſario volente acquiri: neque ad hoc neceſſe eſt aliquid aliud promittenti intimare, cùm ipſe nullum alium voluntatis actū debeat exercere, neque ad acquirendum, cùm nihil acquirat, neque ad ſe obligandum, cùm iam priùs habuerit voluntatem ſe obligandi, quam poſtea nō reuocauit.

31 Contra hanc tamen doctrinam aliquæ ſunt difficultates. Primò. Obiici poteſt id quod ſupra dicebamus, idcò requiri ad perfectionem contractus, quod acceptatio ſingulorum ſit vtrique manifeſta: quia alioquin nondum coniungitur ſenſibiliter vtriuſque voluntas ad faciendum contractum, ſeu pactum: hoc autem videtur eodem modo procedere in promiſſione, & donatione gratuita, in quā non videtur coniungi ſenſibiliter vtriuſque voluntas, niſi acceptatio promiſſarij vel donatarij manifeſtetur ſenſibiliter promittenti, vel donanti. Reſpondetur, in contractibus oneroſis, qui in vtroque pariunt obligationem, in ſingulis debere coniungi ſenſibiliter vtriuſque voluntatem, quia ſinguli debent acquirere ius contra alterum, quod non poſſunt facere, niſi notam habeant eius obligationem. At verò in gratuitis, qui ſunt ſemicontractus, eo quòd in vno ſolo pariāt obligationem, ſufficit, ſi in vno ſolo coniungantur ſenſibiliter voluntates, nempe in illo ſolo, qui ius acquirit, & cuī nota debet eſſe voluntas propria acquirendi, & voluntas alterius ſe obligandi: in eo autem qui nihil acquirit, ſed ſolùm ſe obligat, non eſt neceſſaria illa coniunctio, quia vt diximus, non eſt neceſſe manifeſtari ei voluntatem alterius, qui ad nihil prorſus ſe illi obligat.

32 Secundò. Obiici poteſt, quia ſi in contractibus oneroſis requiritur ad eorum perfectionem, quòd ſingulis manifeſtetur acceptatio alterius, videtur ex hoc ſequi proceſſus in infinitum: quando Petrus verbi gratia offert Ioanni 100. pro equo, Ioannes acceptat, & vult dare equum pro illis 100 hæc acceptatio Ioannis debet manifeſtari Petro, vt contractus perficiatur, quia alioquin Ioannes non eſt Petro obligatus. Ergo rurſus oportebit manifeſtari Ioanni, quòd Petrus eius acceptationem cognouit, & acceptauit, quia ſi Petrus non cognouiſſet & acceptaſſet, neuter eſſet obligatus, vt diximus. Ergo vt Petrus maneat ſenſibiliter obligatus Ioanni, oportet, illam Petri notitiam, & acceptationem circa acceptationem Ioannis, fieri ſenſibiliter Ioanni manifeſtam: & idem dicendum erit de hac tertia, quòd debeat manifeſtari Petro, & ſic in infinitum.

Reſpondetur negando ſequelam, ſolùm enim requiritur cognoſci à ſingulis acceptationem alterius, nec opus eſt ad perfectionem contractus, quod rurſus hæc notitia cognoſcatur à ſingulis. Ratio enim ob quam debet cognoſci acceptatio alterius, ea eſt, vt diximus, quia quando quilibet acceptat, eo ipſo vult acquirere ius, & ad hoc, vt quilibet velit ius acquirere, neceſſe eſt quod ſciat, alterum ſe velle obligare; nec cōtractus perficitur, donec quilibet velit acquirere ius ortum ex obligatione alterius: ergo nec antequam ſciat, alterum ſe velle obligare, quæ voluntas includitur in acceptatione ſecundi, & in oblatione primi. Quando ergo Petrus obtulit Ioanni 100. pro equo, eo ipſo voluit ſe obligare, ſi Ioannes acceptabat: Ioannes autem acceptans oblationem, eo ipſo vult ſe obligare: ergo eo ipſo quòd Petrus reſciat hanc acceptationem Ioannis, contractus eſt perfectus, quia iam eſt poſita ex vtraque parte voluntas ſe obligandi, & hæc voluntas ſignificata ſingulis, eſt ab illis acceptata: nam Ioannes ſciens voluntatem, & oblationem Petri, illam acceptauit & ſe voluit obligare, & acquirere ius illud ex obligatione Petri; rurſus Petrus reſciens hanc acceptationem, & voluntatem Ioannis volentis ſe obligare, illam acceptat: ergo ſtatim perficitur contractus, quia iam quilibet voluit ſe obligare, & hoc alteri ſignificauit, & quilibet acceptauit obligationem alterius. Ergo non eſt neceſſaria alia notitia, quâ Ioannes ſciat Petrum acceptaſſe eius obligationem: quia iam vtriuſque voluntas coniuncta eſt circa obligationem, & ius reſultans ex vtriuſque obligatione, quod ſufficit ad perficiēdum pactū, & contractū venditionis.

Ex his tamen infertur, ni fallor, doctrinam illam generalem ſuprà poſitam: etiam circa contractus oneroſus limitandam eſſe, & concedendum quòd aliquando poſſit contractus perfici, antequam primus contrahens reſciat acceptationem, & voluntatem ſecundi contrahentis. Poteſt autem hoc dupliciter contingere. Primò, ſi Petrus offerat Ioanni 100. pro equo, ſi velit eum vendere, & ſimul mittat ei illa 100. vt pretium accipiat ſibi; & remittat equum volens emptionem perfici, & pretium tranſire in dominium Ioannis, eo ipſo quòd ille acceptet, & velit pretium accipere: tunc ſi Ioannes acceptet, & mittat equū, contractus videtur iam perfectus & irreuocabilis. Quòd à poſteriori colligitur, quia iam tunc Ioannes ex voluntate Petri licitè ſibi pretium accipit, & de eo diſponit, vt de re ſua; quod facere non poſſet, ſi adhuc pecunia maneret in dominio Petri, & contractus eſſet adhuc reuocabilis. Ergo in hoc caſu fatendum eſt contractum perfectum eſſe, antequā Petrus ſciat acceptationem Ioannis. Idem eſt ſi Petrus ſciens aliunde, Ioannem indigere pecunia, mittat illi aureos 100. ſeu litteras, quibus à ſuo correſpondente eos recipiat, offerens vt eos, ſi indiget, accipiat mutuò reddendos poſt annum: tunc certè Ioannes ſtatim, acceptis litteris, poterit acceptare, & mutuum perfectum erit, antequā Petrus ſciat Ioannē acceptaſſe: alioquin non poſſet Ioannes interim de pecunia illa diſponere vt ſua, quod eſt omnino contra praxim, & communem ſenſum: ergo ſtatim facit pecuniam ſuam ex mutuo iam perfecto. 33

34 Ratio autem, cur in his, & ſimilibus caſibus non ſit neceſſe ad perfectionem contractus, quòd obligatio Ioannis manifeſtetur priùs Petro, hæc eſſe poteſt, quia in his caſibus Petrus videtur ſimul, & implicitè conſtituere Ioannem quaſi procuratorē ſuum vt ſuo nomine acceptet, & ratu habeat contractum. Sicut ſi Petrus mādaret Ioanni vt illi emeret 10. modios tritici, miſſa ei ad hoc pecunia neceſſaria, tunc Ioannes poſſet ex ſuo tritico applicare 10. modios Petro, & accipere ſibi pecuniam: quo caſu Ioānes gereret duas perſonas, vēditoris ſcilicet nomine proprio, & emptoris nomine Petri, & vt eius procurator: quare antequam id ad Petri notitiam veniret, contractus emptionis eſſet perfectus, dum Ioannes, vt procurator Petri emeret à ſeipſo triticum, & acceptaſſet nomine Petri. Sic etiam in aliis caſibus Petrus mittens pecuniam Ioanni cum facultate accipiendi eam ſtatim ſibi, ſi vellet vendere equum vel mutuū accipere, videtur eo ipſo implicitè cōſtituere illum quaſi procuratorem ſuum, vt ſine alia mora perficiat ſuo nomine cōtractum emptionis, vel mutui: quare ſi Ioannes ex parte ſua vult vendere, vel mutuum accipere, ſtatim perficitur contractus, quia ſtatim ipſe etiam ex cōmiſſione Petri ratum habet, & acceptat obligationem ex contractu reſultantē, & ideò ex tunc equus manet venditus Petro: vel ſi fiat mutuum, ex tunc pecunia miſſa fit Ioannis, & perit ipſi, ſi pereat; Petro autem acquiritur obligatio, quam Ioannes contrahit reddendi mutuum.

35 Secundò poteſt contingere, quod abſque notitia acceptationis Petrus fiat creditor Ioannis ex contractu vel quaſi contractu à Ioanne acceptato. Verbi gratia, ſi Petrus mittat mandatum Ioanni ad aliquam cauſam, vel litem agendā: nam eo ipſo, quòd Ioannes acceptat mandatum, obligatur Petro ex mandato ratione officij, & quidem ex iuſtitia, antequam Petrus ſciat mandatum fuiſſe acceptatum. Quia hæc obligatio naſcitur ex ipſo officio obligante ex iuſtitia ad illud fideliter exercendū; quod ius acquiri poteſt nobis etiam neſcientibus. Sic enim qui negotium gerit amici abſentis, & ignorantis, eo ipſo obligatur ex iuſtitia ratione officij, licèt amicus nihil ſciat; quia hoc ius aduerſus negotij geſtorem, & ſimiles, acquiri poteſt nobis independenter à noſtra voluntate niſi per contrariam voluntatem poſitiuè reiiciatur. Ad hoc etiā reduci poteſt alius caſus, quo ante notitiam acceptationis oritur obligatio ex quaſi cōtractu: quando Petrus v. g. Ioanni mittit dono pecuniam, cum onere tamen: vt ſi velit eam acceptare, debeat tale, vel tale opus facere impoſitum ab eodem Petro; alioquin ſi nolit eum hoc onere accipere, det illam Paulo cum eodem onere. Quo caſu eo ipſo, quòd Ioannes donum acceptat, obligatus manet irreuocabiliter ad illud onus, etiam antequam Petrus acceptationē ſciat. Ratio autem eſſe videtur, quia ſicut officium fert ſecum onus certum, & obligationem, quam ſubit qui officium ſuſcipit, ſic pecunia in eo caſu ex voluntate domini fert ſecum illud onus, & grauamen, quare qui illam acceptat, ſtatim contrahit illam obligationem abſque alia notitia, aut voluntate eius, qui pecuniam dedit. Hinc enim legatarius, vel hæres, cui legatum, vel hæreditas relinquitur cum aliquo onere, acceptando legatum, vel hæreditatem ſtatim contrahit talem obligationem, abſque eo quòd talis acceptatio teſtatori manifeſtetur, quia legatum, vel hæreditas ex voluntate teſtatoris grauata erat, & ferebat ſecum totam illam obligationem ſtatim ſubeundam. In his ergo, & ſimilibus caſibus non eſt neceſſaria notitia acceptationis, vt obligatio ex contractu, vel quaſi contractu, ſtatim irreuocabiliter contrahatur: in aliis verò caſibus locum habere poteſt doctrina ſuperiùs tradita in contractibus oneroſis.

* * *

## SECTIO IV.

### Vtrùm conſenſus internus neceſſarius omnino ſit ad valorem, & obligationem contractus.

## SVMMARIVM.


*Quid, ſi ſit animus ſe obligandi, & non implendi.* n. 36.

*Quid, ſi ſit animus promittendi.* n. 37.

*Quid, ſi ſit animus promittendi, & non ſe obligandi, duæ ſententiæ.* n. 38.

*Auctoris reſolutio.* n. 39.

*Quid, ſi ſit animus obligandi ſe leniter: varia ſentētia.* n. 40.

*Auctoris ſententia.* n. 41.

*Diſtinguendum eſt de contractu dante ius in re, vel ius ad rem.* n. 42.

*Ius ad rē poteſt ex obligatione leui acquiri aliquo modo.* n. 43

*An ſine animo interno ſe obligandi contractus valeat. Opinio Turriani.* n. 44.

*Contraria communis, & veriſſima probatur.* n. 45.

*Probatur item ex Sacramentis.* n. 46.

*Alia argumenta ad hoc ipſum.* n. 47.

*Soluuntur argumenta contraria.* n. 48.

*Ad quid obligent verba ſola externa.* n. 49.

*Ex commodato ficto, an oriatur ius commodatario.* n. 50.


QVæ hactenus dicta ſunt neceſſaria erant ad notitiam principiorum in hac materia: nunc iam oportet deſcendere ad intentum noſtrum de obligatione, quæ in conſcientia reſultat ex contractibus propriis, vel impropriis, nominatis, vel innominatis, ad quem finem omnia diriguntur. Et in primis videndum eſt de contractu inito ſine conſenſu vero interno, ſed animo ficto, abſque intentione ſe obligandi; de quo quæritur, an verè ſit contractus ratione conſenſus externi apparentis, an verò ſit ſolùm contractus fictus nullam pariens obligationem.

In primis certum eſt, ſi ſit animus obligandi ſe, non tamen implendi promiſſum, contractum validum eſſe, & parere obligationem, alioquin, qui habens actu concubinam, & ſine animo illam dimittendi, promiſſionem religioſam facit, non profiteretur validè, quia non habet animum ſeruandi caſtitatem, quam promittit: item qui in eodem ſtatu matrimonium contrahit, non contraheret validè, quia non habet animum ſeruandi fidem coniugalem, quam promittit. Ratio autem eſt, quia cum animo non obſeruandi ſtat voluntas efficax ſe obligandi, ex qua oritur ſufficienter obligatio, vt ex cauſa immediata, & adæquata. 36

Secundò certum eſt, ſi habuerit animum promittendi manere obligatum, quia promiſſio ex ſe parit obligationem, & qui vult cauſam, vult implicitè effectum, qui ex illa neceſſariò conſequitur, quare iam implicitè ſaltem voluit ſe obligare; ſi tamen ignorabat, ex promiſſione oriri obligationem, & ideò non habuit animum ſe obligandi. Thomas Sanch. lib. 1. de matrim. diſp. 9. n. 2. videtur ſupponere, non fieri contractū, nec oriri obligationem, quia ignorantia cauſat inuoluntarium. Cùm ergo ignoretur omnino obligatio conſurgēs, non poteſt illa eſſe voluntaria, & per cōſequens non erit obligatio, cùm hæc debeat eſſe voluntaria. Hoc tamen debet intelligi, niſi promittens velit facere veram promiſſionem, qualis ab aliis fieri ſolet in illis contractibus: tunc enim eo ipſo vult implicitè totum, quod eſt de ratione illius veræ promiſſionis, quam efficaciter intendit, niſi haberet voluntatem contrariam: quod non negat ipſe Sanchez imò in verbis ſequentibus id expreſsè concedere videtur. 37

Duplex eſt difficultas. Prima an ſi habuit animum promittendi, ſed cum voluntate expreſſa non ſe obligandi, maneat obligatus. Affirmant Petrus de Ledeſma, 38

Soto,

Digitized by Google

Soto, Lud. Lopez, Rodriquez, Aragon. & Guttierez, quos affert idem Sanchez ibi n.4. Probant primò, quia effectus naturaliter conſequutus non poteſt impediri, ne oriatur. Ergo ſicut poſito igne non poteſt impediri calefactio; ita poſita promiſſione non poteſt impediri obligatio, quæ ex promiſſione neceſſariò oritur. Secundò, quia qui vult antecedens, vult neceſſariò conſequẽs. leg.1.§.1 *ff. ſi vſuſfr. petatur.* Ergo qui vult promiſſionem, vult obligationem, quæ neceſſariò conſequitur. Tertiò, quia dans formam dat conſequentia ad formam; ergo ponens promiſſionem, ponit obligationem, quæ neceſſariò conſequitur.

Secunda ſententia negat fieri contractum, aut ſequi obligationem eo caſu. Hanc tenent Henriquez lib. 11. de matrim. c. 13. n. 2. & in ſimili de voto alij plures, quos refert Sanch. vbi ſuprà n. 5. qui hoc ipſum de promiſſione homini facta docet. Probatur primò: Quia conditio appoſita contraria ſubſtantiæ annullat contractum, vt conſtat ex c. finali de conditionibus appoſitis, vt ſi velis ducere vxorem, ſolùm ad certum tempus: ſed carentia obligationis eſt contra ſubſtantiam promiſſionis; ergo qui vult promittere non ſe obligando, eo ipſo facit promiſſionem nullam. Secundò. Quia non poteſt obligatio oriri in contractu niſi ex voluntate, ergo vbi deeſt voluntas ſe obligandi, nulla poteſt oriri obligatio.

39 Reſolutio huius dubij petenda eſt ex iis quæ diximus diſp. 8. de ſacramentis in genere ſect. 8. vbi in vniuerſum ſimilem quæſtionem tractauimus de concurrẽtia duplicis voluntatis contrariæ, quarum altera alteri opponitur, diximus regulam vniuerſalem eſſe, vt illa voluntas præualere debeat quæ eſt magis efficax, & abſoluta, ſeu quæ habet modum magis vniuerſalem volendi, & cum reflexione formali vel virtuali ſupra alteram, idque multis exemplis ibi explicuimus, quæ ibi videnda ſunt, ne repetantur. Sicut ergo ibi dixi, ſacerdotem hæreticum, ex errore putantem non offerri ſacrificium in Miſſa, adhuc ſi conſecrare velit offerre ſacrificium; quod tamen ex errore priuato non intendit offerre: quia nimirum habet voluntatem magis efficacem, & virtualem conſecrandi, itaut ſi hoc ſine ſacrificio fieri non poſſit, adhuc velit conſecrare: ſic dicendum eſt, ſi velis promittere, & quia putas ex errore, ex promiſſione & contractu non oriri obligationem; & ideò non vis te obligare, adhuc de facto te obligari, ſi voluntas promittendi, & contrahendi ſit magis abſoluta, & efficax, quàm voluntas non te obligandi.

Quando verò voluntas non te obligandi eſſet magis efficax, & abſoluta, quàm voluntas promittendi, vel contrahẽdi, non fit promiſſio, nec ſequitur obligatio; & tunc procedunt argumenta ſecundæ ſententiæ. Si autẽ vtraque voluntas ſit æqualis, dixi etiam ibi n. 524. actum reddi nullum: quod idem erit quando vnica voluntate velles expreſsè promittere ſine obligatione: intẽdis enim effectum impoſſibilem, qui poni non poteſt; & cùm nullam habeas voluntatem abſolutam promittendi, ſed ſolùm promittendi ſine obligatione, non datur voluntas aliqua abſolutè volens promiſſionem veram, ſed ſolùm promiſſionem fictam, & chimericam. Quâ diſtinctione ſuppoſita, conciliatur vtraq; ſententia ſuprà relata: argumenta enim primæ ſententiæ ſolùm probant obligationem, quando datur voluntas efficax promiſſionis, præualens ex modo tenendi nolitioni obligationis, quo caſu concedimus oriri obligationem. Quando verò nolitio obligationis eſt magis efficax, & præualet, non poteſt oriri obligatio, quia verè non datur voluntas abſoluta promiſſionis, ſed ſolùm conditionata, hoc eſt, promiſſionis, ſi ex ea non naſcitur obligatio, vel promiſſionis impoſſibilis, quæ non poſſit parere obligationem. Deniq; argumenta ſecundæ ſententiæ ſolùm etiam procedunt, quando nolitio obligationis propter ſuam maiorem efficaciã, præualet voluntati promittendi validè, vel quando non eſt voluntas vlla abſoluta promittendi, ſed ſolùm promittendi ſine obligatione. Quæ omnia conſtant ex iis, quæ latè citato loco dicta ſunt.

Petes, quid dicendum ſit, quando promittens, vel contrahens haberet quidem intentionem ſe obligandi, non tamen grauiter, ſed leuiter ſub culpa veniali, licèt promiſſa res, vel materia contractus eſſet de ſe grauis. Sanchez dicta diſp. 9. n. 6. dicit poſſe id fieri ex intentione contrahentis, & tunc contractũ eſſe validum, quia obligatio ſub veniali, eſt vera obligatio, atque ideo ſponſalia ita contracta erunt vera ſponſalia. Pro qua ſententia adducit P. Henriq lib. 5. de pœnitentia, c. 21. n. 5. dicentem poſſe vouentẽ ad ſolam pœnam ſe obligare. Vnde idem Sanch. lib. 4. in decalog. c. 1. n. 30. dicit poſſe aliquem voto ſe obligare in materia graui ſolùm ſub veniali, & eſſe verum votum. Alij dicunt, nec in voto, nec in contractu poſſe aliquem in materia graui limitare obligationem ad ſolam culpam leuem: quia licèt poſſit impedire, ne oriatur obligatio, nolendo ſe obligare, non tamen poteſt, ſi obligatio oritur, limitare illam, ne oriatur iuxta menſuram materiæ, de qua agitur. Ita Soto lib. 7. de iuſtitia, q. 2. art. 1. verſ. *per hæc ad id*, Cordub. in ſumma, q. 88. puncto primo, & alij. 40

Ergo cum prima ſententia puto poſſe quidem, etiam in materia graui, aliquem velle ſe obligare voto, vel promiſſione ad culpam ſolùm venialem, validamq; eſſe huiuſmodi obligationem. Nego tamen, illam obligationẽ ſufficere ad contractum ſimpliciter, & abſolutè faciendum: quare non probo, quod Sanchez dixit, reſultare vera ſponſalia per eiuſmodi promiſſionem mutuam. Quod probari poteſt. Primò ex contractu matrimonij, quia ſi contrahentes nollent ſe in eo obligare, niſi leuiter & ſub veniali, certiſſimè non contraherent verum matrimonium: hoc enim affert eſſentialiter obligationẽ grauem ad debitum coniugale reddendum, & ad finem cõiugij ſeruandam; qui ergo non contrahit talem obligationem, non eſt verus coniux; vnde nec ſub veniali tenetur ad debitum reddendum, hoc enim reddere non poteſt, niſi verus coniux, qualis ille non eſſet. Idem patet in profeſſione religioſa, in qua ſi profitens vellet ſe ſolùm obligare ſub veniali, non eſſet verè profeſſus, quia profeſſio eſſentialiter includit obligationem grauem, cui ſine culpa graui non poſſit poſtea repugnare, quare omnis alia obligatio minor non haberet effectum verum profeſſionis religioſæ. Similiter ergo dicendum eſt de ſponſalibus: cum hoc tamen diſcrimine, quod matrimonium ſub ſola culpa veniali contractum, nullam prorſus induceret obligationem etiam ſub veniali; quia vbi non eſt obligatio grauis, non eſt coniugium vllum, & qui non eſt coniux, non poteſt debitum reddere. Promiſſio autem matrimonij mutua ſub veniali, licèt non faceret vera ſponſalia, afferret tamen obligationem ſub veniali ad contrahendum matrimonium, quia non repugnat, aliquem ſolùm ſub veniali ad id teneri. 41

Hinc ergo infero, idem cum proportione dicendum eſſe de aliis contractibus, in quibus diſtinguendum eſt: nam in iis quibus confertur ius in re, nihil prorſus ex tali modo obligationis fit: in iis verò, in quibus ſolùm contrahitur obligatio perſonalis, aliquod ius confertur, ſed diminutum, & inſufficiens ad participandum nomen talis contractus. Et quidem quoad contractus primi generis, ratio eſt clara; quia donatio verbi gratia, vel mutuum quibus transferri debet dominium rei donatæ, vel mutuò datæ, non poteſt fieri cum tali intentione; quãdo enim donans non vult ſe obligare niſi ſub veniali, non poteſt transferre in donatarium dominium abſolutè rei donatæ. Nam ſi dominium abſolutè transferretur in donatarium, non poſſet donator abſque peccato graui rem illam poſtea ab ipſo inuito auferre: repugnat enim quòd poſſit alius, inuito domino, rem eius pro libito vſurpare abſque peccato graui; cùm in hoc potiſſimum conſiſtat ratio dominij, quòd res non poſſit à domino ſine 42

grauDigitized by Google

graui iniuria auferri. Si ergo donator noluit ſe obligare ſub peccato graui ad non repetendum quod dedit, non fecit donatarium perfectè, & abſolutè dominum, & per conſequens illa non fuit donatio, ſed obligatio, ſeu promiſſio alterius generis, quâ donator ſe obligauit ſub veniali ad permittendum donatario vſum illius rei, licèt eius dominiũ in ipſum non transferret. Idem dicendum eſt de mutuo, per quod debet etiam trãsferri dominium, quod tamen non transfertur, ſi dominus non ſe obligat ſub mortali, ad non accipiendum inuito mutuatario id quod mutuò dedit. Quod idem dicendum eſt de pignore, hypotheca, commodato, & aliis, quibus ius in re confertur: non enim acquirit eiuſmodi ius in re ſimpliciter, ille à quo inuito ſine culpa graui res magni valoris auferri poteſt.

Quoad contractus verò, ex quibus obligatio ſolùm perſonalis oritur, dicimus, licèt ex tali intentione obligatio aliqua diminuta oriri poſſit, non tamen illa à qua talis contractus ſimpliciter denominatur. Nam venditio equi v. g. in qua vẽditor ſolùm ſub veniali ſe obligat ad dandum equum, & emptor ſimiliter ad ſoluendum pretium, non dat ius illud ad rem, quod dicitur ius ſimpliciter, & cui reſiſti non poteſt ſine culpa graui, & fundat iniuriam ſimpliciter, & quod ſolùm apellari ſolet ius ad rem, ſed aliud ius diminutũ; quod leges non conſiderãt. Non eſt ergo emptio, & venditio ſimpliciter, quia hæc ſine graui iniuria violari non poteſt, ſed eſt alia obligatio diminuta cui leges nomen non impoſuerunt, nec de illa loquuntur: quare quidquid de contractu emptionis, & venditionis in iure ſtatutum eſt, illi contractui non conueniret. Quod idem procedit in locatione & cõductione, in ſocietate, atq; etiam in mandato: quando enim mandans non ſe obligat grauiter ad ſtandum iis, quæ procurator ſuo nomine fecerit, non eſt ſimpliciter mandatũ, ſed paulò plus, quàm ſi ex vrbanitate ſe obligaſſet ad rata habenda poſtea, quæ mandatarius fecerit. Vnde probabiliter inferri videtur pœnas omnes ſtatutas in alienãtes, vẽdentes, ementes contrahẽtes, & cætera, non incurri ab iis, qui tali ſolùm intentione contraherent, cùm illæ nullo modo ſint alienationes, & nõ niſi impropriè contractus in ſenſu diminuto, non in ſenſu iuridico.

44 Reſtat ſecunda difficultas, quæ circa titulum ſectionis eſſe poteſt, an qui promittit, vel contrahit apparenter exterius, ſed ſine animo interno promittendi, vel contrahendi, ſed fingens talem animum, adhuc verum contractum, & validum perficiat? Non deſunt qui id affirment, quam ſententiam nouiſſimè defendendam ſuſcepit Turrianus diſp. 55. dub. 12. à num. 4. pro qua nullos auctores affert, ſed ſolùm Sotum in 4. diſt. 27 quæſt. 1. art. 3. in fine, & Leſſium lib. 2. de iuſtitia cap. 18. dub. 8. §. *dico ſecundò*, dicentes, in contractibus oneroſis debere contrahentes ſua verba vera facere, quod tamen non eſt ad rem, quia ij Auctores non dicunt, contractum abſque conſenſu interno eſſe validum; ſed eſſe obligationem verificandi verba ad tollendam fraudem.

45 Contraria ſententia negans contractum ex conſenſu ficto initum eſſe validum, ſupponitur, vt communis, & certa ab omnibus ferè Doctoribus; quibus citatis manifeſtum, & certum id eſſe, nec in controuerſiam venire, docet Sanch. lib. 1. de matr. diſp. 6. n. 3. & lib 2. diſp. 15. n. 1. Molin. tom. 2. diſp. 352. §. *ego probabilius*, in fine Vnde in definitione contractus, & pacti, petitur ab omnibus Theologis, quòd ſit conuentio duarũ voluntatum, ſeu quòd ſit obligatio ex contrahentium voluntate deſcendens; quare vbi non eſt conſenſus voluntatis, non poteſt eſſe verum pactum, ſed ſimulatum, & fictum.

Hoc autem probari poteſt efficaciter. Primò ab exemplo contractus matrimonij, in quo etiam præſcindendo à ratione ſacramenti, adeo eſſentialiter exigitur verus conſenſus internus cõtrahentium, vt multi, quos ſequitur Sanchez lib. 2. de matrimonio diſp. 26. n. 5. dicant, nec de potentia Dei abſoluta, poſſe verum matrimonium fieri abſque vero vtriuſque coniugis conſenſu, & quidquid de hoc ſit, certiſſimum eſt, per nullam poteſtatem humanam id fieri poſſe, vt ex omnibus Theologis probat idem Sanch. diſp. 27. Ex hoc autem argumentum fit ad alios contractus: ſi enim ſigna externa conſenſus ſufficiunt in iis ad valorem contractus, ſeu conſenſus humano modo ſignificatus, ſiue verè, ſiue falsò ſignificetur, non eſt cur idem non ſufficiat ad valorem contractus matrimonialis, quatenus contractus eſt.

Reſpondet Turrianus num. 7. differentiam eſſe, eo quòd matrimonium ſit contractus quidam grauioris momenti, & in quo reſpublica humana non poteſt ſupplere conſenſum contrahentium, ſicut poteſt ſupplere in aliis, & transferre dominium aliorum bonorum externorum ſine conſenſu contrahentis. Hoc tamen reſponſum impugnatur primò, quia nos non agimus de obligatione, quæ oriri poſſet ex voluntate reipublicæ, quæ etiam ſine contractu poteſt ex cauſa transferre dominium rerum tuarum in alium, te inuito; ſed agimus de obligatione, quæ præciſè oritur ex contractu, quatenus contractus eſt, quæ quidem, nec ex voluntate reipublicæ oriri poteſt ſine conſenſu contrahentium, ſed erit alia obligatio diuerſa.

Secundò impugnatur, quia quod in matrimonio res circa quam verſatur ſit grauioris momenti, non facit quod conſenſus humano modo ſignificatus non ſufficiat ad eius valorem, ſi in aliis contractibus id ſufficit: omnia enim argumenta, quibus id in aliis contractibus probant, militant in contractu matrimonij, vt poſtea ex eorum ſolutionibus conſtabit. Et quidem grauioris momenti eſt contractus, quo aliquis ſe in perpetuũ ſeruum alteri vendit, & maius nocumentũ illi affert, quàm contractus matrimonij, & tamen in illo ſufficiet conſenſus externis ſignis præſtitus, licèt interiùs non ſit iuxta regulam generalem ab illo auctore traditam. Alioquin ſi propter grauitatem, & nocumentum maius regula illa imitanda eſſet, idem dici poſſet de renuntiatione bonorum omnium præſentium, & futurorum, quæ ex contractu etiam oneroſo fiat, propter grauiſſimum nocumentum, quod contrahenti affert.

Secundò probari hoc ipſum poteſt ex doctrina gene- 46
rali & catholica, quæ docet, in ſacramentis nouæ legis non ſufficere ad eorum valorem conſenſum externum ſignificatum ex parte miniſtri, niſi adſit etiam intentio vera interna, quod latè probaui diſp. 8 de ſacramentis in genere ſect. 2. & 3. Quod quidem colligunt ex eo quod abſolutio vera, verbigratia, non poſſit eſſe ſine animo interno remittendi, & cõdonandi: quod idem eſt de collatione poteſtatis, quæ fit in ſacramento Ordinis, & ſic de aliis. Sicut ergo condonatio peccati valida eſſe non poteſt, per ſola ſigna externa condonandi, ſine conſenſu vero interno; ſic nec condonatio debiti pecuniarij valida erit per ſola ſigna exteriùs propoſita, ſine animo interno condonandi: nam ſi hæc valida eſſet, non apparet cur abſolutio ſacerdotis, ſine conſenſu interno valida non eſſet; ſi quidem Chriſtus Dominus abſolutè promiſit gratiam pœnitentibus, quoties ex parte ſacerdotis ponatur remiſſio valida peccatorum per talia ſigna externa. Præſertim cùm remiſſio in hoc ſacramento videatur imitari contractus oneroſos, in quibus Turrianus regulam illam proponit: exhibet enim ex parte ſua pœnitens rem magni momenti, & grauiſſimi oneris ad obtinendam remiſſionem; nempe confeſſionem externam, diſtinctam omnium criminum quantumcumque occultorum: quare ſi remiſſio debiti pecuniarij eſt valida, etiam ſine animo interno remittendi, quando fit per contractum oneroſum, quo debitor aliquid ex parte ſua exhibet, vt remiſſionem obtineat; idem dicendum eſſet conſequenter de remiſſione peccatorum ſacramentali: cuius tamen contrarium dixit Tridentinum, ſeſſ. 14. cap. 6. declarans, pœnitentem

non

Digitized by Google

non manere abſolutum, ſi ſacerdoti animus ſeriò agendi, & abſoluendi deſit.

47 Tertiò, probari poteſt ex donatione, & promiſſione gratuita, in qua ſigna externa conſenſus ficti non inducunt valorem promiſſionis, nec obligationem vllam in ficte promittente, quando ille alius nihil ea de cauſa damni paſſus eſt, vt cum aliis ſupponit Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 9. num. 3. & diſp. 10. num 1. & videtur ſupponere ipſe Turrianus, quia ſolùm videtur loqui de contractibus onerofis, in quibus reperitur, *do, vt des*; & quia doctrinam ſuam fundat in debito conſentiendi, quod contrahens habeat, & deceptione iniurioſa, quæ omnia non procedunt in promiſſione gratuita ficta, ex qua nullum damnum promiſſario conſequitur. Ex hoc tamen exemplo arguere poſſumus ad contractus oneroſos: quia quod attinet ad conſenſum externum, hic non minùs ſignificat ſenſibiliter in promiſſione gratuita ficta, quàm in venditione ficta: ſi ergo ille conſenſus merè externus non dat valorem promiſſioni gratuitæ, propter defectum conſenſus interni, nec dabit etiam valorem contractui oneroſo ficto, cùm non minùs requiratur conſenſus, & voluntarium ad vnum contractum, quàm ad alium.

Quartò arguere poſſumus; quia in contractu oneroſo, ſtantibus eiſdem ſignis, propter variationem tamen conſenſus interni variatur ſubſtantialiter ipſe contractus. Verbi gratia; ſi habens pecuniam Petri ad emendos ei libros, ſignifices venditori, te illos tibimet emere, interiùs tamen habes animum non emendi tibi, ſed Petro: ſigna quidem externa eadem ſunt, ac ſi tibi eos emeres: propter defectum tamen conſenſus interni non emis tibi, nec te obligas, ſed Petrum, cuius nomine emis, adeò vt etiamſi religioſus ſis, non indigeas Prælati licentia ad illum contractum, quia non emis tu, ſed Petrus, licet exteriùs appareat contractus tuos, nec per illam emptionem contrahis obligationem, ſed ſolùm Petrus. Ecce licèt verba externa ſignificent conſenſum tuum, & animum te obligandi, non tamen te validè obligas, quia fingis illum animum, quem mente non habes. Ergo ſi neque te, neque alium obligandi animum habes, licèt fingas illum animum, non facis verum contractum validum, quia verba ſola externa non componunt adæquatè contractum ſine conſenſu interno, vt conſtat apertè ex propoſito exemplo.

Quintò probari poteſt, quia Legiſlator ſine animo interno obligandi, verè non obligat ſubditos, nec illa lex verè obligat ſubditos, niſi per accidens propter ignorantiam, vt omnes pro comperto ſupponunt in tract. de legibus; quare ſi ſubditus ex Dei reuelatione ſciret, Superiorem nolle obligare, non obligaretur. Sic etiam dominus, licèt exteriùs ſignificet, ſe velle te obligare ad non vtendum re ſuâ, vel ad ſoluendum debitum, ſi tamen tu ex reuelatione ſcires, illum non eſſe inuitum, nec velle te ad id obligare, non peccares contra iuſtitiam operando contra ſigna externa ficta ſuæ voluntatis: ergo nec obligat ſe contrahens, licèt exteriùs ſignificet obligationem, quando ipſi conſtat defectus voluntatis ſe obligandi, cùm contractus ſit etiam quædam lex, quam contrahens ſponte ſibi imponit.

Ratio à priori eſt, quia id quod noſtrum eſt ſine voluntate noſtra ad alium transferri non poteſt per noſmet ipſos: omnis enim res, per quaſcumque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſoluitur: quare ſicut ad acquirendum dominium non ſufficit actus externus, quo oſtendo, me velle dominium acquirere, ſi interiùs ſit voluntas contraria non acquirendi; ſic non poſſum dominium acquiſitum ad alium validè transferre, ſi habeo voluntatem contrariam non transferendi.

Vltimò denique probatur, quia non eſt fundamentum vllum ſufficiens, propter quod diſcedendum ſit ab hac ſententia, ſeu potiùs ab hoc principio ab omnibus communiter recepto, vt ex argumentorum ſolutione conſtare poteſt. Primò itaque arguit Turrianus num. 6. ex communi hominum ſenſu, nam facta venditione verbis externis, & re liberè tradita emptori, nemo dicet illum non habere plenum dominium; quamuis enim venditor dicat, ſe ſimulatè vendidiſſe, emptor non tenetur ei credere, nec rem reddere etiam in foro conſcientiæ. Reſpondeo, retorquendo argumentum; quia neque etiam in donatione gratuita, neque in matrimonio tenetur coniux credere coniugi dicenti, ſe ſimulatè conſenſiſſe: ex hoc tamen non arguitur valor contractus, ſi fictè, & ſine conſenſu interno conſenſit exteriùs: non eſt ergo argumentum valoris, ex eo, quòd deceptus non teneatur credere in foro conſcientiæ: nam ſicut in foro externo non debet credi aſſerenti ſe fictè conſenſiſſe, propter præſumptionem contrariam reſultantem ex verbis externis ſignificantibus verum conſenſum: ſic etiam in foro conſcientiæ propter eandem præſumptionem, quamdiu hæc ſufficientibus argumentis non eliditur, non debet credere contrahens neganti ſe animo contraxiſſe.

Secundò arguitur, quia cùm hoc requirat humanus modus contrahendi, & naturalis æquitas, vt contrahentes habeant animum contrahendi, quando externus contractus liberè celebratur, & hic animus non poſſit aliter hominibus manifeſtari, niſi externis ſignis, conſequens eſt, vt quando hæc adſunt, fiat verus contractus ratione debiti conſenſus, qui licèt interiùs non exhibeatur, debebat tamen exhiberi ex debito iuſtitiæ. Quod argumentum reperit iterum num. 8. Sed quis non videt, procedere totum hoc in contractu matrimonij, in quo etiam qui liberè contrahit, debet ex iuſtitia habere verum conſenſum, quia non poteſt hominibus apparere, niſi per ſigna externa, & tamen hic debitus conſenſus per ſigna externa prudenter apparens non ſufficit ad valorem matrimonij; imò ex ipſo quòd in argumento ſupponitur, argui poteſt contra argumentum: quia ſi conſenſus internus eſt debitus ex iuſtitia, ergo ad aliquid neceſſarius erat: ſi enim ad valorem contractus nullo modo requiritur conſenſus internus, ſed ſolus externus, ergo conſenſus internus non deberetur ex iuſtitia, ſed ſolùm ex veracitate ad vitandum mendacium non pernitioſum. Quid enim damni affert contrahenti defectus conſenſus interni, ſi abſque eo æquè validus eſt contractus, & æquè benè transfertur dominiũ; certè non apparet, quæ iniuria fiat à conſentiente interiùs, quando res exteriùs venditur, ſi ponuntur omnia neceſſaria ad transferendum dominium in emptorem, cùm nullum præiudicium afferat, nec afferre poſſit defectus conſenſus interni. Fatemur ergo conſenſum internum non poſſe aliter niſi per ſigna externa hominibus apparere, & hunc debitum eſſe in liberè contrahente; ſed ideò debitus eſt, quia ſine illo contractus re vera non ſubſiſtit, niſi ſolùm ſecundùm apparentiam, cùm ſine domini voluntate non poſſit ex eius voluntate dominium in alium transferri.

Tertiò arguit, quia ſi requirantur conſenſus interni, ſequerentur magna inconuenientia: poſſet enim fictus venditor etiam ſubſecuta venditione, rem ſuam occultè ſibi accipere, reſtituto occultè pretio ipſi emptori, quod tamen abſurdum magnum eſſet. Hoc etiam argumentum eodem modo procedit in donatione gratuita facta, & in matrimonio ſine conſenſu interno inito, in quo grauiora ſequerentur inconuenientia, ſi fictus contrahens poſſet occultè à matrimonio ſe ſeparare. Sicut ergo diximus ſuprà diſp. 12. ſect. 2. propter hæc inconuenientia regulariter fictum contrahentem matrimonium, debere poſtea verè conſentire, vt coniugem iniuſtè deceptam indemnem reddat, ſic dicendum eſt, in aliis etiam contractibus teneri fictum contrahentem fictionem auferre, & verè conſentire, quando aliter nõ poteſt contrahentem deceptum indemnem conſeruare ne patiatur damnum ob fictionem poſitam: quando

verò

Digitized by Google

verò ex fictione nullum patitur damnum, qui deceptus fuit, non appareret inconueniens, quod ex defectu valoris conſequatur, magis quàm ex aliis deceptionibus, circa materiam non perniciuſam, quæ ſolum erant contra veracitatem, & fidelitatem debitam in verbis externis, vt menti conformentur.

49 Ex hoc tamen argui poteſt 4. quia ſi fictè contrahens tenetur ad fictionem auferendam, & transferendum verè dominium rei venditæ, & hoc præcisè propter conſenſum quem verbis ſignificauit, ergo verba externa obligarunt ex iuſtitia, quantum ipſe conſenſus internus obligare potuiſſet: ergo validus fuit contractus etiam ſine conſenſu interno, ſiquidem eamdem obligationem poſuit in contrahente, quam poſuiſſet contractus factus conſenſu interno. Hoc etiam argumentum ſoluitur ex eodem exemplo matrimonij, in quo licèt fictè contrahens habeat poſtea obligationem ex iuſtitia ad conſenſum ponendum; non tamen fuerunt ſatis verba externa ſola ad faciendum contractum, quem eadem verba cum interno conſenſu feciſſent. Idem ergo cum proportione dicendum eſt in aliis contractibus, & quidem loquendo de illis, per quos transfertur dominium. Differentia eſt clara: qui enim ficte vendit domum, eſto, obligatus maneat ad habendum conſenſum; quamdiu tamen non habet illum, non transfert dominium domus in emptorem, etiamſi eam tradiderit, ſed habet obligationem perſonalem conſentiendi & transferendi dominium. Multùm ergo refert defectus interni conſenſus in huiuſmodi contractibus: nam ſi poſt venditum fictè equum Petro, & illi traditum venderes eundem poſtea Paulo, ipſique occultè à Petro acceptum traderes, tranſiret verè in dominium Pauli, non obſtante prima venditione ficta.

In aliis verò contractibus, in quibus non transfertur dominium, ſed contrahitur obligatio perſonalis, poſſumus adhuc conſiderare eandem cum ſua proportione differentiam: quando enim interuenit conſenſus internus, obligatio naſcitur ad rem dandam immediatè ex ipſo contractu, & conſenſu præſtito: quando verò non adfuit conſenſus internus, obligatio non naſcitur ex contractu, ſed ex deceptione, atque ideo non eſt obligatio immediata ad ſoluendum, vel ad rem tradendam, ſed ad conſentiendum, ex quo conſenſu, & contractu per illum perfecto oritur poſtea obligatio immediata ad dandam rem promiſſam: vnde oritur aliud diſcrimen magni momenti. Si enim conſenſus internus fuit, contrahens tenetur ad obſeruandum contractum, etiamſi nullum aliud damnum alteri contrahenti ſequatur præter hoc, quod eſt non habere rem ſibi promiſſam, quia hæc iam immediatè ex contractu debetur. Si autem conſenſus internus non fuit fictus, contrahens tunc ſolùm tenetur ad conſentiendum, & conſequenter, ac mediatè ad dandam rem promiſſam, quando ex deceptione, aut fictione aliquod aliud damnum patitur deceptus, ſi verò nullum aliud damnum deceptio attulit, ad nihil tenetur, qui conſenſum ſimulauit, vt cum aliis diximus dicta ſect. 2.

50 Vnde ſoluitur aliud argumentum, quod idem Auctor indicat num. 8. verſùs finem, deſumptum ex commodato, in quo ſiue commodans conſenſum habuerit internum, ſiue non habuerit, commodatarius eodem prorſus modo vti poteſt equo ſibi commodato per verba externa, & traditionem. Reſpondetur ex dictis non poſſe eodem modo vti in vtroque caſu commodatarium: nã ſi adfuit conſenſus, habet verum ius vtendi: ſi defuit, ius ſolùm putatiuum; itaut ſolùm per accidens poſſit propter ignorantiam: quare ſi veritatem ſciret, non poſſet. Vnde oritur diſcrimen, quod in caſu primo commodans non poſſet abſque iniuria commodatarij auferre occultè illi equum commodatum ante vſum, & tempus conceſſum: in ſecundo autem caſu poteſt id facere, niſi aliud damnum ſequatur commodatario ex deceptione propter carentiam rei commodatæ: quod ſi aliquod damnum ſequatur, verbi gratia, quia ea de cauſa non procurauit ſibi alium equum, & tunc propter eius carentiam patitur aliam iacturam, vel lucrum ceſſans; iam tunc tenetur deceptor, non quidem ex contractu, ſed propter iniuſtam deceptionem, conſentire, & fictionem auferre, vt commodatarius validè vtatur re commodata.

## SECTIO V.

### Qualis obligatio oriatur ex pacto nudo, & quomodo in eo detur contrahentibus facultas pœnitendi.

#### SVMMARIVM.

*Quando poſſit contrahens reſilire,* n. 51.
*Ex aliquibus contractibus nudis oritur actio ciuilis,* n. 52.
*Quos effectus habeant nudi, etiam iure ciuili,* n. 53.
*An de iure canonico, & naturali obligent. Prima ſententia,* n. 54.
*Contraria ſententia communis, & vera affirmat,* n. 55.
*Probatur etiam de iure canonico,* n. 56.
*Requiritur de iure canonico expreſſio cauſæ,* n. 57.
*Quomodo poſſint contrahentes reſilire,* n. 58.
*Quomodo de iure ciuili poſſint,* n. 59.
*An per viam exceptionis poſſint ſemper,* n. 60.
*Quid, ſi alter contrahens fuit in mora implendi,* n. 61.
*Quid, quando eſt dubium de intentione contrahentis,* num. 62.
*Attendi debet ſenſus, & vis verborum,* n. 63.
*An ſit differentia inter forum externum, & internum,* num. 64.
*Quid, ſi contrahens ipſe dubitat de ſuo animo ſe obligandi,* num. 65.
*Differentia quoad hoc inter contractus gratuitos, & oneroſos,* n. 66.

Diximus aliquos eſſe contractus, ſeu pacta, ex quibus iure ciuili non oritur actio in iudicio, quales ſunt, regulariter loquendo, contractus innominati: de his ergo quæritur, an attento iure canonico, vel naturali, oriatur ex eis obligatio aliqua, atque adeò non poſſit vnus contrahens, altero renuente, reſilire. Certum autem eſt, poſſe ex mutuo contrahentium conſenſu contractum diſſolui, quia res, per quaſcumq cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolui poteſt. Certum iterum eſt, altero nolente obſeruare, quod promiſit, alterum etiam poſſe reſilire, quia non ſe aliter obligare voluit, niſi altero perſeuerante in voluntate ſe obligandi, & ſeruandi pactum. Conſtat etiam ex ſuprà dictis, ſi alter ex parte ſua impleuit, & poſuit, quod promiſit, non poſſe alterum, primo renuente, reſilire: quia per poſitionem rei promiſſæ, iam pactum veſtitum fuit, & parit actionem ciuilem in iudicio. Sermo ergo eſt de pacto nudo, manente adhuc intra limites pacti nudi, abſque alio addito, quo veſtiatur. 51

Circa hos contractus aduertendum eſt primò, aliquos eſſe contractus nudos, qui ex iuris priuilegio, vt ſuprà dixi, pariunt obligationem etiam ciuilem, quales ſunt donatio accepta ante traditionem ex leg. *ſi quis argentum.* §. vltimo. C. de donat. Promiſſio dotis, ex leg. *ad exactionem.* C. de dot. promiſſ. Promiſſio, quâ quis ſe pro alio ſoluturum promittit, §. *de conſtituta.* Inſtit. de actionibus. Pactum item nudum pignoris, vt notat Bartolus in leg. *iuris gentium*, in principio prope finem. ff. de pact. & leg. *ſi tibi.* §. *de pignore*, ff. de pact. & quædam alia, quæ recenſentur à Gloſſa in dicta leg. *iuris gentium.* §. *ſed cùm nulla*, verbo *igitur*, ff. 52

de

Digitized by Google

pact. & gloſſa in dicto §. *de conſtituta*, verbo *nulla*, Inſtit. de actiun.

53 Aduertendum ſecundò, licèt ex aliis pactis nudis non oriatur actio ciuilis, oriri tamen alios effectus, v.g. quod ſemel ſolutum ex tali pacto poſſit retineri, & non debeat etiam in iudicio reſtitui. Item quòd poſſis compenſare, ſi quid aliunde debebas eidem, pro illo, quod ex pacto nudo ipſe tibi debebat: item quòd, licèt non poſſis actiuè petere, poſſis tamen pacto illo tanquam exceptione vti, vt te defendas ab actoris petitione. Item quòd detur actio, ſi non aduersùs paciſcentem, ſaltem aduerſus eum, qui pro ipſo fideiuſſit, de quibus Molin. diſp. 253. in principio.

54 His ſuppoſitis, aliqui volunt, nec de iure canonico, (& idem videtur ſentire de iure naturali,) oriri obligationem ex pacto nudo. Ita aliqui, quos refert Felin. in c. 1. de pactis, & Greg. Lopez in leg. 3. tit. 6. partita 5. pro qua ſententia refertur Ludouic. Gomez, in leg. *ſi pecuniam*, ff. de condict. cauſ. dat. & eam iudicat non improbabilem Rebell. 2. p. lib. 1. q. 3. ſect. 3. n. 18. qui contrahentes regulariter intendunt paciſci, prout de iure ſibi licitum eſt: per legem autem in eiuſmodi pactis licet reſilire: quod in bonum commune potuerunt leges ciuiles ſtatuere, & dare licentiam reſiliendi in iis contractibus minùs neceſſariis, & minùs conſuetis ad lites præſcindendas, & frequentiores deceptiones, quæ propter inexperientiam contrahentium ex illis oriri poſſent. Turrianus etiam diſp. 55. dub. 3. contrariam ſententiam ſolùm probabiliorem vocat.

55 Contraria ſententia communis, & vera affirmat, ex iis pactis, & contractibus, quoties ex iure irriti non ſunt obligationem oriri naturalem, & in foro conſcientiæ, atque adeò etiam de iure canonico. Hanc tenent Greg. Lopez, & Felin. locis citatis, Anton. Gom. & Panorm. quos refert, & ſequitur Mol. diſp. 258. Couarr. in cap. *quamuis pactum* 2. p. §. 4. n. 13. Bald. mutata priori ſententia in rubr. C. de rerum permutat. & alij, quos refert, & ſequitur Rebell. vbi ſuprà. Leſſ. lib. 2. c. 17. dub. 4. & alij communiter.

Quod attinet ad ius naturale, & obligationem in foro conſcientiæ, probatur: quia ſecluſo iure poſitiuo, hæc proculdubio oriebatur ex iis contractibus: nec conſtat lege poſitiua eſſe ſublatam: aliud enim eſt, leges non tribuere actionē in foro externo, aliud verò auferre obligationem naturalem in foro conſcientiæ. Illud primum leges fecerunt ad vitandas lites, hoc ſecūdum nunquam fecerunt. Sicut decipiens ſupra valorem iuſti pretij, citra dimidium tamen illius non habet actionem ad repetendum exceſſum, vel reſcindendum contractum in foro externo ad vitandas lites; deceptor tamen tenetur in foro conſcientiæ exceſſum reſtituere, vt conſtat, & in aliis ſimilibus exemplis: neq; enim expedit, vt pro ſingulis peccatis contra iuſtitiam detur recurſus ad forum iudiciale: alioquin poſſet agi in iudicio contra quemlibet detractorem iniuſtum, vel contra eum, qui caput non aperuit, quando abſq; graui iniuria non poterat id omittere, & alia eiuſmodi, quæ nunquam ad iudicium deferri conſueuerunt, ſed certa quædā genera iniuriarum in iure expreſſa, & nominata. Sic etiam noluerūt leges dare recurſum pro ſingulis debitis ciuilibus, ſed pro certis, & determinatis in iure; non tamen ideò debitorem ab aliis omnibus debitis liberarunt in foro conſcientiæ, ſicut neque à debitis ex delicto, pro quibus in foro externo actio criminalis vel ciuilis non competit.

Porrò non aliam fuiſſe Legiſlatorum mentem, conſtat apertè à poſteriori ex aliis effectibus, qui etiam in foro externo oriuntur ex eiuſmodi pactis nudis, quos ſuprà enumerauimus. Si enim pacta illa irrita eſſent, non poſſet ex illis exceptio, vel compenſatio concedi, prout de facto conceditur etiam in foro externo. Nam ſi verè debebas centum Petro ex contractu legitimo, & poſtea incipiat ipſe tantumdem tibi debere ex pacto nudo, potes etiam in foro externo, Petro petenti priùs debitum non ſoluere, ſed exceptionem opponere poſterioris debiti: quod iniquum eſſet, ſi ex pactu nudo, eo quòd iure irritum eſſet, nullum prorſus debitum ortum fuit. Cùm ergo leges illam exceptionem admittant, vt legitimam, & te ab actore defendant, apertè ſequitur, noluiſſe pactū nudum irritare, ſed ſolùm voluiſſe actionem poſitiuam negare ad petendum, relicta efficacia ad reſiſtendum; faciliùs enim admittitur aliquis ad ſe defendendum, quàm ad agendum, & offendendum aduerſarium. Denique hoc ipſum conſtat ex praxi, & ſenſu communi omnium: nam licèt in rebus grauioribus ſoleant hæc pacta, cum ſtipulatione, & inſtrumēto publico fieri, atque ideò non nuda, ſed veſtita; in rebus tamen leuioribus, & ordinariis non ſolent homines eiuſmodi ſolemnitates adhibere, quibus pacta iuxta legum præſcripta veſtiantur: & tamen quando ſe omnino obligare intendunt, non minùs ſe obligatos manere putant in conſcientia in iis materiis, quam quando in aliis materiis ſe ſe obligant; v.g. in ſeruando ſecreto commiſſo ſub pacto, vel in aliquo obſequio ſpirituali præſtando. Nec certè expediebat, imò multum noceret ad commercium humanum, ſi homines redderentur inhabiles ad ſeſe obligandos ſine illis ſolemnitatibus, & formulis legiſticis in rebus quotidianis, in quibus ad conuictum humanum neceſſarium omnino videtur, quòd poſſint ſeſe mutuis vinculis ligare ad mutuam ſecuritatem, quæ ſecluſa obligatione, magna ex parte auferretur.

Quod verò iure etiam canonico eiuſmodi obligatio 56
ex pacto nudo oriatur, affirmant prædicti auctores ex c. 1. de pactis, & alij, quos refert, & ſequitur Leſſ. n. 27. Vnde in cauſis ad tribunal Eccleſiaſticum ſpectantibus, in locis Eccleſiæ ſubiectis ita obſeruandum eſt. Quod iam in multis tribunalibus laicorum Principum lege ſtatutum eſt, & meritò, vt forum externum non diſcordet ab interno, & vt delictis oſtiū non aperiatur, vt monet Mol. diſp. 258. §. *iuxta hactenus dicta*, dolens quòd Eccleſia non abrogauerit omnes leges ciuiles, quæ hanc ſanctiſſimam praxim impedire alicubi poſſunt. Quas leges licèt Rebellus, vbi ſuprà, conetur tueri, eaſque moderetur, ita vt locum habeant ſolùm, quando præſumptio eſt, quòd contrahentes noluerunt ſe perfectè, & irreuocabiliter obligare, ſecùs quando de eorum voluntate ſe obligandi omnino conſtaret, tunc enim etiam in foro ciuili actio conceditur: hæc tamen explicatio verè non eſt iuxta verba legum ciuilium, & ea admiſſa, adhuc ius canonicum ab eis diſſentit, in quo talis præſumptio non admittitur, ſed potiùs in dubio, quoties de pacto inito conſtat, præſumitur voluntas ſe obligandi, vt tandem fatetur ipſe Rebel. atque id multo magis conforme eſt æquitati, & iuri naturali, quod à legibus propter commune bonum tuendum eſt.

Aduerte tamen, de iure etiam canonico, vt obligatio 57
in foro externo probetur, requiri, quòd in pacto nudo cauſæ expreſſio fiat, ob quam aliquid promittitur. Verbi gratia, quod expreſſum fuerit. Promitto me tibi 100. daturum propter obſequia mihi à te præſtita, ex cap. *ſi cautio*, de fid. inſtr. Quod idem erit, ſi exprimatur, quod promittis te gratis donaturum; iam enim erit promiſſio donationis, quæ acceptata parit obligationem etiam de iure ciuili, vt diximus: ſufficit etiam de iure canonico, ſi promittas te mutuò daturum, quia iam includitur cauſa onerosa, nempe quod tantumdem tibi reddendum eſt, vt notauit Mol. diſp. 257. §. *illud poſtremò*. Si verò promittas te daturum 100. Petro tali die, & non exprimatur cauſa, nec debitor illam confiteatur, vel confeſſus fuerit, vel creditor eam probet, non dabitur actio in foro externo etiam de iure canonico, quia poteris dicere, te id promiſiſſe propter obſequium à Petro exhibēdum, vel propter mutuum ab ipſo accipiendum, quæ cauſa poſtea non fuit poſita. Nec præſumitur donatio tunc promiſſa, quando cauſa non exprimitur promittendi: quia

donatio tunc præſumitur, quando conſtat, promittentem ſciuiſſe, nullam eſſe cauſam promittendi; in dubio autem non præſumitur ſine cauſa promiſiſſe, quæ cauſa fortaſſe poſtea poſita non fuit, vt notat idem Mol. *§. quod ſi quis ita obiiciat*. Qui etiam d. *§. illud poſtremò*, benè aduertit differentiã quoad hoc inter ius ciuile, & canonicum: nam de iure ciuili, licèt pactum nudum veſtiatur aduentu cauſæ, vt ſuprà diximus, atq; ideò cõuenire iam videatur cum iure canonico, exigente cauſam ad actionem ex pacto nudo: ſenſus tamen eſt lõge diuerſus: nam de iure ciuili requiritur cauſa, hoc eſt, quòd alter ex cõtrahentibus executioni mandarit id, ad quod ex parte ſua in eodem contractu ſe obligauit: in iure autem canonico hoc non requiritur, ſed quòd cauſa ob quam promittitur, exprimatur in promiſſione, vel de ea conſtet per cõfeſſionem debitoris, aut probationem legitimam, etiamſi neuter poruerit id, quod in contractu promiſit.

58 Ex dictis infertur, quomodo contrahentes per pactum nudum non priuilegiatum poſſint pœnitere, & à contractu reſilire, inuito altero contrahente. Nam de iure ciuili poſſunt quidem permiſſiuè, quatenus lex ciuilis non dat actionẽ, nec cogit ad implenda promiſſa, licet non approbet poſitiuè, nec faciat licitam illã fidei violationem, vt notauit Couarru. vbi ſuprà. Quando autem ex vna parte promiſſio obſeruata eſt, alter contrahens, etiam de iure ciuili, reſilire non poteſt, altero tenuente, quia iam non eſt pactum nudum, ſed veſtitum, vt diximus. Is tamen, qui impleuit ex parte ſua, poteſt poſtea, vel cogere alterum ad implendum, vel deſiſtere à cõtractu, & repetere id quod dedit, niſi fortè alteri contrahenti, qui nondum impleuit, damnum ſequeretur in bonis ſuis ob expenſas ad hunc finem factas, vel ex alio capite, ſi contractus non impleatur: tunc enim deberet is, qui impleuit, contractum ſuſtinere, vel damna illa reſarcire, vt colligitur ex leg. 3. in princ. & §. 1 & leg. *ſi pecuniam*, ff. de condict. cauſ. dat. & notant gloſſ. & Bart. ibi, & cum aliis Molin. diſp. 258. *§. tertia concluſio*, qui idem cenſet, quando neuter impleuiſſet, & alter damnum pateretur in bonis ſuis ex conſtantia alterius. Quod tamen ego intelligo, vt damnum ſit diſtinctum in bonis ſuis ab eo præcisè, quod patitur ex iactura lucri, quod ex contractu ipſo prouenire poterat.

59 Contra hæc poteſt eſſe difficultas, quomodo ſtando etiam in iure ciuili, poſſit is, qui impleuit ex parte ſua, repetere id quod dedit, ſi velit à contractu reſilire. Diximus enim, de iure ciuili competere contrahenti, non quidem actionem, ſed exceptionem, & compenſationem ex pacto nudo, propter obligationem naturalem ex eo ortam: ergo ſi permutatio facta eſt bouis; v. g. pro equo, & is qui bouem tibi dedit nondum accepto equo, reſiliat, & petat ſuum bouem, tu poteris per exceptionem eum repellere, opponendo, bouem tibi debitum eſſe ex conuentione, quandiu tu vis ſeruare promiſſum, & dare equum; nam obligatio naturalis poterit ſaltem hanc exceptionem in iure etiam ciuili fundare.

Ad hanc difficultatem reſpondit Mol. diſp. 258. *§. ad hanc obiectione*. tunc ſolùm ex obligatione naturali concedi iure ciuili exceptionem, & compenſationem, quando obligatio eſt ſimplex, non quando eſt obligatio mutua, ſeu cum correſpondentia ſimilis obligationis ex parte alterius; qualis erat in caſu poſito; neuter enim habet obligationem ciuilem, ſed ſolùm naturalem permanendi in cõtractu: nam qui dedit bouem, nondum obligatur ciuiliter, cùm nondum impleueris ex parte tua; tu etiam non obligatis ciuiliter poſtquam ipſe reſilire vult à contractu. Hæc tamen reſponſio difficilis eſt, quia ſi ex promiſſione ſimplici ex parte vnius oritur alterius excipiendi, cur non orietur ex obligatione naturali mutua? ſi promiſiſti mihi, v. g. non petere 100. quæ tibi debebam ex mutuo. & poſtea ego per pactum etiam nudum permitto tibi vt petas: & tu poſtea petis ex mutuo, ego oppono exceptionem, quòd promiſiſti non petere, tu rurſus opponis replicationem quòd ego permiſi te petere, qui eſt caſus ex leg. *ſi vnus*, 28. *§. pactum*, ff. de pact. tunc per hanc replicationem elidis meã exceptionem, quia ex meo ſecundo pacto orta eſt obligatio naturalis, vt tibi permitterem petere mutui ſolutionem: cur ergo quando ex tuo pacto orta eſt obligatio naturalis ad perſiſtendum in contractu permutationis, & perficiendum illum, non potero ego exceptione tuam repetitionem elidere, ſiquidem ex pacto orta eſt tibi obligatio naturalis ad non repetendum bouem mihi traditum, ſed perſiſtendum in permutatione bouis pro equo?

Faciliùs, ni fallor reſponderi poteſt, ideò in prædicto 60
caſu non habere locum exceptionem, vel compenſationem, quæ de iure ciuili conceditur ex pacto nudo; quia hæc ſolùm cõceditur, vt petenti aliud debitum poſſit opponi debitum ex pacto nudo ad compenſandum, vel ad ſuſtinendum, quod petitur: in caſu autem noſtro, qui bouem acceperat, qui ab eo repetitur, non poteſt opponere exceptionem alicuius debiti: nam bos ille in rigore nondum erat debitus, cùm fuiſſet promiſſus ſolùm ſub conditione, ſi daretur equus pro illo, qui adhuc datus non fuerat. Non ergo poterat compenſare, & retinere bouem, compenſando pro eodem boue ſibi debito, quia adhuc debitus non erat, ſicut potuiſſet id facere, ſi iam equum dediſſet; quia tunc poſita iam conditione, debitus fuiſſet bos pro equo. Cum ergo qui bouem dederat, reſiliat à contractu, eo ipſo impedit, ne ponatur conditio ſub qua bos debebatur, atque ideò impedit, ne opponatur ei exceptio, compenſatio alterius debiti.

Dices, illum qui bouem dederat, debere ſaltem ex pacto, & obligatione naturali non reſilire a contractu, inuito altero contrahente, ergo ipſi repetenti bouem poterit opponi per exceptionem hæc obligatio naturalis perſiſtendi in contractu; quod ſufficeret ad non reddendum bouem acceptum. Reſpõdeo, habere quidem illum hoc debitum, & obligationem naturalem ex pacto præcedenti, atque ideò in foro cõſcientiæ non poſſe ipſum repetere bouem datum: hoc tamen, attento iure ciuili, non liberat alterum cõtrahentem a reddendo boue, quia de iure ciuili tunc ſolùm liberatur, quando reus poteſt oſtendere, quod ratione pacti nudi non debet id quod ab ipſo petitur: quod in prædicto caſu oſtendere non poteſt: actor enim non petit diſſolutionem contractus, ſeu pacti præcedentis: quòd ſi peteret, fortaſſe reus poſſeet excipere, ſe non debere diſſoluere pactum propter obligationem naturalem, quã actor ſe obligauerat ad ſuſtinendum, & non diſſoluendum illud; ſed actor petit ſuum bouem, quem adhuc non debebat, nondum poſita conditione, & ideò vtitur condictione cauſa data, cauſa non ſequuta, vt ſupponit Iureconſultus in dicta leg. 3. & leg. *ſi pecuniam*, ff. de condict. cauſ. dat. Si autẽ reus vellet reconuenire actorem ad ſuſtinendum pactum, iam hæc non tam eſſet exceptio, quàm actio circa aliquid aliud, ad quod ex iure ciuili non admittitur ex pacto nudo: nec mirum eſt, quòd Iurecõſultus ad hanc ſubtilitatem eiuſdem, vel diuerſæ rei reſpexerit, vt repetitionem bouis concederet, non obſtante pacto præcedente; quia lex ciuilis, vt vidimus circa pacta nuda, conſiderabat ſubtiliter has, & ſimiles ſuperſtitioſas formalitates, & ideò obligabat reum ad reddendum bouem, quia circa illud idem, quod petebatur, nondum poterat oſtendere debitum ſibi eſſe ex pacto nudo præcedenti, nec illud debitum, quod illud poſſet compenſari.

De iure tamen canonico, & de iure naturali, cum pactum nudum obliget, non poteſt vnus contrahens, altero renuente, reſilire: cum hoc tamen diſcrimine, vt de iure canonico id ſolùm locum habeat, quando cauſa expreſſa fuit, vel conſtat ex confeſſione contrahentis, qui vult reſilire, vel ex legitima probatione: de iure tamen naturæ, & in foro conſcientiæ, etiãſi cauſa expreſſa non fuerit, dummodo contrahentes verè ſe voluerint obligare, & pactum aliunde à iure non fuerit redditum

irritum,

Digitized by Google

irritum, vt cum aliis multis docet Thom. Sanch. lib. 1. de matr. diſp. 5. n. 22. Hoc tamen non eſt vniuerſaliter verum in omnibus contractibus: ſunt enim aliqui, qui ex natura ſua habent poſſe diſſolui ad beneplacitum contrahentis, quales ſunt precarium, depoſitum, mandatum, ſocietas etiam, quando non vſque ad certum tempus contracta fuit. Hæc tamen in rigore non eſt exceptio regulæ poſitæ, tum quia hi non ſunt contractus innominati, & pacta nuda, ſed contractus nominati: tum etiam, quia in his ideò contrahens reſilire poteſt ad libitum, quia non ſe voluit obligare ad perſiſtendum, ſed reliquit ſibi facultatem diſſoluendi contractum quoties vellet.

61 Limitatur, ſeu explicatur hæc regula, vt non procedat, quando vnus contrahens cum mora culpabili non implet ex parte ſua, quod debebat, aut habet animum non implendi debito tempore, tunc enim alter poteſt à contractu reſilire, quia ſolùm voluit ſe ſub conditione obligare, ſi alter ſuo debito non deficeret. Videatur Molina diſp. 250. in 2. concluſione. Neque etiam procedit quando contrahentes non habuerunt animum ſe ſtatim obligandi, antequam contractus compleretur: qui defectus intentionis aliquando colligitur ex eo quod voluerunt ſcripturâ cōfirmari contractum, quare antequam inſtrumentum conficiatur, non videntur velle ſe irreuocabiliter obligare, ſed ſolùm habere tractatum, & diſponere conditiones, & modum, quo ſe in ipſa ſcriptura obligabunt. Vnde Ant. Gomez c. 2. de contract. 17. Rebell. dicto lib. q. 3. ſect. 3. n. 21. & alij inferunt, ſi ex tali cōtractu tributum debeatur, ſoluendum eſſe illi publicano, ad quem pertinet tempore, quo ſcriptura conficitur, non ei (ſi alius fortè erat) ad quem pertinebat tempore præcedenti, quo contrahentes conuenerant. Quando verò ſignum, ſeu arrha datur, videntur cōtrahentes velle, quod ſi pœniteat, qui arrham dedit, illam amittat, ſi verò pœniteat, qui eam accepit, reddat duplum: vt colligitur ex lege *contractus* C. de fid. inſtrum. & §. 1. Inſtit. de emption. & vendit. Si tamen conſtet de voluntate abſoluta ſe obligandi, & ideò arrha data ſit vt pars pretij, neuter poterit poſtea reſilire, ſaltem in foro conſcientiæ.

62 Quando verò non conſtat de intentione contrahentium, neque ex qualitate materiæ, neq; ex verbis, neque ex aliis circunſtantiis, id colligi poteſt, aliqui dicunt in his pactis nudis non priuilegiatis poſſe quemlibet reſilire in eo dubio, quos tacito nomine refert & ſequitur Turrian. diſp. 55. dub. 3. n. 7. Alij dicunt de iure canonico competere actionem aduersùs contrahentem, ita Rebell. dict. ſect. 3. n. 22. qui tamen non ſatis explicat, quid dicendum ſit in foro conſcientiæ: ſi tamen conſequenter loquatur idem debet dicere, quia vbi ius canonicū fundatur in præſumptione, ſi contrarium nobis non cōſtet; idem præſumere debemus in foro interno, cum præſumptio iuris canonici ſit rationaliter fundata. Si ergo propter verba externa, & modum contrahendi ſignificantem animum ſe obligandi, præſumitur in dubio hic animus à iure canonico; idem præſumi debet in foro interno, quando contrarium non conſtat, vt probat Sanchez lib. 1. de matr. diſp. 5. n. 20. Vnde huic parti fauere videtur idem Sanch. ibid. 9. n. 13. vbi docet, quando aliquis certus eſt, quòd verba promiſſionem ſignificantia dixerit & dubitat, an animum obligandi ſe habuerit, teneri ad implēdum promiſſum, quia præſumptio, & poſſeſſio eſt pro animo ſe obligandi, quem verba externa ſignificant.

63 Diſtinguendum tamen videtur, nam vel verba externa ſignificant in talibus circunſtantiis, & ex modo proferendi, animum ſe obligandi: & tunc verum eſt, quod in dubio præſumitur ille animus, niſi oppoſitum aliunde conſtet, quia ex verbis ita prolatis oritur præſumptio non fingendi id quod verba ſignificabant, quod multis citatis affirmat pro certo Caſtro Palao tom. 1. tract. 1. diſp. 3. puncto 10. n. 4. Quando autem verba de ſe erant indifferentia, vt eum animum ſignificarent, vel ſolùm propoſitum, vel animum etiam faciendi poſteà contractum, ex quo tunc, non nunc, naſceretur obligatio; tunc poſſeſſio videtur eſſe pro libertate, qua in dubio ſpoliandus nemo eſt. Vnde, quoties in foro externo ex verbis illis in talibus circunſtantiis prolatis, ius canonicum præſumit animum ſe obligandi, & cogit ad implendum promiſſum, in foro etiam interno, idem in eodem dubio dicendum erit, iuxta regulam ſuprà poſitam.

Dices non benè argui à foro externo ad internum in 64
hac præſumptione: quia in foro externo ideo ex verbis obligationem ſignificātibus arguitur animus ſe obligādi, quia præſumitur negare debitor malitioſè nunc animum quem habuit, magis enim creditur verbis ab eo prolatis tunc ſignificantibus animū ſe obligandi, quàm aſſertioni, qua nunc dicit, ſe dubitare de illo animo habito, quare etiamſi ipſe diceret, ſe certò ſcire, quod non habuit talem animum, adhuc præſumeretur, quod verè illum habuit, & nunc mentiatur, quod tamen non procedit in foro interno, in quo ſi conſtat promittenti, ſe eum animum non habuiſſe, verba præterita nihil probabunt: ſimiliter ergo, ſi conſtat, non obſtantibus verbis prolatis, quod verè dubitatur de animo ſe obligandi, verba non ſufficient ad obligandum in foro interno, in quo adhuc res manet dubia. Vnde propter hanc differentiam inter vtrunque forum diximus diſp. 20. de pœnitentia ſect. 2. peccata dubia regulariter loquendo non comprehendi ſub reſeruatione abſoluta talis peccati, etiam quando pœnitens protulit exteriùs verba hæreticalia, v. g. ſed dubitat de deliberatione plena, vel hæreſi interna contra eundem Sanchez, qui in eo caſu dicit, peccatum manere reſeruatum.

Reſpondetur, verum quidem eſſe, quod ſit differentia quoad hoc inter vtrumque forum, atque etiam in caſu noſtro eſt eadem differentia, quia in foro externo præſumitur, quod animus ſe obligandi fuerit certus propter verba illum ſignificantia, & quod nunc malitioſè negetur: quod in foro interno non præſumitur, cùm cōſtet de dubio aliquo adhuc manente. Cæterùm cùm in dubio illo adſit argumentum probabile deſumptum ex verbis ad credendum, fuiſſe animum ſe obligandi, & pro contraria parte non ſit vllum argumentum probabile, vt ſuppono, (alioquin non videtur dubium merè negatiuum, ſed probabile, in quo poſſet iam promittens probabiliter credere, ſe non promiſiſſe, neque eſſe obligatum) melius eſt ius aduerſarij etiam in foro cōſcientiæ, pro quo eſt argumentum probabile deſumptum ex verbis prolatis, & contra quem, nullum eſt argumentum probabile defectu animi, & obligationis: illa ergo verba, vel illæ coniecturæ, quæ in foro externo fundant ſufficienter præſumptionem ad condemnandum promittentem, ſufficient etiam in foro interno propter argumentum probabile, quod fundant, quandiu nullum eſt argumentum probabile pro parte contraria. Nec obſtat id quod diximus de peccato dubio, non eſſe reſeruatum, niſi reſeruatio extenſa fuerit ad dubia: & hoc, etiamſi verba prolata fundent præſumptionem, hoc inquā non obſtat, quia cùm reſeruatio ſit odioſa, debet intelligi de ſolis peccatis certis, non de illis, quæ ſiue ſint dubia, ſiue probabilia, manent tamen incerta: quare licèt verba prolata fundent argumentum probabile de hæreſi interna, quandiu tamen hæc manet incerta, non comprehenditur ſub reſeruatione, quæ eſt ſtrictè interpretanda de peccatis certis. Nunc autem agimus de debito ex iuſtitia, quo non eſt ſpoliandus promiſſarius, cuius ius probabiliter probatur etiam in foro conſcientiæ ex verbis promiſſionis prolatis, quandiu pro contraria parte non eſt vllum argumentum probabile.

Cæterùm hac doctrina generali ſuppoſita, reſtat diffi- 65
cultas in modo eam applicandi ad caſum præſentem de faciente pactum nudum, & dubitāte, an ſe voluerit obligare: nam hucvſque ſolùm diximus, quando verba ſignificant animum ſe obligandi, in vtroque foro præſumi

eum animum, niſi oppoſitum conſtet: reſtat ergo difficultas, an verba pacti nudi talia ſint quæ ex ſe ſignificẽt in proferente animum ſe obligandi; & quidem, quando verba hoc etiam exprimunt, non eſt dubium, quod ex ſe ſignificant talem animum, v.g. ſi dicas, promitto, & ex nunc me obligo quantum poſſum, ad permutandum bouem cum equo tuo: iam enim exprimis animum te obligandi; quando verò verba non ſunt talia, conſiderandæ ſunt omnes circumſtantiæ: nam verba de ſe indifferentia videntur, cùm eiſdem verbis vtantur ſæpe homines ad ſignificandum ſolam obligationem ex vrbanitate, vel propoſitum contrahendi poſtea, & ſe tunc, non nunc obligandi. Et quidem in iis caſibus locum habet prima ſententia, quod in eo dubio melior eſt conditio poſſidẽtis ſuam libertatem. Et confirmari poteſt primò ex alia doctrina, quam ſequitur Suar. lib 2 de iuram. c. 33. n. 6. circa finẽ, quem ſequitur Caſtr. Palao tom. 1. tract.... diſp. 3. punct 10. n. 6. quod quando dubitas, an cum ambiguitate verborum, vel æquiuocatione iuraueris, non teneris iuramento: quia tunc verba de ſe erant indifferentia, vt hunc. vel illum ſenſum ſignificarẽt, & ſine delicto potuiſti ambiguitate. & æquiuocatione vti. Similiter ergo, cùm verba pacti nudi potuerint in eo ſenſu proferri, vt non ſignificarent animum te de præſenti obligãdi, non eſt, cur in dubio arguant animum te obligandi, ſaltem quando non tenebaris animũ te obligandi habere, ſi enim ad id tenebaris, tunc præſumptio ſtabit pro eo animo, quia in dubio non ſunt delicta præſumenda.

Confirmatur ſecundò, quia quando cauſa non exprimitur, ius canonicum non præſumit obligationem; quia nimirum verba erant indifferentia, vt in alio ſenſu dicerentur propter cauſam ponendam, quæ poſtea fortaſſe poſita non fuit: ergo quoties verba de ſe non ſignificant animum ſe obligandi, & dubium eſt de ſenſu, quo dicta ſunt, poſſeſſio ſtat pro libertate. qua ſpoliandus non eſt in dubio, qui promiſit. Nec hoc negabit Thomas Sanchez adductus pro ſecunda ſententia, ipſe enim ſolùm loquitur, quando verba prolata ſunt, quæ ſignificant animum ſe obligandi: in noſtro autem caſu ſatis indicat, non eſſe in dubio præſumendum obligationem lib. 1. de matrim. diſp 5. n. 2. dicens, plures promiſſiones non afferre obligationem in conſcientia ſub mortali, quia per eas non intendunt homines ſe obligare, niſi ex quadam honeſtate beneuola, cuius indiciũ eſt, quod promittens requiſitus, vt iuramento confirmaret, id recuſaret, ne teneatur ſub mortali, & quod ſi dum promittit, rogaretur, an vellet ſe ſub mortali obligare, reſponderet, ſe nolle. Et poſtea n. 22. dicit, licèt in foro externo requirat ius canonicum expreſſionem cauſæ ad præſumendam obligationem, & concedendam actionem; in foro tamen interno hoc non requiri quando conſtat de promittentis voluntate, & quod non ex errore promiſit: in quibus verbis videtur poſitiuè exigere in foro interno, loco adiectionis cauſæ. quòd conſtet de promittentis voluntate: atque ideo quando de ea non conſtat, ſed manet dubium, non videtur agnoſcere obligationem abſolutam etiam in foro interno.

66 Aduerte tamen, hunc animum ſe obligandi faciliùs præſumi in contractibus innominatis oneroſis, quàm in gratuitis; quia in illis tenebatur cõtrahens velle ſe obligare, ne deciperet grauiter contrahentem; & delicta non ſunt præſumenda, vt dixi; in iis tamen atque etiam in contractibus nominatis, oneroſis, poterit aliquando dubium eſſe de animo ſe obligandi, & præualere poteſt in eo dubio poſſeſſio libertatis, quando ſcilicet verba de ſe erant adhuc indifferentia, vt ſignificarent actualem obligationem, vel ſolùm tractatum, & diſpoſitionem circa contractum poſtea per ſcripturam faciendum, vel rite, & abſolutè celebrandum: cùm enim poſſet contrahens abſque peccato hunc ſenſum ſignificare abſque vllo præiudicio alterius contrahentis, & verba admittere poſſent illum ſenſum; non apparet, cur in dubio interpretanda ſint de obligatione præſenti, ita vt excludant omnem pœnitentiæ locum.

Reſtabat videre, an pactum nudum iuramento confirmatum pariat obligationem, & actionem de iure ciuili; de hoc tamen dicemus infrà, ſect. 8. vbi agemus in vniuerſum de robore, quod iuramentum addit contractibus validis, vel inualidis.

## SECTIO VI.

## Quomodo error, & dolus vitient contractum.

### SVMMARIVM.

*Quando dolus dat cauſam contractui, n. 67.*
*Recipi poteſt contrahens, vel à ſe ipſo, vel à contrahente, vel ab alio tertio, iuſtè vel iniuſtè. n. 68.*
*Differentia inter contractus oneroſos, & lucratiuos, n. 69.*
*Quando dolus contrahentis dat cauſam contractui, an ſit eo ipſo irritus: prima ſententia, n. 70.*
*Secunda ſententia, & eius fundamenta, n. 71.*
*Fundamenta primæ ſententiæ, n. 72.*
*Conciliari fortaſſe vtraque poſſet, n. 73.*
*Iniuria deceptoris non tollit valorem contractus, n. 74.*
*Eſt tamen aliqua ex parte inualidus, n. 75.*
*Receptor ante ſententiam, an poſſit reſilire à contractu: prima ſententia, n. 76.*
*Contraria approbatur, n. 77.*
*Deceptus in quo ſenſu validè obligetur, n. 78.*
*Reſpondetur ad argumenta contraria, n. 79.*
*Quid dicendum in matrimonio ex metu. n. 80.*
*Quid, quando contrahens ſine culpa decepit, n. 81.*
*An ex pacto ſe obliget ad verificandum quod dixit, vel diſſoluendum contractum, n. 82.*
*Quid, quando deceptio eſt ab alio tertio; aliorum ſententia,* num. 83.
*Sententia verior, n. 84.*
*Ratione probatur, n. 85.*
*Quid, ſi deceptor faciat vnum cum contrahente, n. 86.*
*Obligatio an ceſſet adueniente eueuen uouo, n. 87.*
*In matrimonio vel votis Religioſis, quid dicendum, n. 88.*
*Quid de aliis promiſſionibus, & donationibus gratuitis,* num. 89.
*Deceptio non ſufficit negatiua, ſed poſitiua, n. 90.*
*Quid in dubio, an mutatio ſit notabilis, n. 91.*
*Quid in contractibus oneroſis, n. 92.*
*Notandum ſemper, an deceptio attingat ſubſtantiam,* num. 93.
*Quanta varietas requiratur, n 94.*
*Contractus ex dolo, an poſſit ante ſententiam reſcindi,* num. 95.
*Vendens pretio exceſſiuo, an committat dolum, n. 96.*
*Quid, ſi dolus non dedit cauſam contractui, n. 97.*
*Reſciſſo contractu, quis pro gabella reſtituere debeat,* num. 98.
*An deceptor habeat optionem reſcindendi, vel reducendi contractum ad æqualitatem, n. 99.*
*Quid, ſi deceptus, veritate cognita, adhuc contraxiſſet: ſententia Sanch. n. 100 & 101.*
*Difficultas huius doctrinæ. n. 102.*
*Retinetur, & explicatur quomodo verba ſignificent tunc obligationem irreuocabilem, n. 103. & 104.*
*Dolus comitans, an noceat, n. 105.*
*Quid dicendum in contractibus ſtricti iuris, n. 106. & 107.*
*Deceptor, an debeat admonere poſtea deceptum, n. 108. & 109.*

Circa hoc variæ ſunt Doctorum ſententiæ propter diuerſa principia, quæ ſupponunt, & non mediocrem confuſionem pariunt. Pro eorum tamen intelligentia ſupponendum eſt primò. Dolum aliquando 67

dare

dare cauſam contractui, aliquando non dare cauſam, & tunc dicitur dolum incidere contractui: dolus dat cauſam contractui, quãdo ex deceptione prouenit, quod contrahere velit, alioquin non contracturus. Hoc autem rurſus dupliciter contingit: aliquando enim error, ſeu deceptio verſatur circa ſubſtantiam, vt ſi vendatur tibi aurichalcum pro auro, vitrum pro gemma, & tunc contractus proculdubio eſt omnino nullus ex defectu voluntatis, quæ non terminatur ad emendum vitrum, ſed gemmam. Vnde hic error irritat matrimonium; ſi verbi gratia volenti ducere Mariam, offeratur pro ea fœmina diuerſa fingens ſe eſſe Mariam, quam tu vis ducere: tunc enim error verſatur circa ſubſtantiam: quare ſiue prouẽniat ex culpa contrahentis, ſiue ex culpa alterius, ſiue nullius culpa, parum refert, cùm æquè impediat voluntarium requiſitum ad valorem contractus. Aliquando verò deceptio non verſatur circa ſubſtantiam, ſed circa accidentia, ſed tamen contractui dat cauſam: vt ſi aliquis fingat ſe nobilem, ac diuitem, atque ita conciliet ſibi nuptias virginis diuitis, & nobilis, dolus non fuit circa ſubſtantiam perſonæ, ſed circa qualitatem, dedit tamen cauſam cõtractui, cùm virgo abſque illo dolo non nuberet vllo modo tali viro: ſed non irritat contractum matrimonij: quid autem dicendum ſit de aliis contractibus, an per huiuſmodi dolum irritentur, videndum erit poſtea, ſimilis enim dolus contingere poteſt circa alios contractus, vt ſi dicas, ſeruum, quem vendis, eſſe artificem, cùm non ſit, vel equum eſſe velocem, cùm ſit tardus, & ſic de aliis quibus moueatur emptor ad emendum, aliàs non empturus.

Dolus incidens, ſeu non dans cauſam contractui interuenit, quando deceptio mouet quidem ad libentiùs, vel cariùs etiam emendum equum verbi gratia, quem tamen emeres, ablata deceptione, licèt non tanti: & ideò dolus ille dicitur non dare cauſam contractui, quia non eſt cauſa, qua ceſſante, non emeres, ſed incidit, ſeu accidit contractui, in quo cauendus eſt modus loquendi Turriani diſp. 55. dub. 8. n. 7. qui hæc duo membra in alio longè diuerſo ſenſu explicuit, dicens, tunc ſolùm dolum dare cauſam contractui, quando dolus, & deceptio verſatur circa ſubſtantiam: tunc verò incidere in contractum quando ſolùm verſatur circa accidentalem circunſtantiam illius, etiamſi ceſſante dolo contractus omnino non fieret, ea qua diuerſa vſurpatione horum membrorum neceſſe fuit, quod in ſequentibus nimis confusè ad ſingulas quæſtiones reſponderet.

68 Supponendum ſecundò, contrahentem decipi poſſe vtroque deceptionis genere, ſiue dante, ſiue non dante cauſam contractui, vel ab altero contrahente, vel ab alio tertio abſque culpa, vel participatione alterius contrahentis, vel etiam à ſe ipſo, qui per proprium errorem putauit, rem illam meliorem, vel vtiliorem eſſe, & ideo illam emit, vel pluris emit, aliàs non empturus, vel certè non tanti empturus. Rurſus quando ab alio decipitur, & non à ſe ipſo, poteſt id fieri cum culpa, vel ſine culpa decipientis, & licèt æquè minuat voluntarium, vna ac altera deceptio, non tamen parit eandem obligationem in decipiente, vt videbimus.

69 Supponendum tertiò, magnam eſſe differentiam quoad hoc, inter contractus onerosos, & inter lucratiuos. Nam licèt in contractibus, qui vtrimque pariunt obligationẽ mutuam, dolus qui dat cauſam contractui, ſi non verſatur circa ſubſtantiam, non vitiat contractũ, nec reddit inualidum, quando eſt ſine culpa alterius contrahentis, & in plurium ſententia, etiamſi adſit culpa: donationes tamen gratuitæ, (quod idem dicendum eſt de legatis, inſtitutione hæredis, & ſimilibus) irritæ ſunt, ſi error contingat circa cauſam, & motiuum principale donandi, vndecunque error proueniat, de quo videri poteſt Molina 1. tom. diſput. 209. & ſequenti. Rationem autem huius differentiæ aſſignare conabimur poſtea, neque enim ita facile inueniri poteſt.

70 His ergo ſuppoſitis. Prima, & potiſſima difficultas eſt, an contractus mutui, quibus dolus cõtrahentis cauſam dedit, ſint ipſo facto irriti, & inualidi, an ſolùm ſint reſcindẽdi, petente, & volente eo, qui dolum paſſus eſt. Prima ſententia docet, validos eſſe, licèt ad arbitrium decepti reſcindi poſtea debeant, quod intelligitur de iis, in quibus error non contingit circa ſubſtantiam, de quibus ſolis ſemper loquimur. Auctores huius ſententiæ rurſus diuiduntur; aliqui enim dicunt, eos contractus validos eſſe de iure naturæ, & de iure etiam poſitiuo: Ita Ioannes Igneus, Faber, & Bellapertica, quos refert Couarr. in regula *poſſeſſor*, 2. part. §. 6. n. 6. eamdem ſequitur Coninch. diſp. 23. de matrimon. dub. 9. n. 73. & non eſſe improbabilem teſtatur Leſſius cap. 17. dub. 5. n. 31. & eam videtur tenere Turrian. dict. dub. 8. n. 5. licèt obſcurè loquatur. Alij verò dicunt, eſſe validos de iure naturæ, inualidos tamen de iure poſitiuo, excepto ſemper matrimonio, quod validum eſt, quando non eſt error circa ſubſtantiam. Ita Bonacina diſp. 3. de contractibus, quæſt. 5. punct. 1. §. 2. n. 3. qui pro ſua ſententia plures auctores affert, qui tamen id non dicunt, vt Sanchez, Rebellum, & alios. Nam aliqui eorum generaliter dicunt, eos contractus eſſe inualidos non explicantes, an de iure naturæ ſint validi: alij expreſsè dicunt, de iure etiam naturæ eſſe inualidos, vt fatetur Rebellus part. 2. lib. 1. q. 6. ſect. 2. n. 11.

Secunda ergo ſententia ſatis communis diſtinguit inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris. Contractus bonæ fidei dici ſolent emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depoſitum, ſocietas, pignus, commodatum, & permutatio, & aliqui alij enumerati in §. *actionum*, & duobus ſequentibus. Inſtit. de actionibus. Reliqui autem dicuntur ſtricti iuris: quo ſuppoſito, dicunt, contractus bonæ fidei, quibus dolus contrahentis cauſam dedit, irritos eſſe, contractus verò ſtricti iuris validos eſſe de iure poſitiuo, licèt decepto etiam in iis ſubueniatur contra dolum. Hanc tenent Bartol. Iaſ. Couar. quos refert & ſequitur Sanchez dict. lib. 1. de matrim. diſp. 64. n. 3. Ipſe tamen, lib. 2. conſil. c. 4. dub. 40. n. 4. ſupponit, contractum fuiſſe omnino validum, & ideò non eſſe à gabellario reſtituendam gabellam in illo ſolutam, quando poſtea reſcinditur. Eamdem tamen ſententiam tenent Molin. dicta diſput. 352. Rebellus loco ſuprà citato & alij paſſim. 71

Probatur hæc ſententia. Primò ex leg. *& eleganter*, ff. de dolo, vbi dicitur, emptionem dolo factam eſſe nullam, & ex leg. *ſi dolo*, C. de reſcind. vendit. leg. *dolo*, C. de inutil. ſtipulat. l. 3. §. vlt. ff. pro ſocio. Secundò probatur ratione, quia error, & deceptio cauſant inuoluntarium; ergo deeſt conſenſus requiſitus eſſentialiter ad valorem contractus. Ita arguit Medina de reſtit. quæſt. 33. Alij aliter probant, quia nimirum, licèt dolus circa accidentalia non tollat voluntarium ſimpliciter, quando tamen conſenſus iniuſtè extorquetur per dolum, & circumuentionem contrahentis, conſenſus ille efficax eſſe non poteſt ad obligandum. Ita Molina ſuprà dicta diſp. 352. col. 2. & 3. cuius probationem amplexus eſt Sanchez loco citato.

Pro prima autem ſententia, & pro valore illorum contractuum plura ſunt, & fortiſſima argumenta, quæ congerit Leſſius dicta dub. 1. & primò probat ex leg. *ſi dolo*, C. de reſcind. vendit. vbi emptio ex dolo facta non dicitur nulla, ſed reſcindenda iudicis officio. Secundò, quia contractus ex metu cauſam contractui dante facti non ſunt irriti, ſed irritandi, vt dicunt communiter Doctores. Dolus autem, & metus in iure æquiparantur, cap. *cùm contingat*, de iureiurando, leg. *ſi dolo*, ff. de inutil. ſtipulat. Tertiò, quia id magis conſentit iuri naturæ, & magis etiam expedit ad bonum publicum, & ad coërcendos eiuſmodi deceptores, qui interdum hac ratione capi poſſunt in aſtutia ſua, ſi is, qui deceptus fuit, velit contractum dolo factum valere, quando ipſi vtilis eſt. Hæc ſunt Leſſij argumenta. 72

Vtraque ſentẽtia conciliari fortaſſe poteſt, ſi dicamus, 73



Digitized by Google

eiuſmodi contractus de iure naturæ, atque etiam de iure poſitiuo eſſe quidem partim validos, partim irritos, atque omnino irritandus ad libitum eius, qui dolum paſſus eſt, quod tamen intelligendum eſt cum limitatione infra n. 80. & 82. adhibenda. Et quidem eſſe partim validos, probari poteſt vltra argumenta à Leſſio adducta aliis rationibus. Primò, quia in iis non deeſt voluntariũ ſufficiens ad reddendum actum ſimpliciter voluntarium, vt volebat Medina. Non enim magis dolus dans cauſam contractui aufert voluntarium, & conſenſum, verbi gratia, quàm in matrimonio, quod tamen validum eſt, quando non eſt error circa ſubſtantiam, licet dolus dederit cauſam, & ſine dolo coniux nullo modo contraxiſſet, vt ſuppono ex communi Doctorum conſenſu: ergo quod attinet ad conſenſum decepti, non deeſt id, quod ſufficit ad hoc, vt emptio ſit ſimpliciter voluntaria, alioquin nec matrimonium validum eſſet ex defectu conſenſus. Quod idem probari poteſt ex aliis actionibus per ſimilem dolum factis. Verbi gratia, ſi Epiſcopus per dolum dantem cauſam, abſque errore tamen circa ſubſtantiam, ordinet aliquem Presbyterum, verè conſentit, & validè ordinat; licèt deceptus fuerit circa idoneitatem, vel beneficium fictum, ſine quo nullo modo conſentiret ordinationi. Item qui ex dolo dante cauſam ſiuit ſe ordinari, validè ordinatur, & conſentit ſimpliciter, licèt abſque illo dolo nullo modo conſentiret. Item, ſi aliquis dolosè tibi perſuadeat, Petrum eſſe tibi inimicum, & maleuolum, & ideo eum occidis, aliàs nullo modo occiſurus, voluntariè occidis, & illud eſt propriè homicidium voluntarium inducens irregularitatem homicidij voluntarij, licèt conſecutus per dolum extortus fuerit. Non eſt ergo irritus eiuſmodi contractus ex defectu voluntarij, aut conſenſus; quia quoties in ſubſtantia non erras parum refert, quale fuerit motiuum extrinſecum ad hoc vt tollatur voluntarium ſimpliciter, licet adſit aliquod inuoluntarium mixtum, quod non tollit voluntarium ſufficiens ad valorem, vt patet in iis, quæ metu fiunt; nam Baptiſmus, vel ordo per metum ſuſceptus validè ſuſcipitur, non obſtante inuoluntario mixto, & matrimonium etiam validum eſſet, quando metu contrahitur, niſi iure poſitiuo irritum redderetur.

Secundò probari poteſt hoc ipſum, quia quod deceptio proueniat ab altero contrahente, vel proueniat à te ipſo, qui te decepiſti, parum refert, cùm in vtroque caſu æquè auferat ſcientiam requiſitam ad voluntarium. Cùm ergo validus ſit contractus, quando te decepiſti, imò quando alius tertius te decepit ſine participatione contrahentis dummodo deceptio non ſit circa ſubſtantiam, eodem modo validus erit, quando à contrahente deciperis, quod attinet ad conſenſum requiſitum ex parte tua.

Tertiò, probari poteſt ex dolo incidenti, qui non dat cauſam contractui, ſed facit, vt cariùs emas, quo caſu contractus eſt validus, vt omnes fatentur, & quidem licèt dolus ille non ſit cauſa, vt contrahas, ſi tamen res attentè conſideretur, dolus ille dat cauſam exceſſui pretij, cum ſine illo dolo tantum pretium non ſolueres: & tamen verè conſentis etiam in illum exceſſum, & valet contractus, etiam quoad exceſſum, licèt venditor reſtituere teneatur propter dolum, vel propter inæqualitatem pretij excedentis rei venditæ valorem: ergo ex defectu conſenſus non eſt, cur contractus ille validus non ſit.

74 Quod autem neque ex iniuria decipientis, qua conſenſum iniuſtè extorſit tollatur omnino valor contractus, probari poteſt eiſdem ferè exemplis: quia matrimonium, non obſtante eadem iniuria coniugis decipientis per dolum dantem cauſam contractui, validum eſt. Ergo iniuria decipientis non deſtruit omnino valorem contractus. Idem patet in Epiſcopo per dolum ordinante, vel in ſubdito per dolum ordinato, in quibus dolus iniuſtè extorquens conſenſum non deſtruit valorem actus, ergo neque ex eo capite oritur, quod contractus ſit omnino inualidus. Quod denique à poſteriori confirmatur, quia ſi iniuria decipientis opponeretur valori actus, non poſſet ſubſiſtere, etiam volente decepto permanere in contractu, quod tamen falſum eſt, vt videbimus: ſi enim deceptus non vult contractum irritare, decipiens obligatur ad non reſiliendum, ergo tenetur ex vi contractus; ſi enim teneretur ſolùm in pœnam meram iniuriæ illatæ, non teneretur ante ſententiam, & condemnationem, prout de facto tenetur: ergo contractus ipſe vim habuit obligandi ad eius obſeruantiam, & per conſequens aliqua ex parte validus fuit.

75 Cum hoc tamen ſtat, contractus illos non eſſe omnino validos, ſed aliqua ex parte inualidos, & irritos in aliquo ſenſu, quod aduersùs primam ſententiam probandum eſt: licet fortaſſe eius auctores rem ipſam non negabunt, & ideo dixi, poſſe fortaſſe vtramque ſententiam conciliari. Pro quo ſuppono definitionem contractus oneroſi, & mutui ſuprà traditam, qui ſcilicet vtrimque obligationem mutuam producit; quod ſi alterum ſolùm obligat, iam ex ea parte deficit à vera ratione contractus, & eſt validus ex vna ſolum parte. In tantum enim validus eſt, in quantum obligat: ſi ergo non vtrimque obligat, non eſt vtrimque validus. Cum ergo eiuſmodi contractus obliget ſolum decipientem, non verò deceptum irreuocabiliter, non eſt vtrimque validus, ſed aliquo modo defectuoſus ex vna parte. Suppono enim, eum, qui deceptus eſt, poſſe, ſi voluerit, contractum non ſeruare, perinde ac ſi non contraxiſſet: nullam ergo obligationem ſibi impoſuit irreuocabilem; nam obligatio eſt vinculum ad aliquid faciendum, ille autem, qui eſt liber ad faciendum, quod vult, nullum prorſus vinculum firmum habet, atque ideo neque obligationem firmam, & per conſequens decipiens nullum ius firmum acquiſiuit ex contractu contra alterum contrahentem; fuit ergo ex illa parte contractus aliquo modo inualidus, & defectuoſus, quamuis ex altera fuerit robuſtus, & validus, & perfectam obligationem produxerit.

76 Scio Thomam Sanchez dicta diſp. 64. n. 3. & lib. 4. diſp. 55. docere poſſe etiam deceptorem ante ſententiam reſilire à contractu, cui eius dolus cauſam dedit: quia contractus irritus, qualis ille eſt, neutrum obligat, quod autem decipiens debeat in eo perſeuerare, volente decepto, eſt pœna; quæ non debet incurri ante condemnationem. Quod probat primò: quia nec tenetur ratione iniuriæ illatæ; hæc enim ſolùm obligat ad reſarciendum damnum ex illa iniuria ſecutum, quod quidẽ damnum aliquando nullum eſt, aliquando verò poteſt aliter reſarciri ſine perſeuerantia in contractu, nec tenetur etiam ex ipſo contractu, & eius obligatione, quia ipſe non intendit ſe obligare, niſi alter etiam obligatus maneret. Secundò quia contractus oneroſus ex natura ſua eſt vtrimque obligatorius. Ergo vel vtraque, vel neutra pars debet manere obligata. Confirmatur, quia ſi expreſsè dixiſſet, obligo me, ſi tu te mihi obligas, & non aliter; non maneret vtique obligatus, cùm deceptus re ipſa non maneat obligatus: hæc autem conditio tacitè ineſt in contractu oneroſo; ergo etiamſi non explicetur, idem dicendum eſt. Tertiò quia fictè contrahens, ſi aliud non ſequatur damnum, non tenetur poſtea verè conſentire. Quartò quia in poſſeſſione ficta non tenetur poſtea decipiens validè profiteri. Quare huic ſententiæ accedere etiam videtur Leſſius, dicta dubit. 5. num. 32. ſuppoſito, quod contractus non ſit validus, ipſe enim magis inclinat in primam ſententiam quod dolus ille non irritet contractum: & clarius Turrianus dict. dub. 8. num. 15. & Bonacina dict. §. 2. num. 5. cum Medina quæſt. 32. de reſtitutione.

77 Contrariam tamen ſententiam, quam ſuppoſuimus, tenent Doctores communiter, Molina. dict. diſp. 352. colum.

colum.3.§.*ego probabilius*, dicens, id verum eſſe, etiam in foro conſcientiæ ante vllam Iudicis condemnationem. Rebellus dict.lib.1.quæſt.6.ſect.2.num.11.& ex- nius lib.9. quæſt.4.num.5. Reginaldus lib.15.num.122. & 144. Coninch.diſp.28.de matrim.dub.1. num.7. Nauarrus cap.22.num.51. Henriquez lib.11.de matrimon. cap.10.num.5.& alij plures, quos refert Sanchez dicta diſp.15.n.4.& communem eſſe teſtatur Anton.Gomez tom.2.var.cap.2.de venditione, num.25.

Ratio autem huius ſententiæ, ex qua fundamenta contrariæ ſententiæ diſſoluuntur, hæc debet eſſe, quod contractus ille non eſt omnino irritus, & inualidus, vt ſupponit Sanchez, nam ſi hoc eſſet, benè ipſe arguit, deceptorem non obligari ex contractu, cùm hic nullus fuerit, ſed dicimus contractum illum eſſe quidem validum, & ex vna parte firmum, nempe ex parte decipientis, ex altera verò parte infirmum, quatenus obligatio, quam deceptus ſibi imponit, poteſt ab ipſo, agnita
78 veritate, auferri, ſi voluerit. Ratio eſt, quia dolus ille, vt diximus, non aufert voluntarium ſimpliciter: quare cùm vterque velit ſe obligare (ſuppono enim neutrum fictè conſentire) vterque verè ſe obligat: decipiens quidem firmiter & irreuocabiliter, deceptus autem reuocabiliter, & non firmiter. Quia decipiens ratione doli appoſiti tenetur dolum auferre, & remittere ius, quod ex contractu acquiſiuit, vt deceptum reddat indemnem, & liberum, ſicut erat antequam contraheret, & per conſequens deceptus habet ius aduersùs decipientem, quo eum obliget ad diſſoluendum contractum. Quare ex vi contractus manet quidem deceptus proximè, immediatè ad contractum ſeruandum, quandiu non diſſoluitur, ſed habet ius, vt diſſoluatur contractus, atque ideo mediatè habet ius ad illum non ſeruandum, quatenus habet facultatem obligandi deceptorem ad contractum diſſoluendum, & ideo diximus, deceptum non obligari firmiter, & irreuocabiliter ex illo contractu propter ius, quod ſimul habet aduersùs deceptorem, vt tollatur obligatio illa, quæ ex contractu proximè orta fuit. Nec nouum eſt, quod ex aliquo titulo oriatur obligatio proxima ad aliquid faciendum, ſubordinata tamen voluntati eius, qui obligatus eſt, & qui poteſt, ſi voluerit, obligationem illam auferre. Nam Prælatus potens diſpenſare in votis ſuæ Communitatis, & ſubditorum, poteſt in eiſdem votis ſuis diſpenſare, & ea relaxare, vt cum alijs multis docet Thomas Sanch. lib. 4. in Decalog. cap.37.num.45.& lib.8.de matrim.diſp.3.à num.6.& de ſummo pontifice id videtur omnino concedendum. Ecce ergo Prælatus tale votum emittens verè ſe voto illo obligat, licèt poſſit propria auctoritate obligationem illam ſibi auferre, votum ſibi relaxando: quandiu tamen id non facit, obligatur voto, quod potuit in ipſo hanc obligationem ponere, reuocabilem tamen, & diſpenſabilem ab eodem Prælato, ſi vellet. Similiter ergo contractus dolo factus, quia voluntarius fuit potuit in decepto obligationem producere, licet ipſe deceptus ob iniuriam ſibi illatam ius habeat aduerſus decipientem ad infirmandam obligationem illam, ſi voluerit. Vnde meritò dixit Molina, ante Iudicis ſententiam poſſe deceptum obligare decipientem ad perſiſtendum in contractu, quia ad hoc ſufficit nolle vti iure, quod habet ad reſcindendum illum; nam eo ipſo obligatio contractus perſeuerat ſe ipſa, ſine alio adminiculo. Decipiens verò obligatur firmiter ex ſe; quia cùm aliunde nõ habeat ius aliquod ex iniuria, vel ex alio capite aduersùs deceptum, vt eum obliget ad diſſoluendum contractum, debet etiam inuitus obligationem ſemel ſibi validè impoſitam ſuſtinere.

79 Ex quo ad argumenta Sancij ſuprà propoſita facilè reſponderi poteſt. Ad primum dicimus, obligationem decipientis ad implendum contractum, non naſci formaliter ex iniuria, ſed ex ipſo contractu, qui quandiu à decepto non diſſoluitur poteſtate, & iure, quod habet ad diſſoluendum, validus manet, & obligat vtrumque contrahentem ad ſui obſeruationem. Ad ſecundum dicimus, contractum illum oneroſum eſſe, & ideo parere obligationem in vtroque: cum hoc tamen diſcrimine, quòd deceptus poteſtate, quam aliunde habet, poſſit illam obligationem in vtroque etiam diſſoluere, quod non eſt contra naturam contractus oneroſi: nam pupillus pubertati proximus, & minor validè contrahunt cũ maioribus, & tamen ipſi poſſunt, ſi velint, à contractu reſilire, altero contrahente non habente talem facultatem, ſed contractus interim validus eſt, quandiu pupillus, vel minor non vult illum diſſoluere, vt conſtat ex princip. Inſtit. de auctoritate tutorum, & ex §.*pupillus*, Inſtit. de inutilibus ſtipul. quod idem in alijs contractibus contingit, vt infra videbimus, agentes de ijs, qui cõtrahere poſſunt. Quod ergo pupillus, vel minor ratione ætatis, hoc habet deceptus ob iniuriam acceptam, vt poſſit quidem validè contrahere, & contractus vtrumque obliget, quandiu ipſe deceptus vti non vult facultate, quam aliunde habet ad contractum diſſoluendum. Vnde ad confirmationem reſpondetur, etiamſi conditio illa fuiſſet expreſſa, contractum fore validum; quia verè ſe obligat deceptus per illum contractum, & obligatio durat, quandiu ex alia facultate, quam habet, illum non diſſoluit. Hoc autem argumentum retorqueri poteſt clarè in exemplo adducto, de contrahente cũ pupillo, qui etiã videtur contrahere ſub illa conditione tacita, ſi tu obligaris: & licèt eſſet expreſſa, adhuc contractus valeret, quia verè pupillus manet obligatus ex contractu, quandiu non diſſoluitur. Quando verò diſſoluitur, ceſſat etiam obligatio in decipiente: quare iam ſatisfit eius intentioni non ſe obligandi, niſi quatenus pupillus maneret obligatus: hoc enim verum eſt, quod ipſe non manet obligatus, niſi quandiu pupillus obligatus manet. Sic etiam in caſu noſtro, licèt deceptor nolit ſe obligare niſi deceptus etiam obligetur, hoc totum verè cõſequitur: non enim durat eius obligatio, niſi quandiu durat obligatio decepti, & hac ceſſante ceſſat etiam ſimul & illa. Ad tertium denique & quartum, ex conſenſu ficto in contractu, vel profeſſione, reſpondetur facilè, differẽtiam magnam eſſe: nam conſenſus fictus impedit obligationem ex contractu, cùm impediat eſſentiam contractus, atque ideò non manet obligatio, niſi ex iniuria. In noſtro autem caſu ſupponimus fuiſſe verum conſenſũ ex parte vtriuſque contrahentis, qui potuit verum contractum, & veram obligationem producere.

Aduerte tamen, hoc non habere locum in matrimonio, de quo quæſtionem hanc tractat Sanchez, illa diſput. 15. nec ad illum caſum de matrimonio opus erat idem dicere de alijs contractibus: quando enim coniux conſentit propter metum grauem ſibi ab altero coniuge iniuſtè illato, fateor cum eodem Sanchez, coniugem illum, qui metum intulit, non manere obligatum ad ſuſtinendum matrimonium, & perſiſtendum, ſi ille, qui coactus fuit, velit poſtea liberè conſentire, ſed poſſe antequam ille alius quidquam dicat, reſilire: quia ex contractu nulla potuit eſſe obligatio, ſed ſi quæ erit, orietur ex iniuria, quando aliter non poſſet damnum ſubſecutũ reſarciri: matrimoniũ enim non poteſt fieri indiſſolubiliter ex parte vnius, & diſſolubiliter ex parte alterius, ſi voluerit, cũ mutua indiſſolubilitas ſit de eius eſſentia: quare cùm in eo caſu matrimonium ſit omnino irritum ex decreto eccleſiæ, non poteſt ex ipſo obligatio in alterutro prouenire. In alijs autem contractibus non militat hæc ratio, quia ij validi poſſunt eſſe, etiam ex metu, vel dolo facti, & in ijs non repugnat, quod alter contrahens obligetur indiſſolubiliter, & alter obligetur, cum facultate tamen aliunde habita ad diſſoluendum obligationem vtriuſque, vt vidimus; imò ex eodem contractu matrimonij, hoc ipſum poſſumus confirmare, in quo quando dolus dedit cauſam ſine errore circa perſonam, ſed circa qualitatem; contractus validus manet, & 80

vtrimque irreuocabilis, quia in eo caſu non eſt per legem poſitiuam inualidatus cõſenſus; & cùm aliunde de iure naturæ dolus circa qualitatem, etiamſi cauſam contractui det, non impediat conſenſum requiſitum ad valorem, valet contractus, & producit obligationem mutuam indiſſolubilem. Vnde conſtat, magis neceſſariò procedere ex contractu per dolum inito, obligationem mutuam, quàm ius contra deceptorem ad diſſoluendum poſtea contractum. Nam vbi hoc ius contra deceptorem oriri non poteſt, vt in matrimonio propter eius perpetuitatem, adhuc oritur obligatio ex contractu mutua, quæ eſt immediatus, & neceſſarius effectus ipſius contractus, independens ab illo alio iure contra deceptorem.

Hinc infero primò, quando deceptio poſita eſt ſine culpa decipientis, vel quia ipſe verum id exiſtimabat, vel quia in eo non peccauit, non ſolùm contractum eſſe validum, ſed etiam ſine obligatione ex parte decipientis in foro conſcientiæ, ad diſſoluendum illum, quia cùm tota hæc obligatio diſſoluendi oriatur, vt diximus, ex iniuſta deceptione, vbi deceptio iniuſta non fuit, non debet puni talis obligatio. Atque hoc, ni fallor, eſt de mente Molinæ, Thomæ Sanchez, & illorum qui cõtra Medinam dixerunt, contractus hos non eſſe irritos ex ſolo defectu conſenſus, ſed propter conſenſum iniuſtè extortum à decepto, & propter iniuriam deceptoris: conſequenter enim debēt negare obligationem diſſoluendi, quando talis iniuria non fuit. Quod tamen intelligi debet primò, itaut reducatur contractus ad debitam æqualitatem, vt ſi fortè pretium acceptum eſt propter emolumentum illud, quod putabatur emptori ſecuturum: debet enim exceſſus pretij ſupra iuſtum reſtitui. Secundò, niſi expreſsè, vel tacitè ſe obligaſſet contrahens ad illam qualitatem verificandam, aſſecurando rem talem eſſe: tunc enim etiamſi abſque culpa decepiſſet, obligaretur ex contractu ad diſſoluendum illum, volente decepto, quia iam ea lege contraxiſſe videtur.

82 Videtur autem contrahens implicitè id in contractum deducere, & ad id ſe obligare, quoties id aſſerit, vt inducat emptorem, verbi gratia, vel conductorē ad emendum, vel conducendum, alioquin id non facturum: imò & ipſe deceptus eam conditionem videtur acceptare, nec aliter conſentire in contractum. Quare quoties deceptio tua prouenit ab altero contrahente, & dat cauſam contractui, ſi deceptio illa verſatur circa qualitatē bonam rei, quæ venditur, vel locatur; crediderim decipientem teneri ad verificandam illam, etiamſi inculpabiliter deceperit; vel certè contractum non eſſe validum (ſecluſo ſemper matrimonio, & profeſſione religioſa, de quibus poſtea dicemus,) ſi deceptus ſaltem implicitè vult conſentire, & contrahere, ſi res ita ſit, qualis à contrahente aſſeritur: quare ſi notabiliter iuxta infrà dicenda differat, videtur ius habere contra deceptorem, etiāſi ille non peccauerit: cum hoc tamen diſcrimine, quòd ſi dolus fuit culpabilis, tenetur deceptor ad omnia etiam alia damna, quæ deceptus ea occaſione incurrit; ad quæ non tenetur, ſi deceptio fuit ſine culpa. Doctrina itaque noſtræ illationis locum habet potiſſimùm, quando deceptio fuit circa aliqua motiua extrinſeca, verbi gratia, venditor tibi bona fide dixit, putans id eſſe verum cùm eſſet falſum, fore tibi vtilem emptionem illam vineæ, quia patruus tuus volebat tibi donare aliam vineam ſuam vicinam, quæ huic vnita melior, & magis commoda reddi poterat, qua ſpe inductus vineā emiſti, vel veſtem tibi hybernam vendidit, dicens etiam bona fide hyemem futuram ſolito frigidiorem. In his, & ſimilibus caſibus, dicimus contrahentem non teneri ad aliquid ob deceptionem inculpabilem, quia circa hæc motiua extrinſeca, non videtur verſari vllo modo contractus, nec aſſecuratio, nec conſenſus conditionatus ſub illis; atque ideo, neque ex contractu, neque ex iniuria tenetur deceptor, cùm deceptio inculpabilis fuerit.

Dices, tenebitur ſaltem qui decepit, dolum & deceptionem auferre, ſicut teneretur alius tertius, qui etiam ſine culpa aliquem perniciosè decepit, poſtea cognita veritate illum admonere, ne ſua cauſa damnum patiatur: ſed contrà, quia ille qui abſque culpa aliquem infamauit, vel læſit, tunc ſolùm tenetur auferre cauſam, quam poſuit, & reuocare quod dixit, quando habita conſideratione ad damnum datum, poteſt ſine graui damno ſuo id facere. Quod quidem in caſu noſtro contrahens difficile poterit facere: quia ſi veritatem detegat decepto, hic poterit eum cogere ad diſſoluendum contractum, ad quod tamen ipſe in conſcientia non tenetur: quare ſi non poſſit ſine graui damno ſuo contractum diſſoluere, non eſt cur ad hoc damnum ſubeundum obligetur, niſi fortè decepto adeo graue incõmodum ex deceptione prouenires, vt cum aliquo graui incommodo proprio impedire illud deberes propter improportionem vnius mali ad aliud.

Infero ſecundò, quid dicendum ſit, quando contrahens deceptus eſt, non à contrahente, ſed ab alio tertio. Et quidē, ſi a ſe ipſo ſolo deceptus eſt, etiāſi decepto dederit cauſam contractui, non poteſt ex hoc capite contractus diſſolui, ſed ſibi imputet, niſi error fuiſſet circa ſubſtantiam, vt diximus. Si verò ab alio tertio deceptus eſt, & ideo contraxit, aliàs non contracturus; aliqui dicunt, contractum eſſe irritum propter defectum conſenſus, ita Conradus de contractibus in ſummario totius operis, circa quæſtionem 57. dict. 3. & Medina de reſtitutione, quæſt. 33. qui loquitur conſequenter ad id, quod dixerat, contractum illum eſſe inualidum, quando contrahens eſt qui decepit, & hoc propter defectum conſenſus requiſiti in decepto. Alij dicunt, contractum eſſe quidem validum, ſed poſſe reſcindi à contrahente decepto. Ita Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. dicta diſp. 64. n. 5. Bonacina dicto §. 2. n. 4. Reginaldus lib. 26. n. 224. Leſſ. dicto c. 17. dub. 5. n. 33. qui addit, vndecunque proueniat inuincibilis deceptio dans cauſam contractui, etiamſi contrahens à ſe ſolo decipiatur, poſſe in conſcientia non implere illum, ſi res adhuc ſit integra. 83

Alij tamen meliùs dicunt, contractum eſſe validum, nec poſſe à decepto reſcindi, ſed ipſum habere actionem aduerſùs deceptorem illum tertium, qui tenebitur ſoluere totum damnum, vt conſtat ex leg. *& eleganter*, ff de dolo, & leg. *ſi proxeneta*, ff, de proxeneticis. Ita Molina dicta diſput. 352. §. *vt quod ſentio*, Rebellus lib. 1. dict. quæſt. 6. n. 11. & alij. Vbi aduerte, malè impugnari in hoc Molinam à Turriano diſp. 55. dict. dub. 8. n. 17. quaſi Molina loquatur de decepto circa ſubſtantiam, quā Turrianus confundit cum deceptione dante cauſam contractui: Molina autem non loquitur de errore circa ſubſtantiam, ſed de errore circa qualitatem, dante tamen cauſam contractui, vt dictum eſt. Hæc ergo ſententia ſaltem in his contractibus ordinariis bonæ fidei mihi placet, quidquid ſit de contractu ſponſalium, à quo auctores contrarij ſententiæ arguūt: ſed ipſe Sanch. eod. lib 1. diſp. 62. n. 3. fatetur, non benè argui à ſponſalibus ad alios contractus, quia in ſponſalibus maior libertas deſideratur: eo quòd ad mutuum amorem ordinatur, & ad contrahendum vinculum omnino indiſſolubile matrimonij conſummati. Vnde ipſe Sanchez ibi fatetur, in aliis contractibus non dare iuſtam cauſam diſſoluendi illos aduentus nouæ cauſæ, quæ ſi à principio extitiſſet, eos impediret. Nec video, quo fundamento poſteà diſp. 64. dixerit, alios etiam contractus ex tali deceptione factos, licèt non ſint irriti, eſſe tamen irritandos ex iure poſitiuo. Ad quod probandum ſolùm affert legem Hiſpanam, quæ eſt lex 57. tit. 5. partita 5. de iure tamen communi non video fundamentum ad id aſſerendum. 84

Ratio autem ex dictis colligitur, quia totum ius ad reſcin 85

Digitized by Google

reſcindendum enim contractum, prouenit ex iniuria decipienti; ergo totum illud ius eſt aduerſus decipientem: quando ergo contrahens nõ decipit, nec particeps fuit doli, nullum eſt ius aduerſus illum, ſed ſolùm aduerſus tertium, qui doloſè decepit. Quòd ſi neque ipſe malitioſè id fecit, ſed deceptus à ſe ipſo, vel abſque culpa, ad nihil etiam ipſe tenebitur ſaltem foro conſcientiæ. Cõfirmarique poteſt, quia hæc videtur eſſe mens contrahentium, neque enim, qui emit domum ab alio, ea lege vult emere, vt ſi poſtea venditor, re meliùs conſiderata, aduertat, meliùs fuiſſe domum ſibi retinere, quia non inuenit aliam, prout ſperabat, poſſit venditionem reſcindere: ergo quod deceptus fuerit à ſe, vel ab alio, & inductus ad vendendum propter ſpem falſam alterius domus ſibi donandæ, non vitiat venditionem, neque dat venditori jus vllum ad illam reſcindendam.

Aduerte tamen primò, ſi tertius ille, qui decepit, faciat vnum cum contrahente, cum quo eadem perſona reputatur. Verbi gratia: ſi erat tutor, curator, vel procurator, aut negotiorum geſtor, perinde eſſe, ac ſi contrahens ipſe decepiſſet, vt ex gloſſa, & aliis in illa leg. *& eleganter*, notauit Rebell. lib. 9. quæſt. 4. num. 5. Aduerte ſecundò, non dici contrahentem participem doli eſſe, quoties ſcit, alium tertium decipere contrahere volentem, & ipſe dolum non manifeſtat, niſi res ſit ex illis, quas ipſe manifeſtare tenebatur, quod notauit Mol. diſp. 352. §. *vt hactenus dicta*.

Obiiciunt aduerſarij, primo exemplum ſponſalium, de quo iam diximus, & ipſe Sanchez fatetur, non poſſe ab illis ad cæteros contractus argui. Secundò obiiciunt; quia ſi tale quid poſt contractum veniret, non tenetur contrahens illum obſeruare, eo quod rerũ ſtatus eſſet notabiliter mutatus: ergo nec etiã tenebitur, ſi id quod priùs latebat, poſtea apertiatur; nã paria sũt ſuperuenire de nouo, vel proferri in lucé, & incipere cognoſci.

87 Pro huius argumenti ſolutione aduertendum eſt, regulam illam generalem, quod obligatio ceſſet, quando id aduenit, quod ſi ab initio fuiſſet, conſenſum impediret, difficillimam eſſe, & de ea laſè tractat Sanchez lib. 4. in Decalog. cap. 2. à n. 18. & num. 19. fortiſſima argumenta contra eam affert, præſertim, quod ſequeretur, nullum in rebus humanis contractum firmum manere, quia ſæpe adueniunt poſtea aliqua, quæ ſi fuiſſent præuiſa, contractus non fuiſſet factus, & in vniuerſum dicit, promiſſionem & votum (non tamen loquitur de profeſſione, & votis continentibus ſtatum religioſum) non obligare, adueniente notabili rerum mutatione; ſecùs ſi non eſſet notabilis, etiamſi ea præuiſa, promiſſio facienda non fuiſſet, & num. 42. dicit, ceſſante cauſa finali (hoc eſt illa, qua ita mouetur homo ad vouendum, vt ea non propoſita, non voueret,) ceſſare obligationem voti, non verò ceſſante cauſa ſolùm impulſiua, hoc eſt, ea qua ablata adhuc promitteret licèt nõ ita facilè, aut tali modo: quare error inuincibilis circa cauſam finalem tollit valorem voti, non verò circa cauſam ſolùm impulſiuam. Quid autem ipſe ſentiat circa hoc de contractibus aliis onerosis, & mutuis, non facilè poteſt ex eius doctrina colligi: nam lib. 1. de matrimonio dict. diſput. 64 num. 5. dicit, contractus ex dolo dato, non à contrahente non eſſe irritos, ſed irritandos, quia in iis non deficit verus, & ſubſtantialis conſenſus decepti; ſed poſtea lib. 4. diſp. 8. n. 10. in vniuerſum admittit, eiuſmodi contractus etiam bonę fidei eſſe irritos, quia contrahens ſolùm *conſentit ſub conditione, ſi verum illud eſt, propter quod inducitur ad contrahendum, quod cùm verum non ſit, facere deficere conſenſum.* Vnde non benè idem Sanchez poſtea lib. 7. diſp. 18. n. 24. refert id, quod dixerat dicta diſp. 8. dicens, ſe ibi dixiſſe, eiuſmodi contractus bonæ fidei eſſe irritos non defectu conſẽſus, ſed alia ratione. Nam in illo loco expreſsè dixerat, eſſe irritos ex defectu conſenſus, quia hic fuerat ſolùm ſub conditione, qua deficiente deficit conſenſus. Vides quàm difficilè inueſtigari poſſit Doctorum ſenſus in hoc puncto, cùm ſic Doctor, qui cum maiori diſtinctione hoc tractauit, adeò variè, & obſcurè loquatur.

Ego in primis de contractu matrimonij, atque etiam 88
de profeſſione religioſa, vel votis conſtituentibus ſtatum religioſum, qualia ſunt vota ſimplicia noſtræ Societatis, dicendum puto, quod ſi error vel dolus non verſetur circa ſubſtantiam, etiamſi det cauſam contractui, non reddit illum irritum, nec irritandum. Rationem affert bonam idem Sanchez, ſuppoſita definitione iuris canonici in cap. *cùm in Apoſtolica*, de ſponſalibus, in c. fin. 20. quæſt. 3. in cap. *ex parte, il Secundo*, de conuerſione coniugatorum. Ratio autem eſt, quia in iis, quæ conſtituunt ſtatum ex natura ſua firmum, & irreuocabilem, quales ſunt profeſſio, & matrimonium, voluntas iuxta naturam rei, de qua agitur, accommodat ſe, & conſentit ſine reſtrictione, vel conditione, ſed omnino abſolutè & independenter ab aliis conditionibus, præter eas, quæ ſunt de ſubſtantia eiuſdem contractus: ex iis enim conditionibus manerent incerta matrimonia, & profeſſiones, atque adeò ipſe ſtatus, quod non eſt iuxta naturam rei, de qua agitur: quidquid igitur ſit de aliis contractibus, in iis omnino dicendum eſt, non irritari ex dolo etiam dante cauſam contractui, dummodo non verſetur circa ſubſtantiam, vt benè probat Sanches dict. lib. 10. diſp. 9. n. 21.

Deinde loquendo de promiſſionibus, & donationi- 89
bus gratuitis, admitto, eas vitiari ex dolo, vel errore, etiamſi non ſit circa ſubſtantiam, ſed circa aliquid aliud, vel circa cauſam finalem, ſi dolus, vel error talis ſit, vt ſine eo nõ fieret donatio, vel promiſſio, ita fatetur Mol. tom. 1. diſp. 209. & 210. & 2. tom. diſp. 352. §. *vt quod ſẽtio.* Turrian. dicto dub. 8. n. 9. & alij. Ratio autẽ eſt, quia, quidquid ſit de contractibus oneroſis, in his tamẽ gratuitis largitionibus, ſicut ſponte, & liberaliter fiunt: ita donans, vel promittens poteſt ſine præiudicio donatarij, apponere limitationem, & conditionem, quam voluerit: quare ſolùm videtur velle ſe obligare, quandiu rerum mutatio notabilis non fiat; vt de votis ſimplicibus, non conſtituentibus ſtatum, probat latè Sanchez dict. lib. 4. in Decalog. c. 2. à n. 20. Vnde nec videtur velle ſe obligare, ſi cauſa finalis, qua mouetur ad promittẽdum, falſa ſit, vt de eiſdem votis probat idem Sanchez ibi à n. 42. Et confirmare poſſumus ex priuilegiis, diſpenſationibus, & aliis ſimilibus gratiis, quæ omnes irritæ, & inualidæ cenſentur, ſi cauſa principalis, & finalis, ſine qua non concederentur, falſa ſit; quia concedens non aliter videtur concedere, niſi ſtante veritate cauſæ, qua mouetur ad concedendum. Sic etiam qui eleemoſynam dat ob paupertatem propoſitam, non cenſetur velle dare, ſi paupertas, & indigentia ficta ſit, & ſic de aliis. Ergo idem à fortiori dicendum eſt de promiſſionibus gratuitis, quæ, re integra, faciliùs euaneſcere poſſunt, quàm quæ iam executioni mandatæ ſunt.

Aduerte tamen, ad inualiditatem promiſſionis, non 90
ſufficere; quod adſit aliqua circumſtantia, quam ſi nouiſſes, nõ promiſiſſes. Verbi gratia, ſi das eleemoſynam, vel eam promittis pauperi vero, quem ſi ſcires eſſe tuum inimicum, non promitteres, adhuc enim promiſſio eſt valida, quia non mouet illa circũſtantia ignorata; nec idem promittis, quia ille non eſt inimicus, ſed quia eſt pauper, quæ cauſa motiua vera eſt à parte rei. Non ergo arguitur benè, quod non valeat contractus etiam gratuitus, ex eo quòd ſi ſcires aliquid aliud, quod ignoras, non contraheres, niſi ſit tale, quod actu moueat poſitiuè eius negatio: tunc enim ſolùm habes voluntatem virtualem quaſi conditionatam non conſentiendi, ſi ita non ſit: quæ voluntas nullo modo eſt in primo caſu, cùm nihil cogites, an pauper ſit, amicus vel inimicus, & per conſequens, nec ab hoc actu moueâris. De quo videri poſſunt Vaſquez in 1. 2. diſp. 30. c. 4. n. 25.

Valentia

Digitized by Google

Valentia 2.2.diſp.6.quæſt.5 punct.4.col 2. concluſ.4. Sanchez dict.cap.2.n.6.& 7.qui alios afferunt.

91 In dubio autem,an mutatio rerum ſubſecuta ſit notabilis,ita vt ad eam nolueris te obligare,vel an erraueris notabiliter in re promiſſa,vel an fuerit cauſa finalis, quæ ceſſauit,præſumendum eſſe pro valore promiſſionis,vel voti,quia videtur eſſe in poſſeſſione, docet latè Sanchez dict.cap.2.n.13 & 34.& 52.

92 Loquendo denique de aliis contractibus onerosis, retinendam puto regulam à nobis ſuprà poſitam,vt dolus dans cauſam contractui,cuius contrahens particeps non fuit,illos non vitiet,& hoc etiamſi aliqua difficultas ex dolo latuerit,quæ ſi non latuiſſet,contractus nõ fieret, dummodo non attingat rei ſubſtantiam. Et quidem ij qui dicunt eos contractus tunc non eſſe irritos, ſed irritandos, vt fatetur Sanchez diſput.illa 64. rationem dare debent differentiæ inter illos, & promiſſionem,vel largitionem gratuitam , quæ non ſunt irritandæ,ſed irritæ ex ſimili errore factæ. Ratio autem differentiæ eſt,quam inſinuauit Molina diſp.352. & ex ipſo deſumpſit Sanchez ibidem,quæ ſic explicari poteſt, quod in iis contractibus onerosis non ita liberè poſſint contrahentes ſuum conſenſum limitare , ſed debent conſentire iuxta id , quod rationabilis voluntas contrahentis exigit , nec contrahentes vellent illam conditionem expreſsè adhiberi,vt vndecumque contrahens vidrat ſe in cauſa conſentiendi erraſſe , poſſit à contractu reſilire Nam ſicut in matrimonio , & profeſſione dicebamus propter firmitatem , & perpetuitatem ſtatus, conſenſum exigi omnino abſolutum,ita in aliis contractibus onerosis exigitur propter ſecuritatem contractus conſenſus abſolutus , quoties non erratur circa ſubſtantiam,aut dolus ab altero contrahente non apponitur dans cauſam contractui : alioquin de omni eiuſmodi contractu,& de eius valore, ac ſecuritate poſſet dubitari ; quod non eſſet conueniens commercio humano,& contrahendi vſui,ſed expoſitum innumeris periculis,& litibus : paſſim enim diceret poſtea contrahens , ſe deceptum fuiſſe à ſemetipſo , & ductum falſa cauſa contraxiſſe.Oportet ergo, quod conſenſus ſit abſolutus, & quòd contrahentes priùs videant benè quid ſibi expediat, antequam conſentiant , ne poſtea facilè contractus in dubium reuocentur.

93 Hoc tamen limitandum eſt iuxta ſupradicta , vt non procedat, quando deceptio aliquomodo verſatur circa ſubſtantiam,vel obiectum rei promiſſæ, vel quæ materia contractus eſt , in quo poteſt eſſe differentia aliqua materialis horum contractuum à contractu matrimonij,in quo deceptio irritans eſt ſola,quæ affert errorem in perſona coniugis,vel etiam in obligatione matrimonij, vt ſi quis deciperetur putans , matrimonium non inducere obligationem perpetuam,ſed temporalem, & ideo conſentiret cum voluntate virtuali,& efficaci non ſe obligandi,niſi ad tempus. At verò in aliis contractibus magis latè patere poteſt error circa ſubſtantiam. Verbi gratia,in emptione, ſi aliquis decipiatur , ſiue à contrahente, ſiue ab alio tertio, dicente , equum illum eſſe Aphricanum,verbi gratia,& ideò habere tales, vel tales qualitates , ideóque moueretur ad illum emendum,alioquin non empturus,tunc error ille , licèt videatur verſari circa qualitatem,& accidens equi,re tamen vera in ordine ad emptionem fortaſſe eſſet error circa ſubſtantiam,vt ex Vaſquez in 1 2.dicta diſput.30. n.28. notauit Sanchez dicto lib.4. in Decalog. cap.2. n.3.quia conſenſus in matrimonio ſolùm fertur intrinſecè in perſonam coniugis:in emptione verò ferri videtur intrinſecè ad omnes vtilitates , & perfectiones rei emptæ ; quas omnes comparare vult emptor , & quas omnes venditor vendere vult. Quare ſicut vouens peregrinationem in vrbem , quam putabat diſtare itinere duorum dierum , videtur errare circa ſubſtantiam rei promiſſæ,ſi diſtat itinere decem dierũ,quia res promiſſa videtur eſſe diuerſa,cùm non ſolùm promitteret aduentum in vrbem , ſed etiam iter neceſſarium,in quo erratur ſubſtantialiter : ita qui emit rem cum ſuis vtilitatibus,quas tales,vel tales putabat eſſe, videtur errare circa ipſum obiectum emptionis, quando res hæc talis nõ eſſet.Sic enim dicitur,cum,qui profeſſus eſt in religione, in qua non ſeruabantur niſi eſſentialia , volens ſe ſolùm obligare iuxta receptam conſuetudinem illius religionis,non obligari ad arctiora , vt cum aliis docet Leſſ.lib.2.c.40.de voto,dub.1.n.19. Si verò per errorẽ inuincibilem cogitauit , regulam non arctiùs obligare, quam prout de facto per relaxationem culpabilem , & culpabiliter obſeruabatur , poterit tranſire ad alium ordinem laxiorem,qualem ipſe putabat eſſe illum,in quo profeſſus eſt,vt cum Angelo verbo , *Religioſus* , n.32. docet Sanch.lib.6.in Decalog.cap.2.n.27. Hæc tamen difficultate non carent , nec exempla adducta ſunt in omnibus ſimilia. Aliud enim eſt,quando erratur in obiecto obligationis,prout errat , qui ſe obligat ad peregrinationem exiſtimatam breuem, vel ad regulam, quã putabat laxiorem ; in quibus caſibus videtur eſſe deceptio circa rem ipſam promiſſam , & eius ſubſtantiam; alia enim eſt peregrinatio longa ab ea quam promiſit, & alia eſt regula,quam inuenit ab ea, ad quam ſe volebat obligare. At verò qui hunc equum emit,non inuenit poſtea alium equum loco huius , ſed eundem numero quem intendebat,licèt non cum eiſdem qualitatibus,& contractus factus fuit circa hunc equum.Sed quidquid de hoc ſit,nos ſolùm dicimus in genere , quod ſi deceptio ita ſit circa qualitates in vno genere , vt in ordine ad talem contractũ videatur eſſe in ſubſtãtia rei, de qua cõtrahitur,tunc conſenſus non obligat. Sed certè in hoc caſu contractus non ſolùm eſſet irritabilis,ſed verè eſſet irritus ex defectus conſenſu , cùm non feratur conſenſus ad materiam propoſitam , ſed ad aliam exiſtimatam.

Quæ verò,& quanta varietas ſufficiat, vt propter errorem , vel deceptionem non cenſearis obligatus , eo quòd aliquid plus , vel minus apprehendiſti , tractat Sanch.lib.4.c.2.n.11.vbi dicit , illum eſſe errorem circa ſubſtantiam, quando notabiliter variat à re cognita : & adhibet exemplum ex Soto. Si quis deceptus ab alio circa obſeruantiam in delectu ciborum,aut ieiuniorum, aut rei valde difficilis in aliqua religione , voueret ingredi illam ; ſecùs ſi circa alia minutiora deciperetur. Item ſi te aliquis falleret dicens Romam parum diſtare,& ideò votum facias illuc peregrinandi , cùm longè diſtet:ſecùs ſi deceptio eſſet circa amœnitatem viarum. Monet autem benè idem Sanchez, hoc paruum & magnum non eſſe abſolutum,ſed reſpectiuum,quare cogitanti Romam diſtare per 15.milliaria,magnus error, & ſubſtantialis erit,ſi diſtet per 30. Quando verò cogitabat diſtare per 300. non erit error ſubſtantialis , ſi diſtet per 330. Monet item , huiuſmodi errorem æquè vitiare,quando à ſe ipſo aliquis inuincibiliter decipitur,ac quando decipitur ab alio,quia non minùs in vno , quàm in altero caſu tollunt conſenſum ſubſtantialiter requiſitum : quod verum eſt. 94

Infero tertiò, quando dolus contrahentis dedit cauſam contractui,ita vt reſcindi poſſit iuxta ſuperiùs dicta arbitrio decepti,non eſſe neceſſariam iudicis ſententiã, ſed propria auctoritate poſſe deceptum à contractu reſilire , quando in deceptione doloſa ei conſtiterit. Ita Sanch.cum aliis multis , loquens de contractu ſponſalium lib.1.de matr.diſp.69.n.3.& ſeqq.& idem a fortiori dicendum eſt de aliis contractibus , qui magis priuati videntur, & minorem ſolemnitatem requirunt ad eorũ diſſolutionem. Ratio autem in noſtris principiis eſt, quia licèt contractus fuerit validus, id tamen ſolùm eſt, quandiu deceptus non vult illum diſſoluere. Cùm enim deceptor debeat ex iniuria illata reſtituere decepto libertatem,atque adeò tollere vinculum, eo ipſo habet 95

deceptus

Digitized by Google

deceptus ius non ſoluendi; qui enim habet iura ad agendum, multo magis ad excipiendum admittitur, ex c. *qui ad agendum*, de regulis iuris in 6. & in ſimili probat latè Leſſ. lib. 2. c. 26. dub. 4. latè Sanch. lib. 6. de matrim. diſp. 38. num. 34.

96 Secunda difficultas principalis eſſe poteſt, an qui rem ſcienter pluris vendit, quàm valeat, cenſeatur dolum cõmittere? Affirmant Couar. lib. 2. var. reſol. c. 4. n. 11. qui affert pro ſe plures auctores, qui tamen id non dicunt, vt notauit Mol. diſp. 352. ante 5. concluſ. qui contrarium docet cũ Conrado, & aliis, quando venditor mendaciis vel aliis fraudibus vſus non eſt. Quod loquẽdo de vero dolo certum videtur, atque ideò non habebit ius deceptus ad reſcindendum contractum, ſed in foro conſciẽtiæ debet ei reſtitui exceſſus iuſti pretij: atq; in foro etiã externo, quando exceſſus eſt circa dimidium iuſti pretij poterit recurrere ad iudicem Eccleſiaſticum, per denuntiationem Euangelicam, vt cõpellat iniuſtum venditorem ad ſatisfaciendum, ſiue ſcienter, ſiue ignoranter defraudauerit, ſi poteſt recurrere in aliis proximi peccatis.

97 Tertia difficultas eſt, de dolo incidenti, ſeu non dante cauſam contractui, eo quòd ſit circa id, quod etiã cognitum non impediret contractum, de quo dicendum eſt non reddere contractum vllo modo inualidũ quoad ſubſtantiam, atque adeò deceptore volente contractum ſuſtinendum eſſe; debere tamen deceptorem reſtituere decepto exceſſum, quo pluris res, verbi gratia, vendita fuit, & pro aliis damnis, quæ ex dolo illo deceptus incurrit. Ita Conrad. Ioan. Med. Angel. & Syluest. quos affert, & ſequitur Molin. vbi ſupra, concl. 4. qui monet, primò reſtituendũ eſſe non ſolùm exceſſum ſupra pretium ſummũ rigoroſum, ſed etiam exceſſum ſupra pretium illud iuſtũ, quod de facto emptor dediſſet, ſi deceptus non fuiſſet, quia totum id per iniuriam, & dolum extortum eſt. Hoc limitatione indiget: quid enim ſi emptor noluiſſet emere, niſi pretio infimo? nũquid cogendus eſt deceptor vendere rem ſuam infimo pretio, quo eam nunquam vendidiſſet? credo ergo, eum ſatisfacere offerendo exceſſum pretij ſupra illud pretium iuſtũ, quo de facto deceptor non poſito dolo, rem ſuam vendidiſſet, & non minori, vel ſi deceptus dare noluerit, offerendo ei reſciſſionem contractus. Solum enim tenetur ex iniuria venditor ad reponendum emptorem in eo ſtatu, in quo fuiſſet non poſito dolo, qui eſſet, vel rem tanti emere, quanti venditor, & non minoris vendidiſſet, vel illam non emere, ſed retinere totum pretiũ, quod dedit.

98 Monet ſecundò idem Molin. ſi eiuſmodi exceſſus pretij poſtea reſtituatur, gabellarium non debere reſtituere exceſſum gabellæ acceptæ in primo contractu, ſed venditorem in pœnam doli debere integram ſoluere, iuxta leg. *debet*, ff. de ædilit. edict. Quòd ſi emptor partem gabellæ ſoluerat, huic debet venditor reddere illum exceſſum quem ſoluit, vt reddat eum indemnem à dolo illato. Quod idem docet Sanch. lib. 2. conſil. c. 4. dub. 40. addens, debere è contra ſolui ab emptore, ſi ipſe iniuriam intulit, emendo infra dimidium iuſti pretij, vel per dolum decipiendo venditorem, ſi poſtea ea de cauſa reſcindatur contractus. Vbi vides, ab auctore ſupponi contractum illum fuiſſe validum; loquitur enim generaliter de dolo etiam dante cauſam contractui, contra id, quod dixerat lib. 1. de matr. d. diſp. 64. numer. 3. alioquin non poſſe ex illo deberi gabella, quæ ex contractu inualido nunquam debetur, vt fatetur ipſe Sanchez d. c. 4. dub. 37. n. 1. In noſtra autem ſententia, non ſolùm quando dolus fuit incidens, ſed etiam quando dedit cauſam contractui, gabella debetur, & debet ſolui ab eo, qui dolum dedit, quia in vtroque caſu contractus validus fuit, vt ſuprà diximus.

99 Petes primò, an quando dolus non dedit cauſam cõtractui, ſit poſtea in poteſtate decipientis reſcindere contractum, vel reducere illum ad æqualitatem, prout ipſe voluerit. Affirmant Ang. verb. *dolus*, n. 9. & Syluest. verb. *Culpa*, q. 7. Negant Conrad. Medina, & Conar. quos affert, & ſequitur Mol. d. diſp. 352. poſt 4. concl. Diſtinguendum nobis eſt iuxta ea, quæ paulò ante diximus: ſi enim decipiens verè non poſito dolo daturus de facto erat rem, vel contractum facturus minori pretio, & deceptus vult illi pretio ſtare, debet decipiens contractũ ſub eo pretio ſuſtinere. Alioquin non reddit deceptum indemnem, cùm eum non conſtituit in eo ſtatu, in quo fuiſſet, ſi deceptus iniuſtè non fuiſſet. Si vero decipiens non fuiſſet ſub eo pretio contracturus, ſub quo vult deceptus, quod contractus ad æqualitatem reducatur, non videtur obligatus deceptor ad reducendum contractum ad eam æqualitatem, ſed poteſt, vel dolum auferre, & contractum diſſoluere, vel reducere illum ad æqualitatem ſub eo pretio, ſub quo deceptus ablato dolo contracturus de facto fuiſſet, prout deceptor eligere voluerit. Vtroque enim modo conſeruat deceptum indemnẽ, & conſtituit in eo ſtatu, in quo fuiſſet, ſi non eſſet iniuſtè deceptus, ſi aliud damnũ ea occaſione paſſus nõ eſt, nã hoc etiã reſarcire debet deceptor iniuſtus, vt diximus, cũ ex ſua iniuria damnũ illud ſecutũ fuerit.

Petes ſecundò, quid dicendum ſit, quando contrahens deceptus fuit circa circumſtantiam aliquam notabilem, quæ ex ſe ſufficiens eſſet ad diſſoluendum poſtea contractum propter notabilem difficultatem, quam addit, ſed tamen deceptio illa non dedit cauſam contractui, nam ita erat diſpoſitus contrahens, vt cognita etiã illa difficultate, & circumſtantia, contraxiſſet. Exemplũ eſſe poſſet, ſi facias ſponſalia cum ea, quam putabas virginem, & quæ talem ſe finxit, cùm eſſet defloraia, ſed ea animo eras, vt etiam cognita veritate promiſiſſes. Itẽ ſi emiſti vinum, quod venditor dixit eſſe vetus, cùm eſſet nouum, ſed æquè eodem pretio emiſſes, licèt ſcires eſſe nouum, & alioquin pretium iuſtum eſt. Sanch. lib. 1. de matrim. diſp. 56. n. 2. dicit, eo caſu non poſſe deceptum diſſoluere contractum, quia tunc ſolùm competit de iure reſciſſio contractus propter dolum, quando is dedit cauſam contractui, quia tunc cognita veritate, notabilis fit mutatio, qualis ſi de nouo aduenirer, daret iuſtam cauſam diſſoluendi. In noſtro autem caſu ob circumſtantiam illam cognitam non fit mutatio notabilis reſpectu contrahentis, cùm adhuc cognita non remouiſſet à contrahendo. Pro qua ſententia videtur etiã Mol. diſp. 272. §. *deinde ſi mulier*, dum. dicit, promittentem matrimonium fœminæ defloratæ, quam virginem putabat, non teneri promiſſione, ſi vitium ſciens non promiſiſſet. Addit Sanc. n. 4. in dubio, an eum animum habueris, vel non habueris, iudicandum id eſſe ex cauſæ grauitate. Si enim circumſtantia ignorata, in qua deceptus es, arbitrio prudentis ex ſe magnam mutationem faciat, præſumendum erit animum contrahentis talem fuiſſe, vt ea non ignorata, minimè ſe obligaſſet, quia communiter ita facere ſolent homines alij.

Nec obſtat primò, contrahentem matrimonium cum ſerua, quam putabat liberam, non contrahere validè, licèt eo eſſet affectu, vt etiamſi ſciret eſſe ſeruam, eam duceret. Reſpondetur enim, tunc deeſſe conſenſum requiſitum, eo quod iure poſitiuo reddatur omnino irritus conſenſus matrimonij, quando adeſt error circa conditionem libertatis, vel ſeruitutis. Nec obſtat ſecundò, contrahentem ſponſalia ſub ea conditione, ſi mille in dotem dentur, non obligari, niſi dentur, licèt eo eſſet affectu, vt minori etiam dote promiſſa ſe obligaſſet, quare in caſu noſtro idem videtur dicendum, cùm conditio illa ſemper videatur implicitè intelligi, obligo me, niſi res notabiliter mutatæ inueniantur. Hoc, inquam, non obſtat, quia reſpondet Sanch. primò non ineſſe illã conditionem tacitam, niſi quando eo eſt affectu habituali contrahens, vt ea circumſtantia cognita non contraheret. Secundò negat, in caſu noſtro fieri notabilem mutationem, cognita poſtea illa circumſtantia, cùm tempore contractus parum de ea curaretur.

Hæc

Digitized by Google

102 Hæc tamen reſponſio, & tota hæc doctrina difficultate non caret, quia contractus humanus obligare non poteſt ex ſolo animo te obligandi, niſi verba, vel ſigna externa, & humana animum illum internum ſufficienter ſignificent: non enim poteſt ſe homo homini obligare, niſi per ſigna externa ſenſibilia, & humana. Quando verò deceptor dicit vinum eſſe vetus, verbi gratia, aut fœmina dicit ſe virginem, & tu promittis, vel contrahis ſponſalia, aut emptionem, ſigna externa in iis circumſtantiis ſolùm ſignificant obligationem, ſtante veritate illarum conditionum; ergo quidquid ſit de affectu, & animo interno, non te obligas, niſi cum eadem limitatione, qua te obligaſſes, ſi intentionem contrariam habuiſſes, & eo eſſes animo, vt velles, veritate cognita, te obligare; verba enim externa non minus hunc effectum ſignificant in caſu noſtro, quàm ſignificarent in illo.

Confirmatur, quia ſupra diximus, etiam quando contrahens inculpabiliter decipit per deceptionem, quæ dat cauſam contractui, poſſe deceptum diſſoluere contractum, eo quod ſenſus taliter contrahentium hic ſit, vt nolint ſe irreuocabiliter obligare, niſi ſtante veritate eorum, quibus alter contrahens inducit ad contrahendum. Cùm ergo in caſu noſtro circumſtantia illa falſa ſit talis, quæ ex ſe apta eſt ad dandam cauſam contractui, & proponatur vt vera à decipiente, conſequens eſt, vt verba quibus deceptus ſe obligat, habeant exterius eundem ſenſum, ſcilicet ſe irreuocabiliter obligare, ſi vera ſunt, quæ à decipiente proponuntur: quidquid ergo ſit de affectu, vel intentione interna, quæ per verba externa non ſignificatur, verba illa non obligant iuxta eorum, & humanum ſenſum irreuocabiliter, niſi cum illa limitatione, ſi vera ſunt, quæ à decipiente proponentur; hunc enim, & non alium ſenſum faciunt apud homines, niſi contrarium explicetur.

103 Adhuc tamen prædicta doctrina defendi poteſt: & quidem quando ex modo externo contrahendi, & ex verbis contrahentium ſignificatur animus decepti volendi contrahere, etiamſi circumſtantia illa falſa eſſet; iam ceſſat difficultas: cùm verba externa ſignificent animum internum: & licèt verba externa non ſignificarent determinatè, & certò illum animum, ſed eſſent indifferentia ex ſe ad ſignificandum vtrumque modum contrahendi; adhuc ſufficerent ad contrahendum irreuocabiliter: quia verba æquiuoca, & indifferentia ex ſe ad duplicem ſignificationem, determinantur ad hoc potius, quàm illud ſignificandum ex intentione proferentium, vt ſi dicas, *Maria non fuit ſemper virgo*, licèt nomen *Maria* indifferens ſit ad ſignificandum hanc vel illam fœminam, ſi tamen intendebas loqui de Deipara, verba fuerunt hæretica, & induxerunt excommunicationem, quia ex intentione proferentis determinata ſunt ad ſignificandam hæreſim internam. Sic ergo verba externa æquiuoca, ſi ex intentione proferentis dicta ſunt, vt ſignificarent animum contrahendi abſolutè independenter à veritate illius circumſtantiæ, ſufficiunt ad contractum irreuocabilem faciendum.

104 Quando verò animus ille nullo modo ſignificaretur externis vocibus, vel ſignis, maior eſſe poſſet difficultas propter argumentum propoſitum: adhuc tamen ſuſtineri poteſt, quod tunc fiat contractus irreuocabilis, vt volunt prædicti auctores. Ratio autem in noſtris principiis faciliùs reddi poteſt: diximus enim, etiamſi contrahentis dolus det cauſam contractui, contractum eſſe validum, ſed reuocabilem (excepto matrimonio, & ſimilibus) quæ reuocabilitas oritur aliquando ex iniuria, quæ dat ius decepto aduersùs decipientem, vt ſeruetur indemnis; aliquando verò, quando ſcilicet deceptio fuit ſine culpa decipientis, prouenit ex contractu implicito concomitanti, quo decipiens ſe videtur obligare ad verificandam illam circumſtantiam, quæ tenet ſe ex parte rei venditæ, & qua inducit ad contrahendum, & eſt quaſi contractus aſſecurationis, vel euictionis. Cùm ergo contractus principalis ſit ſemper validus, & eius reuocabilitas proueniat ex iniuria, vel contractu concomitante; conſequens eſt, vt quando nec interceſſit iniuria, nec ille alius contractus aſſecurationis concomitans, non detur reuocabilitas, & per conſequens contractus principalis maneat validus, & irreuocabilis. Hoc autem contingit in caſu propoſito, quo in primis non interceſſit iniuria obligans ad reſtitutionem, nam licèt dolus, & fraus fuerit contra iuſtitiam, & fortaſſe fuerit peccatū mortale, quãdo deceptor putabat dare cauſam contractui; non tamen fuit re ipſa iniuria grauis effectiuè, ſed affectiuè; quia cùm re ipſa non fuerit cauſa cõtrahendi, quia deceptus æquè contraheret cognita veritate, nū nouit grauiter decepto fraus illa, & per conſequens non affert decepto obligationem reſtituendi, quia animus nocendi, non ſecuto nocumento ex cauſa illa, non obligat ad reſtitutionem. Deinde neque interceſſit in eo caſu contractus alius concomitans obligans decipientem ad verificationem illius circumſtantiæ, & alioquin ad reſcindendum contractum: quia eſto decipiens eum animum habuiſſet obligandi ſe ad veritatem illius circumſtantiæ, deceptus tamen non habuit animum interium ita contrahendi, nec obligandi decipientem ad reſcindendum contractum, ſi circumſtantia illa eſſet falſa; noluit enim, vt ſupponimus, contrahere vllo modo dependenter ab ea circumſtantia, nec de illa curauit: ergo non acquiſiuit ex contractu ius contra decipientem ad reſciſſionem contractus; ob eam cauſam, quia ſine eius animo non potuit fieri hic ſecundus contractus obligans decipientem ad reſtitutionem, vel reſciſſionem. Manſit ergo primus, & ſubſtantialis contractus validus & irreuocabilis, cùm reuocabilitas, neque ex iniuria, neque ex alio contractu concomitanti prouenire potuerit.

Hinc obiter infertur, quid dicendum ſit de dolo, vel errore concomitante interueniente, de quo Bonacina dicit diſp. 3. de contractibus quæſt. 1. §. 1. num. 3. irritare contractum. Appellatur autem error concomitans, qui non inducit ad contrahendum, ſed eo ſublato, adhuc contractus fieret. Et quidem ſi ſit ſermo de errore contra ſubſtantiam, ea doctrina vera eſt: nam ſi emas oleum volens emere vinum, ita tamen ſis affectus, vt oleum etiam, & fortaſſe libentiùs emiſſes, quia eo indigeas, adhuc contractus non valet, quia non poteſt fieri ſine conſenſu, quem nullo modo habuiſti circa oleum, ſed circa vinum, conſenſus autem conditionatus, quem habuiſſes ſi ſciuiſſes eſſe oleum, non ſufficit ad contrahendum abſolutè. Similiter ſi occidiſti Petrum clericum ex errore inuincibili, putans eſſe Paulum laicum, non contraxiſti excommunicationem, licet libentius fortaſſe occidiſſes, ſi cognouiſſes Petrum, quia erat tuus inimicus. Loquendo verò de errore, qui non verſatur circa ſubſtantiam, aliquando etiam error, vel dolus concomitans vitiat contractum, vt ſi ducas in vxorem Bertam ſeruam putans eſſe liberam, quo caſu matrimonium non valet, licèt eo eſſes animo, vt illam duceres etiam ſciens ſeruitutem: hoc tamen prouenit, vt diximus, ex eo quod lex Eccleſiaſtica cõſenſum eo caſu irritauerit. Regulariter verò dolus, vel error concomitans, qui non eſt circa ſubſtantiam rei, non vitiat contractum, nec reddit eum reuocabilem, vt ſi promittas matrimonium virgini, quam putabas Florentinam, cùm eſſet Romana, eodem modo promiſſurus, ſi ſcires eſſe Romanam, quod verum diximus, etiamſi circumſtantia eſſet magni momenti; ſi tamen apud te non ita valeret, vt remoueret à contrahendo: quia nimirum tunc nec deficit conſenſus, cùm non ſit error in ſubſtantia, nec reuocabilitas oritur ex iniuria, nec ex alio contractu interueniente: vt probatum eſt. 105

Quarta

Digitized by Google

106 Quarta difficultas reſtat de contractibus ſtricti iuris, de quibus in foro conſcientiæ idem dicendum eſt, quod de contractibus bonæ fidei, eſſe nimirum validos, quando error non verſatur circa ſubſtantiam rei, etiamſi dederit cauſam contractui; reuocabiles tamen arbitrio decepti, quando à contrahente deceptus eſt: quod intellige cum eiſdem limitationibus, & declarationibus, quas circa contractus bonæ fidei poſuimus: eſt enim eadem ratio reuocabilitatis, cùm hæc etiam oriatur eodem modo in his contractibus ex iniuria decipientis, vel ex contractu alio interueniente circa verificationem cauſæ inducentis ad contrahendum. Quando vero dolus eſt incidens, non dans cauſam contractui, eodem etiam modo dicendum eſt, in his contractibus, ſicut dictum eſt de contractibus bonæ fidei.

107 In foro autem externo omnes admittunt, contractus ſtricti iuris validos eſſe, licèt id negent plures de contractibus bonæ fidei; conceditur tamen decepto contra deceptorem exceptio, quando dolus dedit cauſam, vt non cogatur implere contractum, ſi nondum impletus eſt: ſi verò impletus ſit, conceditur decepto actio de dolo aduersùs decipientem, vt damnum reſarciat, ſi aliquod paſſus eſt. Si denique dolus fuit incidens, nec dedit cauſam contractui, validus eſt in vtroque foro; in foro tamen interno tenetur deceptor reducere contractum ad æqualitatem, in externo autem ad id non cogitur, ſed ſolum datur decepto exceptio de dolo, ſi contractus ex parte ſua non ſit integrè completus; poſt impletum verò conceditur ei actio de dolo aduersùs decipientem, vt damnum reſarciat, ſi aliquid paſſus eſt. Videatur Molin. diſp. 359. §. *ſecundum diſcrimen* & §. ſequenti, & diſp. 352. in 5. & 6. concluſione. Itaque in foro interno nullum eſt diſcrimen inter contractum bonæ fidei, & contractum ſtricti iuris: in externo autem hoc differre videtur, quod dolus in contractu bonæ fidei dans cauſam contractui reddit inualidum in ſenſu à nobis explicato, quatenus ad libitum decepti poteſt, & debet reſcindi in quocumque ſtatu inueniatur: contractus autem ſtricti iuris in foro externo non debeat reſcindi, ſed ſi impletus ſit, ſolùm detur actio aduersùs deceptorem, vt reſarciat damnum illatum. Molina verò locis citatis cum aliis optat, vt quoad hos contractus forum externum ſtatueret idem omnino, quod in foro interno obſeruandum eſt.

108 Reſtat dubium practicum, an deceptor teneatur ſub peccato mortali deceptum admonere, vt contractum reſcindat, ſi velit, vel ad æqualitatem reducatur. Mol. dict. diſp. 352. circa finem, dicit, regulariter, quando nulla eſt inæqualitas, non eſſe culpam lethalem cum contractum non reſcindere, id ve decepto, non auferre, & re iam non integra, vt contractus poſſit diſſolui, regulariter non eſſe obligationem ſub lethali aliquid reſtituendi. Vnde excuſantur à mortali, & ab obligatione graui reſtituendi, qui cum mendacio vendiderunt vinum dicentes, eſſe ex tali loco, vel plurium annorum, ei qui ſi ſciret veritatem, non emiſſet, aut non tanto pretio, quando vinum in ſe, computatis omnibus erat æquè bonum, & æqualis valoris, vel ſi non tanti fuiſſet empturus, pretij tamen accepti incrementum non tantum eſſet, quantum ad mortale peccatum requiritur. Hæc ille: & quoad illud vltimum de exiguo pretij incremento, non eſt dubium, id non ſufficere ad peccatum mortale. Quando verò dolus dedit cauſam contractui, diſtinguendum eſt de dolo improprio, quando ſcilicet venditor non decipit poſitiuè, ſed tacet vitium occultum rei, quod ſi ſciretur, contractus non fieret, & de hoc dicendum ex profeſſo infra, quando agemus de emptione, & venditione, vel ſermo eſt de dolo proprio, quo poſitiuè contrahens decipit, dicendo, rem eſſe talem, qualis reuera non eſt; in quo caſu, ſi res iam non eſt integra, vt contractus diſſolui poſſit, & reuera parum vel nihil nocumenti deceptus paſſus eſt, quia æquè, vel ferè æquè vtilis ei fuit res accepta ad finem, quem intendebat, admitti poteſt doctrina illa, & excuſari deceptor ab obligatione graui reſtituendi. Quod etiam nō eſt improbabile, re adhuc integra, & quando contractus adhuc diſſolui poteſt, ſi eædem circumſtantiæ concurrant; quia licèt videatur iniuriam pati, dum dolo cogitur emere id, quod emere non vult: ea tamen iniuria non eſt ei grauiter noxia, cùm res illa æquè vel ferè æquè vtilis ei ſit ad finem intentum, & aliunde in pretio non ſit inæqualitas, vt ſuppono. Quod quidem faciliùs in noſtra ſententia defendi poteſt, qui diximus contractum illum validum eſſe, ſed reuocabilem, quàm in ſententia eorum, qui dicebant contractum illum eſſe irritum, qui conſequenter videntur debuiſſe ponere obligationem in deceptore monendi deceptum, re integra: quia ex contractu inualido non poſſet deceptor retinere id, quod ſine voluntate decepti in ipſum transferri non poſſet.

Aduerte etiam, hoc debere intelligi, quando deceptus non potuiſſet habere rem ſimilem illi, quam habuit minori pretio: alioquin iam ex hac parte contractus habet aliquam inæqualitatem, quatenus dolo cogitur emptor ſoluere pro re illa maius pretium, quàm ſoluiſſet, ſi rem ſimilem ab aliis emiſſet, atque ideo exceſſus ille pretij reſtituendus erit, quia ille exceſſus ex dolo, & iniuria ſolutus fuit.

Quando verò res non erat æquè vel ferè æquè vtilis ad finem emptoris, iniuria grauis proculdubio irrogatur, atque ideo, ſi res eſt integra, & contractus adhuc diſſolui poteſt, non poteſt abſque peccato mortali id omitti. Si verò res non eſt integra, nec contractus diſſolui poteſt, obligatio erit grauis reſtituendi tantùm, quanti æſtimari poteſt damnum, quod deceptus paſſus eſt, dum coactus eſt emere id, quod ſibi vtile non erat, quod aliquando totum fortaſſe valorem adæquabit: quid enim ſi indigenti equo velociſſimo ad iter longis itineribus breui conficiendum, equum ſegnem, & tardum vendidiſti, ſed robuſtum, & æqualis ferè valoris, quem emptor, ne impediretur à ſuo itinere, in via dimittere coactus eſt? Aduertendum ergo eſt ad vtilitatem, quam emptori afferre poterat res illa, & ad damnū etiam, quod ea occaſione paſſus eſt, vt reſtitutio æqualis fiat propter dolum poſitiuè datum: de obligatione autem ex vitio occultato dicemus loco citato. 109

Reſtabat inquirendum, an quando dolus eſt leuis, ſed dat cauſam contractui, inducat eandem obligationem reſcindendi illum: de hoc tamen dicemus ſectione ſequenti, num. 142. in quarta difficultate agentes de metu iniuſto leui.

## SECTIO VII.

### Vtrùm, & quomodo metus vitiet contractus.

#### SVMMARIVM.

*Metus alius grauis, alius leuis*, num. 110.
*Alius grauis abſolutè, alius reſpectiuè* num. 111.
*Alius ab intrinſeco, alius ab extrinſeco, & alia diuiſiones explicantur*, num. 112.
*Metus ab intrinſeco nunquam vitiat*, num. 113.
*Contractus ex metu, an ſint irriti de iure naturæ*, n. 114.
*Tertia ſententia verior*, num. 115.
*Soluuntur obiectiones*, num. 116
*Quid, ſi metus incuſſus ſit ab alio tertio*, num. 117.
*An de iure poſitiuo ſint inualidi*, num. 118.
*Soluuntur argumenta contraria*, num. 119.
*Quid de matrimonio*, num. 120.
*Cur magis irritum ſit, quàm ordo metu ſuſceptus*, n. 121.
*Quid de profeſſione, & votis*, num. 122.

*Quid de promiſſione dotis,& rerum Eccleſiæ*, num.125.
*Quid de promiſſione,& donatione gratuita*,n.124.
*Rationes contra valorem*,n.125.
*Sententia contraria pro valore*, n.126.& 127.
*Quare appellari ſoleant irrita* , n.128.
*Quid de abſolutione,& diſpenſationibus*,n.129.
*Quid de renuntiatione beneficij*,n.150.
*Quid de collatione Iuriſdictionis*,n.131.
*Quid de teſte metu coacto ad præſentiam*,n.132.
*Quid dicendum de metu reſpectiuè ſolùm graui*, n.133.
*Quid de metu leui:duæ ſententiæ*,n.254.
*Quid intelligatur nomine metus leuis*,n.135.
*Diſtinguendum de influxu metus leuis*, 136. *& ſequenti.*
*Sententia auctoris explicatur* , *& probatur*, 138. *& tribus ſequentibus*,
*Dolus leuis an vitiet*,n.142.
*Quid de precibus importunis. Aliorum ſententia*,n.145.
*Sententia auctoris*,n.144.& 245.
*Conſiderandum eſt malum,quod timetur à petente* , n.156.
*An preces importuna contineant metum leuem*, n.147.
*Quid de vexatione ipſa petentis*, n.148.
*Quid de bladitiis*,n.149.
*Quid de metu reuerentiali*,n.150.
*Sententia auctoris*,n.151.
*Quid,ſi timetur aliquid non contra iuſtitiam , ſed contra aliam virtutem*,n.152.
*Refertur ſententia Leſſij, & examinatur*, n.155.
*Examinatur ſententia Molinæ*, n.154.
*Quid , ſi metus non iniuſtè incutiatur : prima ſententia*, num.155.
*Contraria vera probatur*,n.156.
*Soluitur argumentum*,n.257.
*Quid in matrimonio ex metu iuſte facto,duæ ſẽtẽtia*,n.158.
*Tertia ſententia eligitur,& probatur*,n.159.
*Impugnantur reſponſiones*,n.160.
*Diſſoluuntur argumenta*, 161.
*Rex in bello iuſto , & iudex à reo poſſunt petere matrimonium*,n.162.
*Quid,ſi reus innocens ſit,ſed tamen iuſtè condemnatur in foro externo*,n.163.
*Quid,ſi metu excommunicationis conſentiat*,n.164.
*Quid de profeſſione ex metu iuſto*,n.165.
*Quid , ſi metus non fuit illatus animo exequendi minas*, num.166.
*Quid,ſi fictio illa fuit circa malum non iniuſtum* , n.167.
*Euaſio aliquorum excluditur*.n.168.
*An matrimonium eo caſu irritum eſſet*,n.169.
*Quid de profeſſione ex metu doloſe in quodam euentu facta*,num.170.
*Quid de eo,qui fingit animum redimendi cenſum, vt minuatur penſio*,n.171.
*Quid quando metus iniuſtè incutitur ab alio tertio*,n.172.
*Cur in hoc caſu non idem lex diſpoſuerit in dolo , & in metu*,num.173.
*Quid , ſi metus non incutiatur ad hunc finem ; varia ſententia*,n.174.
*Verior ſententia eligitur,& probatur*,n.175.& 176.
*Quid de profeſſione,matrimonio,& voto*,n.177.
*Soluuntur argumenta*,n.178.
*Quid,ſi damnato iniuſtè ad mortem offeratur impunitas propoſito matrimonio* , n.179.
*Quid,ſi ipſemet matrimonium offerat*, n.180.
*Quid ſi filiam occiſi ducat*, n.181.
*Quid de principe obſidente alium*, n.182.
*Quid,ſi medicus nolit te curare à vulnere iniuſto, niſi eius filiam ducas*,n.183.
*Quid , ſi iudex offerat reo ſuam filiam in vxorem*, num.184.
*Quid,ſi damnato alia de cauſa offeratur vita , ſi neget fidem Chriſtianam*,n.185.
*Metum paſſus , an poſſit rem à tertio poſſeſſore petere*, num.186.

SVpponendum eſt primò,metum alium dici grauem, ſeu cadentem in virum conſtantem , alium leuem. Exempla metus grauis ſunt metus mortis , mutilationis,cruciatus atrocis,longi carceris,diuturni exilij , ſeruituris,ſtupri, amiſſionis ſtatus honorifici , amiſſionis omnium bonorũ,vel notabilis partis;infamiæ iuris; vel facti,excommunicationis iniuſtæ, vel ſi aliquid horũ timeas liberis,parentibus,vxori,& vt aliqui volunt,fratri, ſorori , vel arctiſſimo amico. De quibus latè Thomas Sanchez lib.4.de matrim. diſp.4.5.6.& 7.& Leſſ. lib.2. cap.12.dub.6. 110

Supponendum ſecundò , metum alium eſſe grauem abſolutè , qui cuilibet viro conſtanti grauis æſtimatur; alium grauem reſpectiuè,qui propter puſillanimitatem perſonæ grauis ei eſt,licèt aliis grauis non eſſet,vt puero,fœminæ,vel ſeni metum grauem iniiciunt, quæ viro robuſto non iniicerent:quare metus grauis in præſenti, intelligitur reſpectiuè ad perſonam,vt probat latè Sanchez vbi ſuprà diſp.3.Qualis autem , qu& antus is debeat eſſe,iudicio prudentum definiendum eſt. 111

Supponendum tertiò,metum alium incuti ab intrinſeco,hoc eſt,à cauſis naturalibus,vt à morbo,tempeſtate,feris,& ſimilibus:alium incuti ab extrinſeco,hoc eſt, à cauſa libera.Qui rurſus aliquando incutitur directè ob aliam cauſam,vt ſi volenti te occidere,tu promittas nuptias cum eius filia,vel dimidium tuorum bonorum,ne te occidat.Tunc enim metus non incuſſus fuit ad illum finem,ad quem reipſa deſeruit.Rurſus aliquando incutitur iniuſtè,vt ſi quis tibi minetur mortem,niſi vendas ei domum;aliquando iuſtè,vt ſi quis velit tuum crimen Iudici denuntiare,niſi ei dones centũ aureos:ille enim ius habet denuntiandi , nec iniuſtum aliquid minatur. 112

His ſuppoſitis , certum eſt apud omnes , metum ab intrinſeco prouenientem non irritare , aut vitiare contractum, verbi gratia , ſi morbo graui correptus alicui eleemoſynam largam dediſti , vt te à periculo eriperes: licèt ex metu graui id feceris,donatio valida eſt, & irreuocabilis,quia metus fuit ab intrinſeco , vt in ſimili de voto in naufragio,vel alio periculo emiſſo , docet cum communi ſententia Sanchez lib. 4. in Decalog. cap.5. n.4.& conſtat ex cap.1.*ſicut nobis* , de regularibus. 113

Dubitatur itaque primò,& principaliter, an contractus metu cadente in conſtantem virum facti validi ſint de iure naturæ,an verò irriti.Prima ſententia docet, eſſe irritos,quando ſaltem metus eſt iniuſtè incuſſus à contrahente ad extorquendum conſenſum.Hanc tenẽt Sotus lib.8.de iuſtitia quæſt.1.art.7. in ſolutione ad 3. Molin.2.tom.diſp.526.in ſolutione ad 2.Palatios , & Carbon.quos affert Sanchez lib.4.de matrim.diſp.8. n. 2.Fortunius tract.de vltimo fine,illat.21. n.387. & ſequentibus,Syluester,Ioann.Medina,& Adrian.quos refert,& ſequitur Rebellus 2.part.lib.1.quæſt.5. n.15. 114

Secunda ſententia diſtinguit , & docet , contractus oneroſos validos eſſe de iure naturæ,gratuitos verò eſſe irritos,& inualidos, ita quoad contractus gratuitos docent auctores citati pro prima ſententia , & præterea Turrianus diſp.55.dub.5.n.1.Sot.in 4.diſt.29.quæſt.1. art.3. diſcedens à contraria ſententia , quam docuerat lib.6.de iuſtitia, q.5.art.5. quoad contractus oneroſos, quos etiam dixerat eſſe inualidos.Aragonius, & Azor quos affert,& ſequitur Baſil. Pontius lib.4. de matrim. cap.6.n.4.& alij plures.

Tertia ſententia docet , vtroſque contractus eſſe de iure naturæ validos. Ita Sotus dicto lib.6. de iuſtitia, Leſſius lib.2.cap.17.dub.6.Richard.Henriq.Paludanus, Philiarchus,Petrus de Ledeſma,Ludou.Lopez, Nauarrus,Roſella,Angelus,Syluester.Tabien.Armilla, & innumeri ex Canoniſtis,quos congerit,& ſequitur Thomas Sanchez d.diſp.8.n.4. quæ etiam ſententia mihi magis placet,& colligitur ex iis , quæ ſectione præcedente diximus de contractu ex dolo dante illi cauſam inito, de quo diximus,validum eſſe iure naturæ:eiſdem 115

autem

Digitized by Google

autem argumentis probari poteſt de contractu metu facto. Ratio autem eſt, quia quod ex metu fit, voluntariũ ſimpliciter eſt, licèt mixtũ cum aliquo inuoluntario imperfecto: inde qui ex metu mortis adorat idola, voluntariè id facit, & mortaliter peccat, & qui ex eiuſmodi metu baptizatur, vel ſuſcipit Ordines, voluntariè, & validè operatur: vnde & matrimonium tali metu contractum validum eſſet iure naturæ, niſi ab Eccleſia fuiſſet conſenſus irritatus. non ergo deeſt voluntarium requiſitum ad valorem actus propter metũ incuſſum: alioquin etiamſi metus eſſet ab intrinſeco, vt ſi ex metu mortis in naufragio, vel morbo votum feciſti, vel dediſti eleemoſynam, actus non valeret: æquè enim operaris ex metu, & æquè miſcetur inuoluntarium ex metu in vtroque caſu. Qui etiam ex metu iuſtè incuſſo operatur, nõ minùs operatur ex metu, & cum repugnantia, quàm ſi metus iniuſtè inferatur; & tamen is voluntariè operatur: qui enim legem Dei obſeruat cum maxima repugnantia ex metu inferni, voluntariè id facit, & Deus contentus eſt illo obſequio voluntario, illúdque acceptat, & præmiat. Non ergo deeſt conſenſus voluntarius ſimpliciter propter metum incuſſum. Quod autem is per iniuriam inferatur, non reddit cõtrahentẽ inuitum ſimpliciter, ſed obligat inferentem metum ad reſtitutionem, & reſciſſionem, vt videbimus, & dat ei, qui metum paſſus eſt, ius contra metum iniuſtè inferentem. Quid verò dicendum ſit de iure poſitiuo, poſtea videbimus.

116 Obiiciunt primò, quia metus tollit conſenſum, nihil enim tam contrarium cõſenſui eſt, quàm vis, atq; metus, ex leg. *nihil conſenſui*, 117. ff. de regul. iur. cùm locum nõ habeat conſenſus, vbi metus, vel coactio intercedit, ex *c. cùm locum*, de ſponſalibus. Reſpondetur, metum opponi conſenſui omnino libero ea libertate, quæ opponitur coactioni, non ea libertate, quæ opponitur neceſſitati, & quæ ſufficit ad ſimpliciter voluntarium & liberũ.

Obiiciunt ſecundò, quia metum paſſus, ſi non tradidit rem promiſſam, non habet obligationem tradendi, ergo contractus, ſeu promiſſio valida non fuit. Si enim valida fuiſſet, peperiſſet aliquam obligationem in promittente, ſeu cõtrahente: cùm ergo nulla ſit in eo obligatio, fatendum eſt, nullum fuiſſe omninò contractum: non poſſunt enim hæc duo ſimul ſtare, quod cõtractus fuerit validus, & tamen ille, qui dedit, poſſit ante iudicis ſententiam, rem quam dedit, occultè ſurripere, ſi aliter recuperare non poſſit, & is qui accipit, tenetur ante ſententiam eam reſtituere. Quare inconſequẽter in his locutos eſſe Leſſium, & Thomam Sanchez, probat Baſilius Pontius, vbi ſuprà num. 8. & ex ipſo Diana tom. 1. tract. 5. miſcell. reſolution. 118. Ad hoc tamen argumentũ conſtat ex iis, quæ in ſimili diximus ſectione præcedenti de contractu ex dolo facto: poteſt enim validus eſſe, & tamen reuocabilis, volente illo qui dolum, vel metum paſſus eſt, neque ideo otioſus, & vacuus fuit contractus: produxit enim immediatè obligationem in contrahente, ſed ſimul propter iniuriam illatam dedit illi ius contra aduerſarium, quem ſi velit, obligare poterit ad reſcindendum contractũ, ſi reſcindibilis eſt, quod adductis exemplis probauimus non repugnare. Atque ita tandem fatetur Torrian. dict. diſp. 55. dub. 11. n. 9. & 12. qui licèt teneat promiſſiones gratuitas ex metu factas, non eſſe validas de iure naturæ, non tamen vſus eſt hoc argumento, quod alioquin vim magnam ipſi faciebat; quia vidit retorqueri poſſe contra ipſum concedentem, contractum oneroſum ex metu factum validũ eſſe de iure naturæ, licèt de eodem iure naturæ obligetur, qui metum intulit, ad reſcindendum contractum, etiam traditione ſecuta: quare fatetur, ſtare poſſe validitatem contractus, & dominium ex eo acquiſitũ ſimul cum obligatione reſcindendi illum, ſi ille, qui coactus fuit, reſcindi voluerit, aſſignatque plures effectus ad quos valor ille contractus deſeruire poſſit, non obſtãte eius reuocabilitate ad nutũ alterius ex contrahentibus.

Petes, an contractus debeat etiam reſcindi ad nutum coacti, quando non ipſe contrahens, ſed alius tertius metum intulit? Reſpondeo conſequenter ad id, quod de contractu ex dolo facto diximus, loquendo de iure naturæ, non poſſe reſcindi niſi qui metum intulit, faciat aliquo modo vnum cum contrahente, aduersùs quem reſcindendus erat, ſed dari metum paſſo actionem aduersùs illum qui metum intulit, pro damno illato: quia alter contrahens, cùm non fuerit particeps coactionis, non obligatur ex iniuria ad reſciſſionem. Quid autem dicendum ſit de iure poſitiuo, ſtatim videbimus. 117

Dubitatur ergo ſecundò, an de iure poſitiuo validi ſint, vel inualidi contractus metu graui facti. Eadem ferè eſt varietas ſententiarum in hoc dubio. Prima ſententia docet, eſſe irritos, & inualidos. Hanc tenent Barth. Fortunius, Sot. Palatios, Mol. & alij. quos refert Sanch. dict. diſp. 8. n. 2. Rebell. loco ſuprà citato, & alij. Secũda ſententia id docet de contractibus & promiſſionibus gratuitis. Ita docẽt vltra prædictos auctores Med. de reſt. q. 3. cauſa 2. Arag. q. 89. art. 7. circa ſolutionem ad 3. Azor. & alij, quos refert, & ſequitur Baſilius Pontius loco citato ſuprà. Tertia ſententia ſatis communis dicit eſſe validos, ſed irritandos, exceptis aliquibus, qui de iure poſitiuo irriti ſunt. Hanc tenent Leſſius, & Sanch. locis citatis, qui alios multos Theologos, & iuriſperitos referunt, & mihi videtur probabilior. 118

Probatur, quia iura de iis contractibus loquuntur vt validis, & qui irritatione, ſeu reſciſſione indigeant. Sic habetur in leg. *ſi mulier* 21. §. *ſi metu coactus* 2. ff. de eo quod metus cauſa, & leg. *ſi metu cauſa* 84. ff. de acquir. hæred. vbi dicitur, adeuntem hæreditatem ex metu hæredem fieri, ſed reſtituendum eſſe, & Inſt. de exceptionibus, in principio, dicitur: *ſi metu coactus Titio ſtipulanti, promiſiſti, quod non debueras promittere, palam eſt, iure ciuili te obligatũ eſſe*, & leg. fin. C. de his quæ vi dicitur, *venditiones, donationes, tranſactiones, quæ per potentiam extorta ſunt, præcipimus infirmari*, & c. 2. de his quæ vi, dicitur; *quæ metu, & vi fiunt, de iure debent in irritum reuocari*. Supponitur ergo valida hæc eſſe, ſed iuris beneficio irritanda eſſe, ſi voluerit is qui metum paſſus eſt.

Obiiciunt primò, leg. primam, C. de reſcind. vendit. vbi venditio per metum facta irrita appellatur. Reſpondetur cum gloſſa ibi irritam appellari, hoc eſt irritandam à Præſide prouinciæ: ſtatim enim ſubditur: *Aditus itaque nomine tuo Præſes prouinciæ auctoritatem ſuam interponet*. Et quidem cùm illa ſit prima lex ſub tit. de reſcind. vend. debebat titulo, ſeu rubricæ, cui ſubeſt, maximè congruere, iuxta commune axioma, quare de venditione reſcindenda agere debet, non de ea, quæ reſciſſione non indigeat. 119

Secundò arguitur ex leg. *qui in aliena*, §. *Celſus* ff. de acquirit. hæred. vbi dicitur, *qui metu verborum, vel aliquo timore coactus fallens adierit hæreditatem, ſiue liber ſit, hæredem non fieri placet. ſiue ſeruus ſit, dominum hæredem non facere*. Ergo aditio hæreditatis valida non fuit. Reſpondetur cum gloſſa, ibi, verbo *fallens*, ibi non ſolùm metum interceſſiſſe, ſed etiam fictionem, qua ſine animo adiuit, vt periculum euaderet: quam fictionem ipſe priùs clam manifeſtauit coram teſtibus, quare non mirum, quod aditio ficta valida non fuerit.

Tertiò arguitur ex leg. *qui in carcerẽ*, 22. ff. de eo quod metus cauſa, vbi dicitur: *qui in carcerem, quem detruſit, vt aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc cauſam factum eſt, nullius momenti eſt*. Reſpondet Sanch. d. diſp. 8. n. 10. cum Gutier. de iuramento 1. p. c. 57. n. 21. ibi vltra metum affuiſſe calliditatem peſſimam, & dolum illius, qui iniuſtè detruſit in carcerem, & grauius delictum, cùm ſub prætextu iuſtitiæ falsò aſſeueratæ, vſus eſt iudice ipſo, tanquam inſtrumento iniquitatis; quibus verbis videtur concedere, quod in odium delicti contractus ſic geſti, irriti fiant à lege ipſo facto. Faciliùs tamen reſpondere poteſt, ibi ſolùm ſignificari, contractus illos





Digitized by Google

nullius eſſe momenti & roboris, quia propter metum grauem carceris illatum, volente illo, qui promiſit, irritandi erant.

Quartò arguitur, quia dolus dans cauſam contractui reddit illum irritum de iure poſitiuo. Cùm ergo dolus, & metus æquiparentur, *c. cum contingat*, de Iureiurando, idem dicendum eſt de contractibus ex metu factis. Ad hoc conatur Sanch. reddere rationem diſcriminis inter dolum, & metum. Nos tamen faciliùs negamus antecedens: quia vt diximus ſectione præcedenti, contractus etiam ex dolo facti validi ſunt, ſed reſcindendi, imò iura faciliùs irritarunt contractus ex metu, quàm ex dolo, plures enim ex metu facti ſunt redditi irriti per leges ciuiles, vel canonicas, vt videbimus.

Quintò arguitur, quia ſi is contractus metu extortus, validus eſſet; transferret dominium rei traditæ: hoc autem eſt falſum, probatur ex leg. *metum autem præſentem, 9. §. volenti*, & *§. licet*, ff. de eo quod metus cauſa, vbi metum paſſo conceditur actio, non ſolùm in perſonam, ſed etiam in rem, & redditur ratio, quia res in bonis eius eſt, qui vim paſſus eſt: non ergo transfertur dominium in accipientem per eiuſmodi contractum. Reſpondetur cum gloſſa ibi, dari quidem actionem vtilem in rem, perinde ac ſi dominus manſiſſet, qui metu tradidit: & ideo etiam dicitur in eius bonis eſſe, in eo ſcilicet ſenſu, quo dicitur in leg. *nemo*. ff. de in integrum reſtitut. neminem excluſum cenſeri à re, ad quam recuperandam actio ei à prætore conceditur, & offertur.

Sextò arguitur, quia ſi transferretur dominium fructus interim percepti non eſſent poſtea reſtituendi cùm re ipſa, prout de facto reſtituendi ſunt. Reſpondetur, reſtituendos quidem eſſe fructus propter iniuriam, quia omne damnum ex delicto prouenienſ, qualis eſt iactura fructuum, debet ab eo, qui iniuriam intulit, reſarciri. Si autem qui res poſſidet bona fide, metum non intulit, nec iniuriam, non tenetur ad reſtituendos fructus bona fide conſumptos, niſi ad ſummum, quatenus factus ſit locupletior.

Septimò arguitur, quia ſi inferens metum acquirit dominium, ergo ſi ipſe creditores antiquiores, vel priuilegiatos habet, ij præferendi erant in re illa ei, qui per metum rem tradidit: conſequens autem falſum omnino eſt. Reſpondetur negando ſequelam, quia reſoluto iure datoris, reſoluitur ius acceptoris, ex leg. *ſi ex duobus §. ſ. d. & Marcellus*, ff. de in diem adiectione. Cùm ergo per reſtitutionem metum paſſi reſoluatur totum ius illius, qui metum intulit, perinde ac ſi nullum ius vnquam habuiſſet, conſequens eſt, vt eius creditores, quorum ius fundabatur in iure debitoris, deſinant habere ius, reſoluto omnino iure ſui debitoris.

Octauo arguitur, quia traditio, & titulus iniuſtus nõ ſufficit ad transferendum dominium, vt conſtat in vſurario, qui iuxta communem ſententiam non acquirit dominium vſurarum, licèt adſit traditio, & voluntas dantis: ergo nec ille, cui per metum aliquid ſoluitur, acquirit dominium cùm deſit titulus iuſtus accipiendi. Reſpondetur ſi vſurarius non acquirit dominium, ideo id eſſe quia qui vſuras ſoluit, non intendit donare, vt conſtat, ſed ſoluere ex debito: quare cùm nullum ſit debitum, nihil fit, quia nec accipit ex dono, deficiente animo donandi, nec ex debito, cùm nullum ſit debitum. At in noſtro caſu adeſt titulus, cùm dans verè velit vel dare gratis, quando metu coactus donat, vel dare ex titulo venditionis, aut alterius coactus, qui validus eſt. An verò vſurarius verè acquirat dominium vſuræ ſibi traditæ, dicemus infrà agentes de mutuo, & vſuris. Alia leuiora argumenta contra hanc ſententiam videri poſſunt apud Sanchez dicta diſp. 8.

120 Diximus hanc concluſionem procedere de contractibus onerosis, & gratuitis, exceptis aliquibus, qui ſpecialiter irriti ſunt de iure poſitiuo. Primus eſt contractus matrimonij, etiamſi iuramentum accedat, vt docent communiter Doctores ex capite *cùm locum*, & cap. *veniens* 2. de ſponſalibus, & c. 2. de eo qui duxit. An verò idem dicendum ſit de ſponſalibus, Aliqui negant, & dicunt debere reſcindi, ſicut alij contractus, & non eſſe irrita. Alij dicunt eſſe irrita ſicut & matrimonium: quod colligi videtur ex c. *ex litteris*, de deſponſatione impuberum, vt cum alijs quos affert, probat latè Sanchez lib. 4. de matrimonio, diſp. 19. n. 2.

An verò matrimonium metu contractum ſit irritum etiam de iure naturæ, an ſolùm de iure poſitiuo? Aliqui dicunt, id eſſe ex iure naturæ, & ideo locum habere etiã in infidelibus: quam ſententiam multis argumentis cõfirmat Sanchez, plures auctores pro ea adducens dicto lib. 4. diſp. 24. n. 1. Ipſe tamen cum alijs multis docet, id eſſe ſolũ de iure poſitiuo, quo Eccleſia conſenſum irritauit in prædicto caſu propter iuſtiſſimas cauſas. Quod mihi multò magis placet, quia ex parte voluntarij, non minus voluntarium reperitur in eo caſu, quàm ſi metus proueniat ab intrinſeco, quo caſu matrimonium de facto validum eſt. Ex parte verò iniuriæ non minor apparet iniuria, quando per dolum dantem cauſam contractui, obtinetur conſenſus à coniuge, qui tamen validum matrimonium conſtituit, niſi ſit error circa perſonam, vel conditionem ſeruilem. Quod ergo irritum fecerit poſito conſenſu ex metu, prouenit ex iure poſitiuo irritante talem conſenſum, ſicut irritauit conſenſum clandeſtinum.

Petes, cur magis irritauit Eccleſia conſenſum in matrimonio ex metu graui, quam in ordine ſacro, qui etiã ſtatum perpetuum inducit? Reſpondeo præter alias cõgruentias, quæ magis vrgebant in matrimonio, ad quod frequentiùs coguntur contrahentes, quàm ad ordinem ſuſcipiendum, puto quòd nec potuiſſet Eccleſia id facere. Rationem autem latè reddidi diſp. 19. de Euchariſtia, ſect. 10. num. 213. & ſequentibus, vbi dixi, in ſolo matrimonio, quia contractus eſt, & ea parte quatenus contractus eſt, ſubditur poteſtati, & legibus humanis, potuiſſe Eccleſiam irritare conſenſum miniſtri, vel recipientis illud ſacramentum: in alijs autem ſacramentis id nõ poſſe, niſi remotè in ſacramẽto pœnitentiæ, quatenus poteſt negare, vel auferre iuriſdictionem à miniſtro ad validè abſoluendum: data tamen, & non ablata iuriſdictione, neque in illo ſacramento poteſt irritare conſenſum miniſtri volentis abſoluere, vel pœnitentis volentis recipere abſolutionem, vt non validè operentur. Rationem autem dixi eſſe deſumendam ex Sacramentorum inſtitutione, in quibus Chriſtus ſupremus Princeps, commiſit miniſtris poteſtatem, vt eius nomine operentur & reliquis etiam conceſſit facultatem recipiendi gratiam per talia media: non poteſt autem inferior Prælatus tollere, vel limitare poteſtatem, quam ſubditus habet immediatè à Prælato ſuperiore, vt cõſtat in humanis, in quibus non poteſt ſuperior localis tollere vel limitare facultatem, quam eius ſubditus habet à Prælato ſuperiori. Ideo ergo non poteſt Eccleſia facere, quod legitimus miniſter, & ſacerdos volens conſecrare hoſtiam ex pane triticeo, nõ validè eam conſecret, aut quod verus Epiſcopus volens ordinare Presbyterũ volentem, non validè ordinet: quia in illis actibus, quod attinet ad valorem, operantur poteſtate, & facultate accepta à Chriſto. In matrimonio autem id facere potuit, auferendo materiam nempe contractum legitimum, qui non datur, quando fit contra leges humanas. 121

Secundus caſus, quo iure poſitiuo metus irritat conſenſum, eſt in profeſſione religioſa, ex c. 1. de his, quæ vi, de quo latè Sanchez lib. 4. in decalog. c. 5. præſertim à n. 11. Tertius eſt in votis quibuſcunque, ad quæ eandem irritationem intendunt communiter Doctores ferè omnes, quos latè refert & ſequitur ibid. Sanchez, idque deducit ex mẽte Pontificis in dicto c. 1. & ex traditione perpetua, quam cõſenſus omnium Doctorũ comprobare videtur. Vbi n. 9. benè probat, hoc non eſſe ex iure naturæ, 122

Digitized by Google

naturæ, ſed ex iure poſitiuo eccleſiaſtico, & n. 13. aduertit, id procedere, etiamſi vouens habeat animum ſe obligandi, dummodo poſtea ceſſante metu votum non ratificet: & n. 17. id extendit ad conſenſum metu datum, quo aliquis conſtituit alium procuratorem, vt ſuo nomine votum faciat; ſicut idem dixerat lib. 4. de matrimonio, diſp. 12. n. 22. de conſtituente per ſimilem metum procuratorem, ad matrimonium contrahendum.

123 Quartò excipitur contractus dotis promiſſæ, vel ſolutæ qui ex ſimili metu irritus ipſo facto redditur, eo quod ſequatur in hoc naturam matrimonij, cui acceſſorius eſt, leg. *ſi mulier, §. ſi dos*, ff. quod met. cauſa. Quintò excipitur promiſſio, vel traditio ex metu in rebus Eccleſiæ c. 15. q. 6. & c. *peruenit*, de Iureiurando. Sextò auctoritas tutoris per metum extorta l. 1. §. vltim. ff. de auctorit. tutor.

124 Alij caſus adduntur, de quibus eſt maius dubium: Septimò ergo additur promiſſio, & donatio gratuita, de qua tamen non conueniunt Doctores; aliqui enim eā exceptionē negant. Ita Leſſ. c. 17. dub. 6. n. 37. Sāch. dict. diſp. 8. vbi generaliter de omnibus cōtractibus loquitur ſine differentia inter lucratiuos, & onerosos, & alij multi, quos tacito nomine refert Bonacina diſp. 3. q. 1. p. 2. §. 3. n. 3. Contraria ſententia communis eſt, quam vltra eos, qui idē dicunt de contractibus onerosis, tenent Baſilius, Pontius vbi ſuprà c. 8. per totū, & quod mirum eſt, ipſemet Leſſ. c. 18. dub. 2. n. 4. contrariū videtur ſupponere: loquens enim de promiſſione gratuita; in cuius definitione poſuerat, eſſe deliberatā, & ſpontaneam fidei obligationē, ſic ait: *dico, ſpontanea, vt excludatur promiſſio metu aut fraude extorta, hæc enim nō eſt valida promiſſio, vnde eā non tenemur implere, niſi ſit iurata, vt docet D. Thom. q. 89. art. 7.* Sanch. etiā non videtur ſatis conſequēter ad ſententiam ſuā loquutus, nam licèt lib. 3. de matr. diſp. 39. n. 13 dicat, licentiā metu cadente in cōſtantem virū à Parocho extortā, vt alius reſiſtat matrimonio, validam eſſe; poſtea tamē lib. 8 diſp. 21. n. 3. ponit pro regula vniuerſali, differentiā eſſe inter reſcripta gratiæ, & iuſtitiæ: quod reſcripta iuſtitiæ etiā doloſè impetrata valida ſint, donec ope exceptionis elidantur; reſcripta verò gratiæ ſint omnino irrita, quando dolo impetrata fuerunt, & ex ſubreptione: cuius differentiæ rationes plurimas ibi affert; & lib. 7. in Decalog. 19. n. 17. cum Nauarro docet licentiā metu, aut dolo à Prælato extortā ad aliquid expendendum validam non eſſe, atq; adeo non excuſare à peccato contra votum paupertatis: auctores deniq; plurimos pro hac ſententia affert, & ſequitur Bonacina diſp. 3. de contractibus q. 11. de promiſſione, punct. 1. n. 13. quem ſequitur Diana tom. 2. tr. 5. miſcel. reſol. 118.

125 Vnde probari poteſt primò à poſteriori, quia alioquin non apparet, cur diſpenſationes, priuilegia, & aliæ ſimiles gratiæ per metum extortæ inualidæ ſint, etiam antequam irritentur, ſi aliæ promiſſiones & donationes gratuitæ validæ eſſent. Ratio autem à priori illa videtur eſſe, quam ſectione præcedenti adduximus. Ad hoc idem diſcrimen probandum, inter contractus gratuitos & onerosos, quando per dolum dantem cauſam, contractus fiunt: quia ſcilicet in gratuitis, cùm ex mera liberalitate procedunt, faciliùs limitat ſuam intentionem contrahens iuxta ſuam voluntatem, quàm in onerosis, in quibus ſe debet accommodare ad ſenſum, & animum alterius contrahentis, & eo modo contrahere quo alter exigit contractum. Sicut ergo in gratuitis non cenſetur habere animum & conſenſum, niſi ſub conditione, ſi non decipiatur, ſic, nec videtur conſentire, niſi ceſſante vi aut metu illato.

126 Cæterùm ego non inuenio firmum fundamentum contra primam ſententiam Leſſij, & Sanchij Neque enim in iure inuenitur talis irritatio ipſo facto in contractibus gratuitis: imò leges eodem modo de vtriuſq; generis contractibus dicere videntur irritandos, ſeu infirmandos eſſe: ſic enim habetur in dicta leg. finali, C. de his quæ vi, vbi dicitur, *venditiones, donationes, tranſactiones, quæ per potentiam extortæ ſunt, præcipimus infirmare*: æquè ergo validæ ſunt donationes, ac venditiones, & æquè poſtea infirmantur. Quod etiam confirmari poteſt ex voto, quod eſt promiſſio liberalis, & gratuita, & tamen niſi ſpecialiter irritatum fuiſſet ab Eccleſia, quando per metum extorquetur, non fuiſſet ipſo facto irritum, vt cum aliis multis probat Sanchez lib. 4. in Decalog dicto cap. 3. n. 9. Denique diuerſa eſt ratio, quoad hoc de contractibus dolo, vel metu factis: nā quando dolus interuenit dans cauſam contractui, donans, vel promittens non cenſetur velle ſe obligare, niſi vera ſit cauſa finalis, quæ mouet, & ſine qua non daret: quare deficiente conditione, deficit cōſenſus; atque ideo de iure ipſo naturæ actus eſt inualidus; propter defectum conſenſus: quæ ratio nō procedit in metu: tunc enim cùm nullus interueniat error, non poteſt apponi aliqua conditio, niſi concedens, vel donans haberet animum non ſe obligandi durante metu: quo caſu fateor, contractum eſſe irritum. Sed ille non eſt caſus noſtræ quæſtionis; loquimur enim de illo, qui ceſſante metu, nollet ſe obligare, ſed tamen ſtante metu habet animū ſe abſolutè obligandi, ſicut qui propter metum Baptiſmum vel ordinem ſuſcipit, habet verum animum abſolutè illa Sacramenta ſuſcipiendi: imò in matrimonio metu contracto adeſt idem animus abſolutus, ſed quia conſenſus ab Eccleſia irritatur, contractus eſt inualidus: non eſt ergo eadem ratio de donatione facta ex dolo, vel metu, vt hæc dicatur eſſe irrita, ſicut illa.

Aliam rationem affert Bonacina dicta q. 11. punct. 1. n. 13. ad probandum eſſe irritam illam promiſſionem gratuitam: quia nimirum extorquens promiſſionem per metum, infert iniuriam promittenti, ergo non poteſt acquirere ius contra illum: non eſt enim æquum, quod ex tua iniuria acquiras ius contra illum, cuius ius lædis. Hæc tamē ratio æquè militat in cōtractu oneroſo, in quo etiā, qui metum incutit, iniuriā infert, & tamen contractus nō eſt irritus, vt fatetur idē Auctor; non eſt ergo inconueniens quod per iniuriā acquiratur aliquod ius, cū obligatione tamen reſcindendi illud, ſi reſcindi poteſt. 127

Quia tamen ius illud eſt adeo debile, & quaſi momentaneum, cùm ſtatim ad nutum coacti nolentis perſeuerare in ſua voluntate, deleri debeat, ideo appellari ſolent irritæ eiuſmodi conceſſiones, & donationes, ex eo tamen, quòd in primo fieri validæ fuerint, ſequitur quod ſi non poſſint irritari effectus ſemel producti, vt in Sacramentis collatis, vel ſuſceptis, hæc valida ſimpliciter ſint. In iis verò, quæ licèt valida fuerint, irritari poſſunt, valor ille primus pro nihilo reputatur. Vnde meritò Sanchez ſuprà allegatus conceſſiſſe videtur, quod licentia aſſiſtendi matrimonio metu à Parocho extorta valida ſoit, quia effectus ex illo conſecutus, nempe valor matrimonij irritari non poteſt. Quod idē dicendum eſt de abſolutione ſacramentali à peccatis, ſi tamen non deſit diſpoſitio debita ex parte pœnitentis, propter peccatum actuale, quod committit metum inferendo Quare ſi fingamus, pœnitentem ex ignorantia inuincibili, vel aliunde non peccare grauiter in metu incutiendo, & aliunde ſit diſpoſitus, validè eum abſolueret ſacerdos, licèt metu id faceret; ſicut validè baptiſaret vel vngeret, licèt metu coactus ea Sacramenta miniſtraret, ſi tamen veram intentionem haberet. 128

De abſolutione verò ab excōmunicatione & aliis cenſuris maior poſſet eſſe dubitatio, quia effectus etiam ſemel collatus non videtur poſſe irritari, ſed de facto certum eſt, abſolutionem illam eſſe irritam, ſi ex metu graui detur, quia expreſsè irritata eſt à Gregorio X. in Concilio Lugdunenſi relato in cap. vnico, de his, quæ vi, lib. 6. ſicut & reuocatio cenſuræ incurrendæ facta ex metu ante terminum poſtquam incurrenda erat. De diſpenſatione verò ab irregularitate ex metu data nihil inuenio ſpecialiter decretum: quia in prædicto textu 129

ſolùm eſt ſermo de abſolutione ab excommunicatione, ſuſpenſione, & interdicto: quare de irregularitatis diſpēſatione dicendum eſt, ſicut de aliis diſpenſationibus, & gratiis, de quibus conſequenter fatendum videtur validas eſſe, ſi non ex dolo, ſed metu concedantur, eſſe tamen irritabiles, ſicut & omnes donationes, vel promiſſiones ad nutum illius qui metum paſſus eſt: quare eo ipſo, quod concedens velit vti iure ſuo, poterit eas pro libito reuocare. Vnde quoad effectum perinde ferè ſunt, ac ſi ab initio fuiſſent irritæ: quia ſicut qui ex donatione per metum aliquid accepit, non poteſt poſtea licitè re illa vti, niſi donator omnino liberè, & ſpontaneè donationem ratificet, ſed debet ex iuſtitia eam donanti reddere, vt eum reponat in ſua priſtina libertate, omni prorſus coactione ablata; ita qui diſpenſationem, vel gratiam aliam per metum illatum obtinuit, tenetur ex iuſtitia ab eius vſu abſtinere, & reponere concedentem in ſua priſtina libertate, vt eam ſponte ratificet, ſi velit, alioquin debet illi renuntiare: quare quoad vſum perinde ſe habet, ac ſi gratiam, vel diſpenſationem non obtinuiſſet. Vnde tutius infero, dixiſſe benè Thomam Sanchez, licentiam à Prælato metu extortam non prodeſſe ſubdito regulari ad diſponendum de re conceſſa ſine peccato circa votum paupertatis. Ratio autem eſt, quia cùm propter metum illatum debeat ſubditus ex iuſtitia reponere Prælatum in ſua libertate ad liberum vſum rei illius; conſequens eſt, vt non poſſit ſine iniuſtitia, & per conſequens ſine fractione voti paupertatis re illa vti, atque ideo licentia data non magis illi proſit, quàm ſi data non fuiſſet.

130 Octauò excipi ſolet renunciatio beneficij, quæ metu facta irrita eſt, vt volunt aliqui, quibus conſentit Diana tom. 2. tract. 5. miſcellan. reſolut. 118 Alij tamen veriùs dicunt, non eſſe irritam, ſed irritandam ad petitionem metum paſſi. Quam ſententiam mutata priori quā reouerat, probat latè Nauarrus in cap. *accepta*, oppoſitione quinta per totam de reſtit. ſpoliat quem ſequuntur Leſſius cap. 17. dub. 6. n. 37. Rebellus parte 2. lib. 1. q. 5. n. 12. & illam indicat Thomas Sanchez libr. 4. de matrim. diſp. 8. n. 6 dum de hoc puncto dicit conſulendum eſſe Nauar. in prædicto loco, quare eius ſententiam approbare videtur. Ratio autem eſt, quia nullibi ea renunciatio irrita, vel nulla eſſe iure ipſo aſſeritur, ſed ſolùm reſcindenda, vt latè probat Nauarrus.

131 Nonò, excipitur iuriſdictio per metum extorta, quam inualidam eſſe docent Syluestr., verb. *metus*. quæſito 8. Azor. 3 p. lib. 4. c 23. quæſito 2 gloſſ. in cap. 2. verbo *coactus*, de his, quæ vi, vbi Anton. Anchar. Ab. Las, & Immola, quos refert Sanchez cum aliis lib. 3. de matrim. diſp. 39. n. 13. quibus accedit Baſilius Pontius, quem refert, & ſequitur Diana tom. 2 tract. 5. miſcellaneo reſolut. 158. Rebell. dicta q. 5. n 12. Alij tamen probabilius id negant, quos refert, & ſequitur idem Sanchez ibi, Leſſius dicto dub 6. n. 37. Bonacina dict. §. 3. n. 3. & alij. Quia non eſt fundamentum id aſſerendi, niſi ex leg. 2. ff. de iudic. Ibi tamen agitur de caſu ſpecialiſſimo, ex quo non debet deciſio extendi ad omnem collationem iuriſdictionis: ſermo enim eſt de litigantibus compulſis ad litigandum coram iudice non ſuo, ex quo non debet argui ad iuriſdictionem collatam à ſuperiore per metum: ita Sanchez & Leſſius. Addo ego, ibi nullam voluntatem etiam coactam fuiſſe dandi iuriſdictionem: nam litigans reſtitit, quantum potuit, ne iudicaretur ab illo iudice non ſuo: compulſus verò eius potentia coactus eſt reſpondere actori, abſque vllo tamen animo dandi iuriſdictionem: vbi autem voluntas non eſt illam dandi, ſiue metus adſit, ſiue non adſit, non confertur. Nos autem loquimur de illo, qui propter metum habet verum animum conferendi iuriſdictionem, quæ voluntas non apparet vnde in iure ſit irrita, ſed irritanda.

132 Decimò, excipi ſolet teſtis, qui ſi inuitus cogatur adeſſe teſtamento, teſtamentum inualidum eſt, ex leg. *qui teſtamento*, in fine ff. de teſtam. ſed certè ibi non fuit vllus conſenſus per metum, nullo enim modo conſentit teſtis ad teſtamentum, vel ad ſuam præſentiam, ſed inuitus omnino detentus eſt; quare de hoc caſu videndus eſt Menchaca, & alij quos affert Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 8. n. 6.

Tertiò principaliter dubitatur, an in iis caſibus quibus metus cadens in conſtantem virum irritat contractum, vel facit eum irritabilem, idem dicendum ſit de metu non graui abſolutè, ſed reſpectiuè in ordine ad fragilitatem talis perſonæ, quæ faciliùs deterretur. Aliqui videntur id negare, quos refert Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 3. n. 1. Alij tamen abſolutè id affirmant in matrimonio, & in omnibus aliis contractibus. Sotus, Veracruz, Palatios, Henriquez, Rodriquez, Bartholomæus à Ledeſma, Aragon. Ludouic. Lopez, Nauarr. & innumeri ex Iuriſperitis, quos affert, & ſequitur idem Sanchez ibi n. 2. dicens, hoc vt certum omnino tenendum eſſe. Et probatur ex cap. *indignantur*, 32. q 6. & ex cap. *ſicut* 1. de homicidio. Ratio autem eſt clara, quia quidquid operatur metus maior in viro robuſto, & conſtante, operatur metus minor in puero, vel fœmina timida, ergo eodem modo ſufficientiam ei ſert per irritationem, vel irritabilitatem contractus. Aduertit item benè idem Sanchez n. 5. contra Palatium non ſolum attendendum eſſe maiorem probabilitatem mali eueniendi, quæ requiritur in viro, quàm in fœmina, vel puero, vt volebat Palatius, ſed etiam ad quantitatem mali cum æquali probabilitate, minus enim malum ſufficit ad æquè deterrendam perſonam timidiorem cum æquali certitudine, vel probabilitate de ipſo futuro. Quod autem dictum eſt de puero, & fœmina, locum habet etiam comparatione facta inter ipſas fœminas, vel viros: aliqua enim fœmina minori malo deterretur quàm alia: quod idem eſt in viris propter diuerſam indolem, vel naturæ conſtitutionem. 133

Quartò dubitatur, an metus dans cauſam contractui, & reſpectiuè etiam leuis, ſufficiat ad reddendum contractum irritum, vel irritabilem, quando iniuſtè incutitur. Prima ſententia ſatis communis dicit, licèt in foro externo non detur actio propter metum leuem, in foro tamen conſcientiæ obligari eum, qui iniuſtè metum illum intulit, atque adeo contractum eſſe irritabilem, & quando contractus propter metum eſſet de iure naturæ irritus, fore etiam irritum propter metum leuem dantem cauſam contractui, quando verò eſt irritus ſolùm ex iure poſitiuo, attendendum eſſe ad verba legis, quæ ſi irritet ſimpliciter contractum ex metu, hunc etiam caſum comprehendit, ſi verò ſolùm irritet contractum ex metu graui, non comprehendit metum leuem. Hanc ſententiam tenent Molina tom. 2. tract. 2. diſp 267. in in fine. Nauarr. Couarruuias, Martinus Ledeſma, Veracruz, Nauarr. Ludouic. Lopez, & alij plurimi, quos refert. & ſequitur Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 9. n. 4. Leſſius dub. 6. n. 46. Rebell. dicta q. 5. Reginald. Azor. & alij, quos refert, & ſequitur Bonacina dicto §. 3. n. 4. An verò matrimonium ſit in foro conſcientiæ irritum ex tali metu, affirmant Nauarrus, Veracruz, Manuel Rodriquez, & alij quos refert Sanchez diſp. 17. n. 2. qui eam ſententiam probabilem reputat, ſicut & Leſſius loco ſuprà citato. Alij verò plures negant, quos refert & ſequitur idem Sanchez ibi n. 3. 134

Probant hanc ſententiam in vniuerſum. Primò: is qui metu leui extorquet conſenſum, iniuſtitiam committit, cùm cogat ad præſtandum conſenſum medio iniuſto; ergo contrahit obligationem reſtituendi, & reponendi coactum in ſua libertate. Secundò probat Leſſius, & alij, quia ſæpe metus leuis non minùs perturbat hominem, & impellit nolentem, ad conſenſum, quàm metus cadens in virum conſtantem. Ergo inducit in cogente eandem obligationem.

Secunda ſententia negat, metum leuem ad id ſufficere.

Hanc

Digitized by Google

Hanc tenent Medina C.de teſtit.quæſt 3. cauſa 2.& latè eam probans Baſil.Pun.lib.4.de matrim.cap. 10.num. 3 Probat Pontius,quia metus leuis eſt in poteſtate patientis metum, qui enim facilè refutare poteſt, quare voluntariè omnino videtur operari, qui cùm poſſet facilè metum repellere,non vult.

135 Vtraque ſententia videtur mihi aliqoid veri continere. pro reſolutione tamen,& explicatione,aliqua aduertenda ſunt. Primum eſt, metum leuem in præſenti non debere appellari illum, qui leue malum minatur, vt videtur ſupponere Leſſ. dum ſuam ſententiam probat,ex eo quod ſæpe metus leuis non minùs perturbat hominem,quàm metus cadens io conſtantem virum;in quibus verbis non videtur vſurpare metum leuem, in debita & formali acceptione. Nam, vt ſuprà vidimus, & fatetur ipſe Leſſius n.35. metus grauis debet accipi reſpectiuè ad perſonam, cui infertur; ille ergo metus, qui propter affectionem,& diſpoſitiooem ſpecialem talis perſonæ,non minùs eam perturbat, quàm alius metus grauiſſimi mali perturbat virum conſtantem, non debet dici metus leuis, ſed grauis, reſpectu illius perſonæ: ſicut enim propter diſpoſitionem, & fragilitatem fœminæ, vel pueri,dicitur metus grauis, reſpectu illius qui reſpectu viri eſſet leuis: ſic propter ſpecialem diſpoſitionem,ſiue actualem, ſiue habitualem talis perſonæ,metus, qui illam ita vehementer conturbat, non debet dici leuis;ſed grauis. Metus ergo leuis ( ne laboremus in æquiuoco)debet dici ille,qui etiam reſpectiuè ad ſubiectum, cui ineſt, non ita vehementer conturbat illud,ſicut metus cadens abſolutè in virum conſtantem, ipſum conturbare ſolet, ſed tamen homo illi metui liberè cedit, ſicut ſolet etiam tentationi leui,leuiter impellenti liberè cedere; & de hoc metu eſt quæſtio, an quando iniuſtè incutitur, inducat eandem obligationem. quam metus grauis inducit.

136 Secundò aduertendum, & recolendum omnino eſt id quod dixi latiùs ſuprà diſp. 19. de cooperantibus ad iniuriam ſect. 3. nempe non ſemper ratione cooperationis iniuſtæ induci obligationem ad integram reſtitutionem totius damni,ſed tunc,quando cooperans,vel præſtitit concurſum,& influxum de ſe totalem, & ſufficientem ad damnum inferendum, ablata alia concauſa,vel certè ita concurrit,vt ſine ipſo effectus non fieret, niſi alia cauſa loco illius ſuperueniſſet:quando verò non ita concurrit, licèt de facto influxum habuerit etiam in ipſam ſubſtantiam effectus, & damni ſecuti, ſolùm obligari partialiter ad reſtitutionem iuxta proportionem, & quantitatem influxus quem præſtitit, & hoc etiamſi aliæ concauſæ nihil reſtituant;quia nullo modo imputatur ei totaliter damnum illatum, ſed partialiter, quare non eſt æquum, quod non ſolum partialiter, ſed totaliter illud debeat reſarcire.

137 Tertiò aduertendum, & diſtinguendum videtur de metu leui. Aliquando enim illud ſolum motiuum proponitur ad conſenſum; & propter illud ſolum homo conſentit: aliquando non proponitur ſolum, ſed cum aliis motiuis diuerſis:verbi gratia,proponis Petro ſpem alicuius lucri,ſi vendat tibi domum,& ſimul minaris te diuulgaturum aliquod eius ſecretum; ni domum vendat, vel aliquod aliud malum ſimile, quod non cauſet metum grauem etiam reſpectiuè,ſed leuem: quo vtroque motiuo propoſito,& lucri,& metus, permotus Petrus conſentit venditioni. Rurſus hoc ipſum poteſt multipliciter contingere. Primò, ita Petrum moueri à metu, vt licèt alia motiua deeſſent, propter illud ſolùm conſentiret: nam quamuis de facto non conſentiat propter illud ſolum; in ipſo tamen modo conſentiendi poteſt voluntas oſtẽdere,ſe etiam propter illud in ſolidum conſentire,vt latiùs explicui dicta ſect. 3.Rurſus ſecundò poteſt ita moueri à metu;vt propter illud ſolum motiuum, deficientibus aliis non conſentiret, ſed ex lucro, & metu fiat vnum motiuum ſufficiens,& quolibet illorum ablato, non ſufficeret, nec ipſe conſentiret.Denique poteſt ita moueri, vt licèt propter ſolum metum ablato lucro, non conſentiret, è contra tamen ablato metu, conſentiret propter ſolum motiuum lucri, ſed exiſtente vtroque motiuo, conſentit etiam partialiter propter metum.

His ſuppoſitis,dicendum videtur, ſi metus leuis ita de facto influat in conſenſum, vt vnicum ſit motiuum conſentiendi,vel ſi ſunt alia,quæ ſimul concurrant, adhuc voluntas ita propter metum conſentit, vt etiam ablatis aliis motiuis, conſentiret propter illum metum iniuſtè illatum, tunc aſſentior primæ ſententiæ, quod inducat obligationem in cogente ad reſcindendum contractum, & integrè reſtituendum. Quod idem dicendum videtur, quando ita concurrit metus, vt licèt propter illum ſolum non daretur coonſenſus,metu tamen ceſſante, non daretur conſenſus propter cætera motiua ſeorſim. Si verò conſenſus ita partialiter detur propter metum, vt ablatis aliis motiuis, non daretur propter metum ſolùm, & ablato metu adhuc propter illa alia motiua darentur, tunc qui metum intulit non videtur integrè obligandus ad reſciſſionem contractus, nec ad totum damnum reſarciendum, ſed partialiter, attenta proportione, & quantitate influxus, quo de facto metus concurrit ad extorquendum conſenſum. Tres partes habet hæc aſſertio. In prima,& ſecunda conuenio cum prima ſententia. In tertia verò partim conuenio cum ſecunda ſeotentia, partim ab ea diſſentio: nunc ſingulas breuiter probemus. 138

Prima ergo pars probatur ex dictis illa ſect. 3. quando enim Petrus ita cooperatur conſilio,verbi gratia, ad damnum iniuſtè inferendum, vt vel propter ſolum eius conſilium executioni mandetur, vel certè ita exequutor moueatur ab eius conſilio, vt ceſſantibus etiam aliis motiuis, propter illud ſolùm exequeretur, & damnum inferret, Petrus tenetur in ſolidum ad totum damnum integrè, non reſtituente exequutore; quia ipſe verè eſt cauſa iniuſta, & ſufficienter ex ſe influens ad totum illud opus,cùm ipſe traxerit,& mouerit cauſam exequentem, imò addidimus ibi, conſiliatorum illum teneri primo loco ad reſtitutionem integram,quando exequutor ipſe,vel propter ignorantiam inuincibilem,vel propter aliquid aliud non peccauit in ipſa executione; quod idem eſt,ſi alij conſiliarij non peccarunt, & ideò excuſantur à reſarciendo damno dato; ille enim ſolus, qui peccauit, tenetur ad totum. Hoc autem modo videntur ſe habere in caſu noſtro illa duo motiua, nam metus ita concurrit,vt vel propter ipſum ſolùm detur conſenſus, vel certè licèt detur etiam propter lucrum, hoc tamen ablato daretur propter ſolum metum: ita enim propter illum conſentit de facto voluntas, vt propter illum etiam inſolidum conſentiat independenter à lucro:ergo qui metum intulit, eſt vera cauſa totius damni, quare cum iniuſtè metum intulerit,obligabitur integrè, ſicut & conſiliarius,qui eodem modo mouet ad damnum inferendum. Tenebitur autem primo loco, quia motiuum lucri non mouit iniuſtè ad conſenſum:finge enim, eſſe duas perſonas diuerſas ſuadentes Petro venditionem domus, alteram proponendo lucrum, alteram incutiendo iniuſtè metum: tunc qui lucrum propoſuit, ad nihil tenebitur,quia nihil iniuſtum fecit:qui verò metum intulit, tenebitur integrè ad totum damnum. Sic ergo, licèt ipſe Petrus ſibimet proponat motiuum lucri, & ab alio moueatur metu iniuſtè incuſſo,licèt ex ea parte, qua operatur ex motiuo lucri, iuſtè moueatur: qua tamen parte mouetur à metu,iniuſtè mouetur,& cogitur: quare in ita cogente refunditur primo loco obligatio integra reſtituendi. 139

Vnde probari etiam poteſt ſecunda aſſertionis pars, proſequendo idem exemplum:quando enim aliquis ita conſilio, ſuffragio vel quolibet modo cum aliis concurrit, vt ſine ipſo damnum ab aliis non inferretur 140



Digitized by Google

licèt ipſe ſolus ſine aliis non poſſet illud inferre adhuc tenetur ad integram reſtitutionem, ſi alij non reſtituunt, quia vel non tenentur eo quod ſine peccato concurrerint, vel quia non poſſunt, vel quia nolunt, vt explicuimus illa ſect. 3. quia licèt ipſe non fuerit totaliter, ſed partialiter cauſa damni, de illo tamen conqueri poteſt, qui damnum patitur, ſicut ſi ipſe ſolum damnum intuliſſet, cùm ipſe ſolus potuerit illud impedire; ſi quidem omnes alij ſine illo nihil feciſſent, & poſitis aliis, ipſe ſuo concurſu compleuit, quod deerat, & æquiualenter videtur totum damnum intuliſſe. Sic autem ſe habet, qui metum intulit in hoc ſecundo caſu, quo ſine metu cætera motiua non ſufficerent ad conſenſum extorquendum, metus autem adueniens compleuit quod deerat, & damnum illud intulit, perinde ac ſi ſolus ipſe concurreret.

141 Reſtat probanda tertia aſſertionis pars, quâ diximus, non induci obligationem ad integram, ſed ad partialem ſolùm reſtitutionem à metu, quando ipſo non ſtante, conſenſus daretur propter cætera motiua, quæ mouent, & his deficientibus, non fuiſſet conſenſus datus propter ſolum metum. Quæ pars probatur ſimiliter ex dictis illa ſect. 3. ille enim qui ita cooperatur ad damnum, vt ipſo non cooperante, nec alia cauſa ſuperaddita, damnum inferretur, & aliis cauſis deficientibus, ab ipſo non fuiſſet illatum, non debet integrè reſtituere: quia non eſt integra cauſa, ſed ſecundùm quid, & imperfecto modo: cùm nec ipſe potuerit impedire damnum non concurrendo ſicut in caſu præcedenti, nec potuerit ipſe ſolus ponere illud; nec credibile ſit, quemlibet leuiſſimum concurſum quo ex ſuperabundantia hominem habentem fortiſſima motiua ad furandum, & ex illis certiſſimè furaturum, mouiſti ad hoc ipſum leuiter, addito vno leuiſſimo motiuo, quod certe ſine aliis nihil moueret, inducere tibi obligationem integram reſtituendi totum damnum. Sic ergo, qui metum intulit leuiſſimum, & de ſe inſufficientem ad mouendum ſe ſolo, licèt partialiter cum illis motiuis licet fortiſſimis moueat, non tamen poſſe videtur ob illius leuiſſimum influxum integram reſtituendi obligationem contrahere: quare ſatis erit ſi pro parte iuxta proportionem influxus reſtituat, itaut ſi influxus fuerit dimidia pars illius motionis, quæ ſola ſufficeret ad extorquendum conſenſum, reſtituat dimidium illius valoris, quo æſtimari prudenter poſſet conſenſum non fuiſſe datum; ſi motio æquiualeat tertiæ parti, reſtituat tertiam partem illius æſtimationis; & ſic deinceps. Nunquam tamen tenebitur reſcindere contractum, quia tunc cogeretur reddere ſupra debitum, cùm non fuerit cauſa ſufficiens illius damni, quod etiam ſine tali motiuo metus poſitum fuiſſet, vt ſupponimus, nec debet reſtitutio ex iniuria eſſe, niſi pro quantitate damni ex ipſa iniuria ſecuti. Quare contractus matrimonij, profeſſio religioſa, & ſimilia, quæ iure poſitiuo irrita ſunt ex metu, non erunt irrita, quando metus fuit leuis, & mouit ita, vt ſine metu, adhuc poſita fuiſſent, quia tunc non ſunt verè facta ex metu ſimpliciter, ſed ſolùm ſecundùm quid, quare eo is partialiter ex metu proceſſerunt. Quod idem dicendum eſt de voto quocunque ex tali metu emiſſo, vt in vniuerſum fatetur Sanchez cum aliis lib. 4. in Decalog. cap. 3. num. 24. nullum votum ex metu leui eſſe irritum, ſed ſolùm dare iuſtam, & faciliorem cauſam diſpenſandi. Nos autem addimus, votum eſſe irritum ex metu leui iniuſto, quoties ſine tali metu votum non fieret, quod etiam de matrimonio concedimus cum aliis multis, quos refert Sanchez ibi num. 23. lib. 4. de matrimon. diſp. 17. n. 2. quorum ſententiam probabilem eſſe fatetur ipſe, & Leſſius vbi ſuprà num. 47. Ratio autem in noſtris principiis eſt, quia tunc verè fiunt ex metu, cùm potuerit, qui metum incuſſit, impedire, ne fierent, ſi quidem ablato metu, & iniuria, verè non fuiſſent facta.

Vnde obiter infero id, quod ex ſectione præcedenti in hunc locum reiecimus, quid dicendum ſit de dolo leui: nam ſicut poteſt eſſe metus grauis, & leuis, poteſt etiam eſſe dolus grauis, & leuis. Dolus grauis dicitur ille, qui proponit motiuum falſum ad conſenſum, ſed tale, vt poſſet virum etiam prudentem vehementer mouere, quod ſicut in metu, ſic etiam in dolo videtur reſpectiuè accipiendum, habita conſideratione perſonæ, & eius capacitatis: dolus autem leuis dicetur, qui nec virum prudentem, nec etiam illum, qui de facto decipitur poſſit grauiter, ſed leuiter mouere, quia verbi gratia, motiuum falſum, quod proponitur, non mouet, niſi leuiter, poteſt tamen ipſe deceptus pro pro ſua leuitate ſinere ſe moueri ab illo motiuo. Quibus ſuppoſitis, dicendum conſequenter videtur, quando dolus leuis dedit vere cauſam contractui, itaut vel propter illum ſolùm fiat, vel certè ſine dolo illo non fieret, licèt fiat etiã propter alia motiua vera partialia, tunc decipientem obligari integrè ad reſarciendum damnum, & ad reſcindendum contractum, ſi reſcindibilis eſt, ſicut de ſimili metu diximus, & probauimus. Quando verò dolus leuis non eſt talis, vt propter illum ſolum contractus fiat, nec vt ſine illo non fieret, licèt aliquid influat, & moueat de facto ſaltem partialiter cum aliis motiuis veris, propter quæ ſola adhuc contractus fieret, dicendũ eſt conſequenter, non obligari decipientem ad reſcindendum contractum, etiamſi reſcindibilis ſit, ſed ſolum ad reſtituendum pro parte, propter iniuriam illatam, habita ratione ad proportionem influxus, & motiuus, quo doloſè de facto mouit ad conſenſum præſtandum, quod eiſdem rationibus probari videtur, quibus circa metum vſi ſumus. 142.

Quintò principaliter dubitatur, quid dicendum ſit de precibus importunis, quibus conſenſus ad contractum extorquetur, & videntur vim aliquam inferre: de quibus in primis quæritur, an metum grauem incutiant. Multi id affirmare videntur, quos affert Sanch. lib. 4. de matrimonio, diſp. 7. vbi plurima argumenta pro ea ſententia congerit. Alij id negant. Abbas, Rolandus, Antonius Gabriel, Henriquez, Ludouic. Lopez, & Martinu. Ledeſma, quos refert idem Sanchez ibi n. 6. quod videtur etiam ſentire Molina, t. 2. tr. 2. diſp. 133. § *ſi tamen preces*. Alij denique affirmant quando preces importunæ coniunctum habent metum reuerentialem, vt ſi ſint preces perſonæ, cui debetur reuerentia, quos refert idem Sanchez n. 5. & eam ſententiam probabiliorem dicit n. 7. aduertens non quaſcunque preces aſſiduas dici importunas, ſed quæ ſunt inſtantiſſimæ, & ſæpiùs repetitæ, & inculcatæ. 143.

Pro reſolutione aduerto, metum grauem non poſſe inueniri, niſi vbi timetur aliquod malum inferendum ab eo, qui metũ incutit, metus enim eſſentialiter eſt de malo aliquo: ſufficit autẽ, quod malum illud explicitè vel implicitè minetur ille, qui precatur. Hoc verò malũ, ſi non ſit graue, ſaltem reſpectiuè ad illum, qui rogatur, ſed leue, non erit metus grauis, ſed leuis, imò, ſi id quod timeo non tam eſt malum, quàm iactura lucri, non facit metum, nec conſenſus dabitur, tunc ex metu, ſed ex concupiſcentia boni illius, quod deſidero: quare ſi moueor precibus importunis illius, à quo ſpero, & deſidero magnum aliquod beneficium obtinere, vel hæreditatem, aut legatum, & aſſentior precibus, ne amittam illud lucrum, non operor propriè ex metu, ſed ex concupiſcentia, vt contra aliquos minus benè eiuſmodi exemplum adducentes ad preces importunas, notauit benè idem Sanchez dict. lib. 4. diſp. 10. n. 3. 144.

His poſitis, dicendum videtur, quoties preces importunæ extorquent conſenſum, eo quòd ſi non conſentias times malum aliquod graue, ſaltem reſpectiuè, quod damnum iniuſte inferatur, vel inferendum timeatur, conſenſus erit ex metu graui, & perinde iudicandum erit de illo, ſicut ſi cõſentires eo quòd aliquis tibi graue malum 145.

Digitized by Google

malum minaretur. Secùs quando tale graue malum non timetur. Non ergo ſufficit metus reuerentialis ſimul cum precibus importunis, ſi à perſona petente, cui reuerentiam debes, non times malum graue iniuſtè inferendum: quia quod ſe iratam, vel offenſam oſtendat, nihil facit contra iuſtitiam: cùm tu non habeas ius ex iuſtitia, ad hoc vt illa perſona ſemper ſe tibi gratam, & beneuolam præbeat: & quidem ipſe Sanchez, vt poſtea videbimus, fatetur alibi, metum, quo aliquis minatur quodcumque malum, quod ſine iniuria poteſt iuſtè inferre, non officere valori, & firmitati contractus: quare conſequenter non debuit propter metum reuerentialem ſolùm cum precibus importunis, concedere ſemper obligationem reſcindendi tales contractus.

146 Aduerte tamen, hoc malum, cuius auertendi cauſa precibus importunis aſſentitis, duplex eſſe poſſe. Primum in futurum, quia rogans talis eſt, vt ſi diſſentias, timeas aliquam grauem iniuriam in honore, in corpore, vel in fortunis tibi illaturum. Secundum malum poteſt eſſe præſens, nempe vexatio ipſa, quam preces importunæ repetitæ, & inculcatæ tibi afferunt, ad quod malum vitandum, & quaſi ad redimendam vexationem præſentem, conſenſum præbes. Si malum ſit prioris generis, non eſt dubium, quod preces afferant metum grauem, non enim tam ſunt preces, quàm minæ ſaltem implicitæ. Quando verò ſolùm conſentis, vt liberes te à vexatione præſenti ipſarum precum, difficile eſt, & rarum, quod ille ſit metus grauis. Si enim aliud nullum malum in futurum times, niſi repetitionem precum, raro continget, quod eas non poſſis aliter declinare, proteſtatione libera facta, & ſignificando, tibi diſplicere, quod ea de re iterum tibi ſermo fiat. Si tamen aliquando preces ipſas non poſſes ſine graui malo impedire, iam preces ipſæ continebunt graue malum, cuius metu conſentis; ſed tunc conſiderandum erit, an fiat tibi grauis iniuria in ipſis precibus repetendis: ſi enim, qui petit, non peccat contra iuſtitiam importunas preces repetendo, licèt in ipſis precibus grauem moleſtiam patiaris, non videris conſentire ex metu mali iniuſtè inferendi. Ideò dixi rarò contingere, vt ex hac ipſa vexatione, quæ per preces infertur, detur grauis metus ſufficiens ad inualiditatem contractus: quis enim dicat pauperem importunè petentem eleemoſynam, & ſemel, ac iterum repulſum adhuc ſæpiùs inſtantem, repetentem ſuam miſeriam, inferre iniuriam, aut peccare contra iuſtitiam propter moleſtiam, quam infert illi, à quo petit? Si tamen aliquando vexatio illa per repetitam petitionem illata tanta eſſet, vt videretur continere iniuriam grauem; iam tunc qui ad redimendam iniuſtam vexationem petita concederet, diceretur verè conſentire ex metu graui, alioquin fateor, me non videre quomodo preces importunæ etiam cum metu reuerentiali metum grauem contineant, ſuppoſito, quod metus grauis debeat ad hunc effectum eſſe iniuſtè illatus propter malum, quod timetur iniuſtè inferendum.

147 Hinc iam facilior erit reſponſio ad ſecundum quæſitum, quo de eiſdem precibus importunis quæritur, an ſaltem contineant metum leuem, qui ſufficiat ſaltē in foro conſcientiæ ad reſciſſionē contractus, & reſtitutionem pro damnis ſequutis. Prima ſententia negat, niſi preces ſint talis perſonæ, cui metum paſſus contradicere minimè poteſt abſque magno incommodo: vt ſi petat dominus à vaſallo, Princeps à ſubdito, &c. Hanc tenent Bannes, Nauarra, Manuel, Alcozer, & alij, quos refert Sanchez dicto lib. 4. diſp. 10. num. 1. Alij affirmant preces nimis aſſiduas, & importunas incutere metum leuem & cauſam eſſe inuoluntarij mixti obligantis ad reſtitutionem in foro conſcientiæ. Hanc tenent plures, quos affert idem Sanchez num. 2. & poſtea n. 4. eandem ſententiam amplectitur, quando rogatus omnino repugnanti voluntate, & quaſi coactus, vt importunitatem vehementem repellat, conſentit: qui tamen n. 5. fatetur, rariſſimè defloratorem teneri reſtituere virgini, quæ ſolis precibus importunis adducta conſentit ſuæ deflorationi, quia rarò inuenitur in hoc caſu inuoluntarium.

Conſequenter tamen ad id, quod proximè diximus, aſſerendum eſt, tunc ſolùm preces importunas continere metum leuem, quando timetur, vel malum aliquod leue iniuſtè poſtea inferēdum, vel ipſemet preces continent vexationem iniuſtam illatam contra iuſtitiam, vt dictum eſt; quare rariſſime inducent obligationem reſcindendi contractus, vel reſtituendi ſaltem integrè, & quidem importunitatem petentis præciſè non reddere iniuſtam acceptionem rei petitæ, conſtare videtur ex ſenſu omnium, qui dum ſine dolo, & fraude ſolis precibus quantùcumque repetitis aliquid obtinuerunt, non putant iniuſtè ſe retinere, nec credo vllum vnquam ea de cauſa reſtituiſſe id, quod accepit. Nec ille qui in Euāgelio tres panes accepit ab amico propter importunitatem in petendo, furatus eſt illos, vel obligatus fuiſſet ad reſtituendos, ſi non commodatos, vt ipſe petijt, ſed donatos accepiſſet. Quando verò aliquod aliud malum leue iniuſtè poſtea inferendum timetur, conſiderandum eſt, vt diximus, an metus ille leuis ſolùm mouerit, vel certè itaut ſine illo non daretur conſenſus, quo caſu afferet obligationem reſcindendi contractum, an verò ita mouerit vt ex metu ſolo non daretur conſenſus, & ſine illo daretur propter alia motiua, & tunc erit ſolùm obligatio reſtituendi quoad partem, non in totum, nec reſcindendi contractum iuxta ſuperiùs dicta. 148

Hinc infero primò, quid dicendum ſit de blanditiis, de quibus aliqui, quos affert Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 11. n. 1. indicant, eas inferre metum leuem, & ideo obligare ad reſtituendum id, quod talibus blanditiis extortum eſt. Alij tamen ferè omnes, quos refert, & ſequitur idem Sanchez ibi n. 2. id negant, & meritò, quia quod blanditiis obtinetur, non ex metu, ſed ex concupiſcentia, & amore fit: concupiſcentia autem nullo modo cauſat inuoluntarium etiam mixtum, vt ſuppono ex 1. 2. vnde valet teſtamentum confectum à viro in fauorem vxoris eius blanditiis ducto: quod intellige, niſi blanditiæ ſint illius qui ſi contemnatur, conuerſurus timetur blanditias in odium, & iniuriam illaturus: tunc enim blanditiæ inferent metum grauem, vel leuem, pro qualitate mali iniuſtè inferendi, quod timetur. Vnde etiam fit, quod matrimonium contractum propter affectum vehementem viri inducti veneficiis, & magiis ad amorem fœminæ, non ſit iudicandum irritum, communiter loquendo, niſi veneficia mentis perturbationem cauſarint, quæ libertatem, & vſum rationis auferrent: ſed hoc non præſumitur, niſi probetur. Aliunde verò dæmon non cogit voluntatem hominis, qui ſemper reſiſtere poteſt, ſed inducit paſſionem vehementem, quæ cùm pertineat ad concupiſcentiam, non irritat matrimonium, quod ſolùm ex metu graui, & non ex concupiſcentia irritatur ab Eccleſia: de hoc autem puncto magiæ in ordine ad valorem contractus videri poſſunt Delrio tom. 1. diſquiſ. magic. lib. 2. q. 14. & lib. 3. q. 3. ſect. 2. vbi plures congerit, & in genere de perturbatione Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 8. n. 5. & 10. vbi concludit, in dubio non præſumi perturbationem tollentem conſenſum liberum. 149

Infero ſecundò, quid dicendum ſit de metu reuerentiali, de quo communis ſententia affirmat incutere ſaltem metum leuem: quare, qui ex metu leui dicunt, in foro conſcientiæ eſſe obligationem reſtituendi, & reſcindendi contractum, idem dicunt de metu reuerentiali. Ita Nauarrus, Salzedo, Ludou. Lopez, Nauarra, Manoel, Vega, & alij, quos refert, & ſequitur Sanch. lib. 4. de matrim. diſp. 9. n. 11. Leſſius dicta dub. 6. n. 48. Molin. tom. 2. diſp. 267. verſus finē, & alij paſſim. Aduertunt tamen, nomine metus reuerētialis, quoad hoc non debere 150

intelligi

Digitized by Google

intelligi metum, & verecundiam, quæ naturaliter ineſt filiis coram patre, vel aliis, quibus debetur reuerentia, vt cum aliis multis notat Sanchez ibi n. 12. qui addit, nec ſufficere, quod conſenſus non daretur, eo metu non interdicente, multa enim fiunt interceſſione parentum, vel aliorum, quibus reuerentia debetur, quæ aliter non fierent, & tamen libenter fiunt, vt filius, vel ſubditus morem illis gerat, quos reueretur, & amat, & quibus ad multa indiget, ſed requiri, quod repugnanti omnino voluntate & quaſi coactus conſentiat, non audens præ pudore, & reuerentia contradicere, quamuis nullum aliud malum timeat.

Vnde infertur renunciationem hæreditaria paternæ à filio metu reuerentiali patris factam abſque minis, licèt non reſcindatur in foro externo, in foro tamen interno debere reſcindi: alioquin poſſe filium compenſare ſibi occultè, obtenta priùs relaxatione iuramenti, ſi iurauit. Item vxorem ſimili metu reuerentiali ad euitanda iurgia, & offenſionem viri, fideiubentem pro illo, aliàs non fideiuſſuram non teneri in foro conſcientiæ ex illa fideiuſſione, obtenta ſimiliter prius relaxatione iuramenti. Quod idem dicunt de filio, qui ſimili metu reuerentiali paterno, vel materno ad parentis inſtantiam et morienti, timens eius indignationem, & ne eum moleſtia afficeret, promiſit ſoluere eius debita, & legata, aliàs non promiſſurus.

151 Hæc omnia iuxta noſtra principia ſuprà poſita explicanda, vel limitanda ſunt. Nam in primis, ſi filius v.g. vel ſubditus, qui ſperat à parente, vel ſuperiore aliquod donum, aut beneficium accipere, ideò conſentiat in contractum propoſitum, ne ſpe illa fraudetur, non videtur operari ex metu, ſed ex concupiſcentia lucri. Vnde ſi quis dicat. Da mihi equum, aliàs non ero tuus amicus, vel non tibi operam feram ad matrimonium, metus non facit donationem reſcindibilem, vt ex Nauarro, Ledeſma & Cordub. notauit Sanch. d. lib. 4. diſp. 9. n. 8. Ad metum ergo requiritur, quod ſi non conſentiat, timeat ſibi malum aliquod inferendum, & quidem, vt metus ſit iniuſtè illatus, requiritur quod timeatur malum non iuſtè inferendum. Vnde ſi ſubditus, aliunde puniri iuſtè poſſit à ſuperiore, propter ſuam culpam, & metu huius ſupplicij facile conſentiat in aliquid, vt ſuperiorem placatum reddat, non eſt metus reuerentialis iniuſtè illatus. Quare attendendum eſt ad malum, quod ſibi filius, vel ſubditus timet ab eo, cui reuerentiam debet, atque ideo non videtur ſufficere ad hunc effectum, quod filius timeat moleſtiam inferre parenti morienti non promittens ſoluere eius debita: quia moleſtia illa non eſt malum filio, vel alteri iniuſtè inferendum, ſed iuſtè triſtatur parens quod non poſſit creditoribus ſuis ſatisfacere: quare perinde eſt moueri filium ab eo metu, ac ſi moueretur à timore morbi naturaliter contrahendi ex cauſa naturali, qui metus, vt vidimus, non dat vllam cauſam reſcindendi conſenſum.

152 Difficultas poteſt eſſe, quando malum illud, quod timet filius, vel ſubditus, non eſt quidem à patre, vel à ſuperiore inferendum cum iniuria propriè dicta, non tamen iuſtè, hoc eſt, rationabiliter, ſed culpabiliter, v.g. ſi pater ea de cauſa indignationem filio oſtendat, vultum acerbum, & ſimilia, an hic metus ſufficiat ad obligationem prædictam. Ex vna enim parte videtur non ſufficere, quia Doctores communiter ad hunc effectum videntur exigere, vt videbimus, quod metus ſit iniuſtè illatus; iniuſtum autem ſignificat id, quod eſt contra iuſtitiam propriè dictam, quare malum quod non infertur contra iuſtitiam, licèt contra alias virtutes peccetur, non videtur eſſe iniuſtè illatum. Ex altera verò parte videtur hoc malum & hunc metum ſufficere, quia exempla, quibus Doctores in hoc puncto vtuntur; videntur frequenter non continere malum cum iniuria propriè dicta illatum. Dicunt enim, ſi filius timeat offendere patrem, vel ſi præ verecundia, pudore, & reuerentia non audeat contradicere, licèt malum nullum aliud timeat, debere contractum reſcindi. Item ſi vxor ad vitanda iurgia, & offenſionem mariti fideiubeat, non obligari: iurgia autem illa, & offenſio, quandiu aliud malum non infertur, non videtur continere iniuriam contra iuſtitiam, ſi quidem non lædunt iniuſtè in bonis honoris, vitæ, vel fortunæ, ſed ſolùm oſtenditur offenſio concepta ex neglectis precibus, aut petitione, qua conſenſus petebat.

Propter hæc fortaſſe Leſſius vbi ſuprà, n. 48. vt huic difficultati tacitè occurreret, dixit, in iis caſibus conſenſum eſſe iniuſtè extortum, quamuis aliud malum non timeatur, & addidit hanc rationem: *parens enim, qui ſua auctoritate filij libertatem veluti oppreſſam tenet, obligatur ex iuſtitia in huiuſmodi actibus eam laxare, vt pro ſuo arbitrio eligat quod placuerit: vnde ſi non fecerit, iniuriam infert, & tenetur ad reſtituendum*, &c. Hæc tamen ratio difficilis eſt; ſi enim iniuria conſiſtit in vſurpatione iniuſta libertatis alienæ, quæ libertas per iniuriam aufertur, hæc iniuria vitatur, ſi pater explicitè dicat filio. Ego non te poſſum ad hoc obligare, potes enim facere quod volueris, peto tamen, vt conſentias: tunc enim non vſurpat iuriſdictionem, vel coactionem indebitam: hoc autem implicitè facit pater, quando petit à filio id, quod non poteſt ei imperare. Quod ſi filius eſſet adeò ignarus, vt putaret, ſe ad id obligari à patre, ipſúmque non petere, ſed imperare, ſicut in aliis materiis; tunc certè cõſenſus iniuſtè extorqueretur per poteſtatem præcipiendi falſo vſurpatam, atque facilè id concedam, quoties pater, vel ſuperior vtitur verbis ſonantibus imperium, & præceptum potiùs, quàm humilem petitionem rei non debitæ. Quando tamen explicitè, vel implicitè, manifeſtatur, id non ex imperio, ſed ex petitione exigi, non apparet, quid aliud debeat parens dicere, vt non vſurpet ſibi iniuſtè libertatem filij, niſi dicas, debere adhuc proteſtari, ſe non ægrè laturum repulſam petitionis, nec ea de cauſa concepturum indignationem, vel auerſionem aliquam. Et hoc quidem non videtur ex iuſtitia deberi, non enim obligat te iuſtitia ad non ægrè ferendum, neque oſtendendam auerſionem aliquam, aut indignationem, quando aliquis ſpernit tuas preces, & non vult concedere quod petis. Ergo nec obligat iuſtitia ad dicendum, te non ægrè laturum; obligaret enim ad dicendum falſum. Quare conſequenter dicendum videtur, quod ex eo quòd non auferas hoc impedimentum, non vſurpas iniuſtè libertatem filij, vel ſubditi, ſi non timet te aliquod aliud malum illi iniuſtè illaturum. Debet autem hoc conſequenter dici ad ea, quæ diximus ſuprà diſputat. 18. ſectione 3. agentes de iis, quæ accipit aliquis, vt faciat illud, quod aliàs debebat facere non ex iuſtitia, ſed ex debito alterius virtutis: probauimus enim, acceptionem illam non eſſe contra iuſtitiam, nec parere obligationem reſtituendi ex iuſtitia, ſed eſſe plerumque peccatum, non contra iuſtitiam, ſed contra illam aliam virtutem, ex qua debebas opus illud facere, vel ab illo abſtinere, & aliquando manere obligationem reſtituendi, non ex iuſtitia, ſed ex illa alia virtute, ex qua tenebaris facere gratis opus illud, vel ab illo gratis abſtinere. Conſequenter ergo ad doctrinam ibi traditam, & latiùs probatam, dicendum eſt, quod etiamſi ex charitate, vel alia virtute deberes etiam ſub peccato mortali non oſtendere indignationem, vel auerſionem ob negatum conſenſum ad contractum, ſi tamen non infers malum aliquod, vel negas aliquid debitum contra iuſtitiam, non peccas contra iuſtitiam extorquendo conſenſum ad contractum, licèt explicitè, vel implicitè oſtendas, te negato conſenſu non facturum id, quod ex alia virtute debebas circa talem perſonam facere. Quod in contractu matrimonij docet expreſsè Rebellus lib. 2. de matrim. quæſt. 11. ſect. 2. n. 15. Ratio autem eſt, quia obligatio reſtituendi, ex 153

iuſtitia

Digitized by Google

iuſtitia non oritur, niſi ex metu contra iuſtitiam illato: non eſt autem contra iuſtitiam minari, te non ſatisfacturum debito charitatis, ſed ad ſummum erit contra charitatem. Ergo ex metu illo non poteſt oriri obligatio reſtituendi ex iuſtitia, atque ideò qui metum paſſus eſt, non habet ius ex iuſtitia ad reſcindendum contractum propria auctoritate, exceptis illis caſibus, in quibus ſuprà diſp. 16. ſect. 7. diximus, ob neceſſitatem poſſe aliquem propria auctoritate accipere ſibi alienum, propter ius naturale, quod habet ex iuſtitia ad ſibi conſulendum, licèt proximus ſolùm obligetur ex charitate ad dandum: exceptis tamen illis caſibus ſolùm remanet obligatio illius alterius virtutis, quæ fateor, quod aliquando obligabit te ad reſcindendum contractum metu illo factum. Verbi gratia, ſi debebas ex voto calicem aureum tali perſonæ pauperi, & ille coactus metu non accipiendi calicem ſibi ex voto debitum, conſenſit contractui, quem volebas, teneris quidem reſcindere contractum, non ex iuſtitia, ſed ex religione, & ex voto, quo debebas dare calicem gratis, & ſtante illo contractu, non das gratis calicem, ſed accepto quaſi in pretium conſenſu illo, quem pauper dedit, ne amitteret calicem, alioquin non conſenſurus, quæ omnia prædicto loco latiùs probauimus, & aliis exemplis adductis explicuimus.

Confirmarique poteſt rurſus id, quod diximus contra Leſſium nempe non ſequi hanc obligationem reſtituendi ex iuſtitia præciſè ex oppreſſa libertate contrahentis, quando non timetur malum aliquod contra iuſtitiam inferendum, quia ſicut parens habet ſibi ſubditam libertatem filij, ob poteſtatem paternam, ita ille, qui poteſt te accuſare de aliquo graui crimine, videtur habere quaſi oppreſſam tuam libertatem, vt illi conſentias, ne te accuſet: & tamen ſi ille nullum aliud malum minetur, niſi id, quod poteſt ſine iniuſtitia facere, nempe te accuſare, non tenetur ex iuſtitia in iis contractibus laxare tuam libertatem, vt pro tuo arbitrio eligas, quod tibi placuerit, ſed poteſt retinere libertatem tuam oppreſſam, & licèt illo metu quaſi coactus conſentias; conſenſus eſt validus, neque eſt obligatio iuſtitiæ ad illum reſcindendum, vt ipſi admittunt: ergo licèt pater, vel dominus habeat quaſi oppreſſam filij, vel ſubditi voluntatem, dum tamen explicitè, vel implicitè oſtendit, ſe non imperare, ſed exigere, & non minatur malum aliquod iniuſtè inferendum, nec ſubditus illud poteſt prudenter metuere, nec metuit, non obſtat reuerentialis metus, & verecundia, maior enim eſt metus, quem in primo caſu habet, qui accuſari poteſt à petente; & tamen quia nihil metuit iniuſtè inferendum, non acquirit ius ad reſciſſionem contractus.

154 Hinc rurſus infero, licèt Molina dicta diſput. 35. §. *ſi tamen*, dixerit benè, ratò accidere, quod preces importunæ obligent poſtea ad reſtitutionem, vel reſciſſionem contractus: non tamen benè addidiſſe, tunc ſolùm inſurgere talem obligationem, quando teſtator verbi gratia, erat in ea quaſi habituali diſpoſitione, vt ſi interrogaretur ſecretò ab aliquo extraneo, reſponderet ſe velle, vt nihil impediente illa ſua diſpoſitione, aliud fieret de ſuis bonis. Si enim poſito quod ita diſponat in ea ſit quaſi habituali diſpoſitione, vt velit validam nihilominus eſſe (quod ſæpe accidet,) peccauit quidem contra charitatem, immò & contra iuſtitiam aduerſus teſtatorem, qui iniuriam illius moleſtiæ illi intulit, ſed non tenetur reſtituere bona ſibi eo pacto relicta, eo quod tandem plenè, & ſimpliciter voluit, vt eſſent illius. Hæc Molina, qui poſtea addit, idem dicendum eſſe de reuerentiali timore. Quæ tamen ex duplici capite diſplicent. Primò, quatenus ad obligationem reſtituendi exigit, quod contrahens ex importunis precibus, vel metu reuerentiali velit ſaltem habitualiter quod ſua diſpoſitio effectum non ſortiatur: quod in rigore falſum eſt, loquendo non de velleitate, ſed de voluntate abſoluta: nam ſi talem voluntatē abſolutam non habet etiamſi non interceſſerit metus vel preces importunæ, contractus non eſt validus ex defectu conſenſus interni. Metus autem grauis, etiam quando adeſt conſenſus internus, & voluntas abſoluta ſe obligandi, reddit contractum irritabilem, vt ſuprà vidimus. Secundò diſplicet, quod dicit etiamſi metum ingerens, vel precibus importunis conſenſum extorquens, peccet in hoc ipſo contra iuſtitiam, non ideo obligari ad reſtitutionem, ſi teſtator voluit abſolutè bona ſua illi relinquere. Quod etiam in rigore falſum apparet: quando enim metus grauis iniuſtè illatus, extorſit voluntatem illam abſolutam, quæcumque ea ſit, debet propter iniuriam illatam, qui metum intulit reponere contrahentem in ſua plena libertate, & in eo ſtatu, in quo eſſet, ſi iniuria non præceſſiſſet; alioquin non reſarcit plenè damnum iniuſtè illatum: ergo debet reſcindere contractum, & reſtituere quidquid ex illo lucratus eſt iis qui habuiſſent, ſi metus non fuiſſet illatus. Quoties ergo contrahens, vel teſtator non habet talem voluntatem, & diſpoſitionem vt etiamſi metus tolleretur, idem vellet, voluntas quæcumque ſit, oritur ex metu, & ex iniuria, & per conſequens manet obligatio reſcindendi eam, & reſarciendi omnia damna.

155 Sextò principaliter dubitatur, quid dicendum ſit quando metus non iniuſtè, ſed iuſtè infertur, vt in exemplo ſæpe adducto de eo, qui poteſt te iuſtè accuſare, vel manifeſtare iudici crimen tuum graue, & hoc metu cogit te ad contrahendum, vel donandum ipſi: quod idem eſt de eo qui inuentus cum puella cogitur ab eius conſanguineis ad eam ducendam, vel ad promittendum matrimonium, alioquin eum apud iudicem accuſaturis, vt corporaliter puniatur, quod iuſtè poſſunt facere.

Non deſunt, qui dicant, contractus etiam ex metu iuſto ab intrinſeco illato eſſe reſcindibiles, ſecus quando ex metu intrinſeco mortis, vel naufragij, & ſimilium facti ſunt, ita videntur ſentire aliqui Iuriſtæ, quos refert Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 8. n. 9. Item Medina de reſtit. quæſt. 29. in fine, Angel. verb. *concuſſionis crimen*, initio, iuncto n. 2. Sylueſter verb. *concuſſio* q. 3. Armilla ibi initio iuncto n. 2. & quando metus non incutitur à lege, ſed ab homine, idem dicit Dominicus in c. finali ad finem diſt. 5.

156 Contraria tamen ſententia, loquendo ſaltem de aliis contractibus præter matrimonium, & profeſſionem, communis eſt, & vera, quod docent gloſſa in c. *at ei*, verb. *inuita* diſt. 5. & gloſſa in cap. 2. verbo, *coactus*, de his quæ vi, vbi Hoſtienſis, Abbas, Imola. & Præpoſitus. Nauarrus etiam, Bartol. Bald. Goffred. Cardin. Rebuffus, & alij plures, quos refert Sanchez dicta diſp. 8. num. 8. & 9. Molina tom. 2. diſp. 287. Angelus, Tabiena, Corduba, Ledeſma, & alij plures, quos refert idem Sanchez diſp. 9. n. 8. & 9. Vnde inferunt, valere contractum initum metu incuſſo à volente accuſare deprehenſum in adulterio, ſecùs verò ſi vellet adulterum interficere, quod immeritò negauit Corduba in ſumma quæſt. 77. quem ſequitur Ludou. Lopez lib. 1. de contractibus c. 9. dicens, valere etiam tunc quando minabatur mortem; quia remittit actionem quam habebat in foro externo impunè occidendi: quod bene impugnat Sanchez diſp. 9. num. 9. quia licèt poſſet impunè occidere, non tamen ſine peccato mortali iniuſtitiæ, quare metus ille omnino iniuſtè incutitur, & obligat ad reſtitutionem.

Probatur autem hæc ſententia. Primò ex lege *ſi mulier* 21. ff. de eo, quod met. cauſa, vbi dicitur: *Si mulier contra patronum ſuum ingrata facta, ſciens ſe ingratam, cùm de ſuo ſtatu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiſerit, ne in ſeruitutem redigatur; ceſſat edictum, quia hunc ſibi metum ipſa infert*, vbi gloſſ. *quia*, dicit, ideo non reuocari donationem, quia patronus iuſtè poterat

terat ob ingratitudinem reuocare in ſeruitutem, ad quod facit etiam lex 3. §. *Sed vim* ff. eod. tit. Secundò probatur ratione: quia cùm malum illud iuſtè poſſit inferri à metum inferente, iuſtè poteſt vendere ius illud: quod habet, dummodo aliunde contractus non ſit inæqualis ob exceſſum pretij excedentis valorem rei, quã vendit, nec ibi aliqua iniuria intercedit, quæ pariat obligationem reſtituendi. Quare contra Manuelem, & alios extendit benè Sanch. hanc doctrinã diſp. 8. n. 10. vt locum habeat etiam, quando pretiũ recipis, ne deferas ad iudicem crimen nondum perpetratũ, ſed perpetrandum; quia illud etiam ius accuſandi crimen futurum, poſtquam perpetratum fuerit, eſt aliquid pretio æſtimabile, licèt fortaſſe in pœnam iniquæ promiſſionis cogetur pretium reddere, vel fiſco, vel pauperibus per iudicis ſententiam. Vnde idem videtur conſequenter dicendum, licèt ille, qui pretium accipit, teneretur ex iuſtitia accuſare, vel denuntiare, & ob contractum, vel donationem ab eo, qui deferendus erat, factam, promittit ſe non denuntiaturum. Quamuis enim iniuſte id promittat, non tamen committit iniuriam in eum, cui metum incutit, ſed in eum, in cuius fauorem denuntiare tenebatur: pretium autem quod accipitur à Petro pro iniuria alteri inferenda, non debet Petro reſtitui poſito iam opere promiſſo, vt in ſuperioribus diximus de turpiter acceptis. Tenebitur tamen dum adhuc locus eſt denuntiationis faciendæ, contractum reſcindere, & acceptum reſtituere; quia tenetur adhuc ex iuſtitia denuntiare, & non potuit ſe obligare cum alterius iniuria ad omittendam denuntiationem: ſecus ſi iam non eſt vtilis denuntiatio, vel accuſatio, & ideo ceſſauit obligatio denunciandi.

157 Obiiciunt ex cap. fin. de appellationibus, vbi dicitur, eum, qui ex metu iuſto non appellauit, iuuandum eſſe, vt poſtea audiatur. Sed reſpondetur facilè, ibi iuſtum metum non appellari, qui iuſtè incutitur, ſed qui iuſtã cauſam dabat reo non appellandi, & quamuis ex crimine vero, ob quod damnatus fortè fuerat, oriretur metus ille; ſed tamen adhuc non poterat iuſtè iudex metu cogere ad non appellandum; quare metus proximè, & formaliter fuit iniuſtus ex parte inferentis. Alia argumenta diſſoluemus ſtatim, quæ procedunt ſpecialiter contra valorem matrimonij.

158 Eſt ergo ſpecialis difficultas de contractu matrimonij (& idem eſt de profeſſione) an metus iuſtè etiam incuſſus ſufficiat ad illud inualidandum. Plures id affirmant. Martinus Ledeſma, Guttierez, Manuel, & Vega cum Couarruuia, & aliis multis Iuriſperitis, quos latè congerit Sanchez. dict. lib. 4. diſp. 13. n. 1. qui hoc probabile putat.

Secunda ſententia diſtinguit, nam vel metus iuſtus incutitur à lege ad finem matrimonij; vt quando lex ſtatuit violatorem virginis cogendum eſſe, vt eam ducat, vel incutitur non à lege, ſed ab homine; in primo caſu dicit matrimonium valere, ſecùs in ſecundo. hanc videntur tenere Medina, Sotus, Bartholomæus à Ledeſma, Philiarchus, Corduba, Ludou. Lopez, Angles & alij, quos refert Sanchez ibi num. 2. qui fatetur ſententiam hanc probabilem eſſe; quam etiam abſolutè docent Rebellus lib. 2. de matrim. quæſt. 11. ſeſſione 2. & alij quos refert & ſequitur Bonacina quæſt. 2. de matrim. puncto 8. à n. 10 vſque ad 15.

Tertia ſententia communior, & verior negat, matrimonium irritari ex metu iuſtè illato, à quocumque ille incutiatur. Hanc tenent Henriquez, Petrus de Ledeſma, Palatios, & alij innumeri, quos refert, & ſequitur idem Sanchez n. 3. Leſſius dicta dubit. 6. n. 41. & alij plures, eamque ſupponere videtur Baſilius Pontius lib. 4. de matrim. c. 19. num. 10. quem ſequitur etiam Diana tom. 2 tract. 4. de ſacramentis, reſolut. 228.

159 Probatur primò, quia alij contractus ex ſimili metu facti non fundãt reſcindibilitatem, vt ſupra vidimus, eo quod ibi non intercedat iniuria ad extorquendum conſenſum. Ergo idem dicendum eſt in contractu matrimonij, cùm neque de iure naturæ, neque de iure poſitiuo, vlla inueniatur exceptio matrimonij quoad metum iuſtè illatum. Secundo probatur ex dicta lege *ſi mulier* ff de eo, quod metus cauſa. vbi ideo valet donatio ex metu iuſto ſeruitutis facta à liberta, quia tunc metum non infert donatarius, ſed ipſa donatrix illum ſibi infert: idem autem eſt in matrimonio. Ille enim, qui iuſtam cauſam accuſandi, vel nocendi habet, non videtur ipſe inferre metum, ſed delictum commiſſum infert metum mali, quod vt euadat, eligit matrimonium, qui metu illo conſentit. Tertiò probatur, quia ſiue coactio proueniat à iure, ſiue ab homine, æquè reddit actum inuoluntarium mixtum, & æquè aduerſatur libertati ad matrimonium requiſitæ; ſed auctores ſecundæ ſententiæ in primo caſu fatentur, matrimonium eſſe validum, & meritò, quia alioquin leges canonicæ, & ciuiles obligantes aliquando ad matrimonium cum ſtuprata, vel violata, iniuſtæ, & inutiles erunt, nam eo ipſo quod cogunt, redderent matrimonium inualidum, leges autem aliquando ad id obligant, & cogunt, vt conſtat ex cap. 1. & 2 de adulteriis, ex c. 22. Exodi, ex cap. *ex litteris* 2. de ſponſalibus, & aliis. Ergo licèt iudex, vel quilibet alius iuſtam cauſam habens puniendi, vel nocendi ſub pacto matrimonij deſiſtat, validus erit conſenſus. Ratio autem eſt, quia ille qui iuſtè procedit; non dicitur vim inferre, vt dicitur in lege *continet.* 3. §. *ſed vim.* ff de eo, quod metus cauſa. his verbis: *ſed vim accipimus atrocem, & eam, quæ aduerſus bonos mores fiat, non eam, quam Magiſtratus intulit, ſcilicet iure licito, & iure honoris, quem ſuſtinet*, & notat gloſſa in cap. *cùm dilectus*, verb. *metum*, de his quæ vi. & Imola ibi num. 8.

Denique ratio à priori eſt, quia ſicut poteſt aliquis abſque iniuria pretium pecuniarium vel quodlibet aliud offerre pro conſenſu ad matrimonium, ita videtur poſſe offerre abſque iniuria pro pretio matrimonij remiſſionem debiti pecuniarij ingentis, pro quo poſſet iuſtè debitorem vexare, vt compelleret ad ſoluendum: idem enim eſſe videtur offerre pecuniam, & offerre remiſſionem debiti pecuniarij. Similiter ergo poterit pro eodem conſenſu offerre remiſſionem iniuriæ & iuris, quod habet ad petendum iuſtè vindictam, & pœnam in iudicio: magis enim æſtimabilis eſt hæc remiſſio, quàm remiſſio debiti pecuniarij. Ergo iure ſuo vtitur offerens hanc remiſſionem pro conſenſu ad matrimonium, cùm faciat contractum iuſtum, *facio, vt facias*, qui ſicut in aliis materiis, ſic etiam in hac iuſtus, & licitus videtur.

Dicunt, eſſe contractum iniuſtum, & metum iniuſtè inferri, quia licèt haberet ius accuſandi, non tamen habet ius extorquendi conſenſum matrimonij tali medio: iniuria enim fit contrahenti, & ſacramento, ſi iis medijs per ſe intendatur extorſio conſenſus ad matrimonium, qui liber & non contractus eſſe debet. Ita Rebellus, & Bonacina locis citatis. Hæc tamen reſponſio, ſiue argumentatio ex dictis reiecta eſt. Libertas enim conſenſus non magis tollitur, vt vidimus, per metum ab homine, quàm à iure incuſſum. Ergo non fit iniuſtus ille metus ex eo quod opponatur libertati conſenſus: alioquin lex etiam metu cogens eſſet iniuſta. Deinde petitur manifeſtè principium, dum dicitur contractus ille iniuſtus, quia cogens non habet ius ad exquirendum per illud medium conſenſum: de hoc enim ipſo quæritur ratio, ſi quidem medium illud de ſe non eſt iniuſtum, cur fiat iniuſtum, ex eo quod ordinetur ad talem finem? Alioquin nec liceret offerre remiſſionem debiti pecuniarij magni conſentienti in matrimonium, quia eodem modo dici poſſet, licèt remiſſio, vel petitio illius debiti licita, & iuſta ſit, iniuriam tamen fieri debitori, ſi illud medium ordinetur ad conſenſum obtinendum in matrimonio: quod ſicut ſine fundamento 160

mento ibi diceretur, ita videtur abſque fundamento dici in caſu noſtro.

161 Opponunt primò ex cap. *veniens* 2. de ſponſalibus, vbi matrimonium de præſenti dicitur ſuſtineri debere in caſu ibi propoſito, *niſi metu coactus, qui poſſet in virum conſtantem cadere, fœminam deſponſauerit.* Reſpondetur, verba illa intelligenda eſſe iuxta ſubiectam materiam, & terminos habiles, nimirum niſi coactus iniuſtè contraxerit, hæc enim ſola appellatur, vt vidimus, in iure coactio, & vis ad inualidandos contractus, & ſermo ibi erat de viro inuento à quodam in propria domo iacente cum ſua filia, & ideo fuit coactus à parente, vt ſtatim eam duceret in vxorem; quæ coactio credibile erat, quod fuiſſet per mortis metum incuſſum, neque diceretur ſimpliciter coactus, ſi ſolùm pater minatus fuiſſet accuſationem in foro externo, quare ita nullum textum intelligunt interpretes communiter, Hoſtienſis, Goffredus, Ioan. Andr. Henricus, Anchar. Cardin. Abbas, quos affert Sanchez ibi num. 6.

Secundò obiiciunt ex cap. *gemma*, de ſponſalibus, vbi propter matrimonij libertatem improbatur pœna in ſponſalibus de futuro apposita reſilienti; ne ſcilicet ex metu (qui alioquin iuſtus eſſet) ſoluendæ pœnæ læderetur libertas in ipſo matrimonio. Ergo à fortiori metus non ex voluntate contrahentis, ſed aliunde illatus reprobabitur in ordine ad conſenſum matrimonij obtinendum. Reſpondetur retorquendo argomentum, quia arrhæ poſſunt dari in ſponſalibus, & licèt metus eas amittendi poſſit tollere libertatem plenam ad matrimonium, adhuc quia lex eas non irritauit, validè dantur: ſicut etiam promiſſio lucri, ſi contrahat cum tali perſona, validè fit, licèt minuat etiam libertatem. Quare cùm lex non irritauerit in caſu noſtro remiſſionem pœnæ aliunde debitæ, non debet improbari; præſertim cùm remiſſio pœnæ promiſſa ob matrimonium magis imitetur promiſſionem lucri, quæ in matrimonio valet, quàm appoſitionem pœnæ, quæ valet: nam qui iam aliunde ex delicto debet pœnam, videtur lucrari remiſſionem illius, quando vel pœna, vel ius accuſandi remittitur, ſi matrimonium contrahat. Alia argumenta faciliora videri poſſunt apud Sanchez dicta diſputatio. 13. qui benè aduertit num. 4. & 5. etiamſi prima ſententia vera eſſet, parum prodeſſe cautelam, qua iudex eccleſiaſticus non vult concedere facultatem incluſo in carcere propter ſtuprum, vt ſtupratam ducat, donec extrahatur à carcere, vt liberè contrahat. Hoc tamen parum iuuat, cùm nec extra carcerem relinquatur in ſua plena libertate, ſed adhuc cuſtodiatur, ne poſſit effugere, quod perinde eſt, ac ſi eſſet in carcere. Secundò aduertit, etiam admiſſa illa ſententia, non eſſe tamen id concedendum de dotis promiſſione, quod ſit nulla ſi fiat ex metu iuſtè illato, prout aliqui volunt: quia quod circa contractum matrimonij peculiariter conceditur, non debet ad alios contractus extendi.

162 Hinc infertur primò contra Rebellum, & Bonacinam, ſi Rex iuſto titulo poteſt bellum gerere aduerſùs alium Regem, poſſe etiam offerre ei pacem, dummodo accipiat filiam ſuam, vel det filiam propriam in matrimonium: ſicut enim alia poſſunt deduci in pactum pro pace ſtabilienda, ſic & matrimonium, dummodo non apponatur pœna reſilienti ab hac promiſſione. Secundò ſi iudex cogat ſtupratorem vltra id, quod lex ſtatuit ad matrimonium, tunc illud eſſe nullum, quia fit per metum iniuſtè illatum, cùm iudex vltra id quod poteſt exigat.

163 Tertiò infertur probabiliter à multis, ſi iudex ſecundùm allegata, & probata iuſtè cogit aliquem ad matrimonium contrahendum, licèt ille re vera obligationem non habeat, quia verbi gratia illa cui fidem dedit, poſtea cum alio occultè fornicata eſt, adhuc matrimonium hoc metu contractum validum eſſe. quia metus iuſtè incutitur, cùm ſecundùm allegata, & probata incutiatur. Ita Sanchez cum aliis num. 8. cui in hac parte conſentit Bonacina num. 14. E contra verò, licèt re vera obligationem habeas, tamen ſecundùm allegata, & probata eam non habeas, quia non potuit probari, & adhuc iudex te obligat, iniuſtè metum incutit, quia contra leges id facit, atque adeo matrimonium non valebit.

Quartò infertur, validum eſſe matrimonium, ad quod contrahendum iudex excommunicatione iuſta compulit, dummodo moderatè ſolùm compulerit: alioquin non iuſtè compellit; excedit enim limites iuris volentis, vt cum moderatione cogatur, qui reſiſtit, de qua moderatione, & arbitrio in ea ſeruando videndus eſt Sanchez lib. 1. de matrimonio diſput. 29. per totam. 164

Quintò infertur, quid dicendum ſit de profeſſione religioſa, & de voto, de quibus etiam aliqui dicunt, irritari, ſi fiant ex metu graui etiam iuſtè incuſſo ad votum extorquendum, quos refert Sanchez lib. 4. in Decalog. c. 5. n. 20. qui dicit, eam ſententiam probabilem eſſe. Verior tamen ſententia conſequenter negat, votum vel profeſſionem irritari ea de cauſa, quam tenent alij plures, quos refert, & ſequitur idem Sanchez ibi n. 20. Et probari poteſt vltra rationes ſupra adductas, ex c. *de regularibus*, de ſimonia, quo ſtatutum eſt, vt monachus, vel canonicus regularis, qui ſciens ſimoniacè ingreſſus eſt, cogatur in monaſterium alterius ſtrictioris ordinis tranſire, vbi profeſſionem denuo debebat emittere, vt cum Nauarro, & aliis notauit Sanch. dicto lib. 4. de matrimonio diſp. 13. Ergo profeſſio valet, licèt iuſtè aliquis ad profitendum compellatur. 165

Circa hoc tamen dubitatur ſeptimò principaliter, quid dicendum ſit, quando ille qui iuſtè metum intulit, id quidem ad terrorem dixit ſine animo exequendi id quod minabatur. Verbi gratia, ſine animo accuſandi, vel deferendi ad iudicem, an contractus eo metu obtentus reſcindi debeat in conſcientia, quaſi per dolum factus. Certum eſt in primis, ſi incuſſit metum grauem iniuſtum cadentem in virum conſtantem, contractum eſſe reſcindibilem, vel irritum, etiamſi incutiens metum non habeat animum inferendi malum, quod minatur, ſicut eſſet reſcindibilis, vel irritus, ſi re vera habuiſſet illum animum, dum tamen ex modo minandi prudenter timeri poterat, quod ex animo minaretur: quia metus non cauſatur proximè ex malo, ſed ex apprehenſione illius quæ eadem eſt, & æquè mouet, ſiue animus exequendi adſit, ſiue non adſit, vt notauit Leſſius dicta dub. 6. n. 45. Bonacina diſp. 3. de contractibus q. 5. puncto 2. § 3. n. 7. & alij. 166

Quando verò metus fuit de malo, quod iuſtè inferri poterat, aliqui dicunt, etiamſi abſque animo exequendi dicas te velle accuſare, vel denuntiare crimen, vel punire, & ex hoc metu ille alius donet, vel contrahat, contractum eſſe validum, & ſine onere reſtituendi. Ita Sanchez dicto lib. 4 diſp. 6. num. 9. Leſſius vbi ſuprà num. 42. Caſtrus Palao tom. 1. tract. 2. diſp. 1. puncto 10. num. 5. & Diana 3. tom. tract. 4. miſcellan. reſolutione 34. Alij tamen meritò id negant, Molina tom. 2. diſp. 514. & Bonacina dicto § 3. n. 13. & præſcindendo à valore de quo poſtea; probatur. Quia contractus ille factus eſt per dolum, & fraudem dantem per metum cauſam contractui: vidimus autem ſuprà ſectione præcedenti, eiuſmodi dolum reddere contractum reſcindibilem, & afferre onus reſtituendi. Et quidem auctores contrariæ ſententiæ conſequenter deberent concedere, ſi aliquis dolo inducatur ad emendum cariùs, quia verbi gratia, oblato ab ipſo pretio minori, ſuppoſitus eſt doloſè alius, qui offerret plus, ſine animo tamen emendi, ſed ex pacto, cum venditore & fictione, vt ille alius cogeretur augere pretium, tunc inquam, ex dolo illo non naſci obligationem reſtituendi exceſſum pretij, 167





Digitized by Google

dolo ab illo extortum: quia non magis procedit ex dolo exceſſus ille pretij, quam in caſu noſtro oriatur conſenſus in contractum, quem ideò hic præſtat, quia fingitur ab aduerſario voluntas accuſandi, & vtendi iure ſuo, qua voluntate non obſtante, non conſentiret in contractum: conſequens videtur ſatis durum, & aperire viam innumeris fraudibus in contractibus procurandis.

168 Dicunt, quamuis non habeat animum, habere tamen ius accuſandi, quo iure vti poteſt, & quod ius eſt pretio æſtimabile, ſiue habeat animum vtendi, ſiue non habeat, quare dolus ille non eſt iniuſtus. quia iuſtè poterat minari accuſationem, etiam ſine animo accuſandi; neque datur pretium, vt deponat animum, ſed vt non accuſet, & vt iuri accuſandi cedat, quod vtrumque verè ille præſtat. Propter hæc, opinio illa probabilis eſt, ſed adhuc non videntur ſatisfacere, quia etiam in primo caſu, qui fingit ſe velle emere, licèt non habeat animum, habet tamen ius emendi, quod ius eſt pretio æſtimabile, ſiue habeat animum vtendi illo iure, ſiue non habeat, & exceſſus pretij non datur, vt ille alius deponat animum emendi, ſed pro re ipſa, quam ſupponimus eo pretio dignam eſſe. Et tamen exceſſus, per fraudem, extorquetur, & debet reſtitui, quia per dolum proponitur circumſtantia doloſa dans cauſam contractui, quoad illum exceſſum. Sic ergo in caſu noſtro, licèt pretium, vel conſenſus detur immediatè, vt potens accuſare non accuſet, & cedat iuri accuſandi: ſed proponitur doloſè circumſtantia aliqua dans cauſam ad contrahendum, cùm ſine illa voluntate accuſandi non daretur conſenſus pro ſolo iure accuſandi. Vnde gratis dicitur, quod ille dolus ſit iuſtus; omnis enim dolus, qui dat cauſam contractui, eo ipſo eſt iniuſtus, cùm ordinetur ad extorquendum conſenſum per fraudem, & mendacia, & inferat re ipſa damnum contrahenti, cui reuera inutilis eſt ille contractus, cùm ius accuſandi ſine voluntate parum illi noceret. Adde, ius ſine voluntate accuſandi non tantum valere, quantum pro eo petitur; ſed voluntas accuſandi auget valorem talis iuris. Si enim aliquis habet ius repetendi in iudicio pecunias in ludo amiſſas, ſcis tamen ipſum, quia vir nobilis, & honoratus eſt, nunquam repetiturum, parum, vel nihil dabis, vt cedat illi iuri, & parum de iure illo curabis. Si ergo qui minatur accuſationem in ea eſt diſpoſitione, vt, honoris cauſa, vel propter aliam difficultatem non audeat accuſare, ius illud accuſandi reuera non tanti æſtimatur in ea diſpoſitione, & difficultate vtendi eo iure, quantum pro ipſo exigitur.

169 Maior eſſe poſſet difficultas, an fictio illa non ſolùm ſufficiat ad obligationem reſtitutionis inducendam, & reſcindendi contractum, quando reſcindi poteſt, ſed etiam ad reddendum irritum, quando metus iniuſtè illatus contractum irritat, vt in matrimonio, & profeſſione, & voto. Nam ex vno capite videtur non ſufficere ad hoc; quia in hoc caſu iniuria non videtur prouenire ex metu, ſed ex dolo, & fictione dante cauſam contractui: dolus autem dans etiam cauſam, ſi non verſatur circa ſubſtantiam rei, non irritat matrimonium, & profeſſionem, vt vidimus ſectione præcedenti, & quidem fictio & dolus in caſu præſenti non verſatur circa ſubſtantiam, licèt det cauſam contractui. Aliunde verò videtur ſufficere ad irritandum, quia cùm metus totus oriatur ex dolo iniuſto, videtur etiam ipſe metus iniuſtè inferri, metus autem iniuſtus ſufficit ad prædictos contractus irritandos.

Puto tamen, non ſufficere hunc dolum ad irritandum matrimonium, vel profeſſionem (& in hoc conuenio cum prima ſententia) quia iniuſtitia tota in eo caſu non conſiſtit formaliter, vt ita dicam, in metu, quatenus metus eſt; ſed in dolo, à quo extrinſecè denominatur metus iniuſtus, tanquam effectus, qui prouenit à dolo iniuſto, non per iniuſtitiam ſibi intrinſecam, ſed extrinſecam, & participatam à dolo: quod non videtur ſufficere ad dictam irritationem, ſed requiritur, quod ipſe metus de ſe ſit iniuſtus, quatenus eſt de malo iniuſtè inferendo. Quod poteſt exemplis comprobari, & explicari: ſi fingas, aduenire hoſtes iuſtè occiſuros ciues omnes, præter religioſos, quibus nolunt nocere, & Petrus circumuentus hoc dolo, & ex metu occiſionis religioſus fiat, profeſſio valebit. quia dolus, & error non fuit circa ſubſtantiam, licèt dederit cauſam profeſſioni. Item, ſi fingas reuelationem, qua Deus iratus Petro propter eius peccata, vult anno ſequenti eum de medio tollere, niſi reſipiſcat, & Petrus eo metu religioſus fiat, vt mortem imminentem fugiat, profeſſio valebit, quia licèt fuerit ex dolo, non tamen ex metu iniuſto, cùm Deus iuſtè id poſſet exequi. Requiritur ergo ad eiuſmodi irritationem cauſandam, quod metus ſecundùm ſe contineat iniuſtitiam, quatenus eſt de malo iniuſtè inferendo.

Vnde infero primò, validam fuiſſe profeſſionem cuiuſdam, quem amicus, & ſocius, dum in ſuperiori cubiculo ſciret cum meretrice in lecto cubare, deterruit immiſſo igne per funiculum ſulfure voctum, quem priùs foramine ſubtili à cubiculo inferiore ad lectum vſque alligauerat, quo repente lectulus ardere cœpit, quem ignem credens à Deo immiſſum in pœnam ſui peccati, ad ordinem religioſum ſe contulit, & laudabiliter ibi vixit, re nunquam à deceptore detecta. Profeſſio illa, licèt ex metu facta fuerit, non tamen ex metu formaliter iniuſto, ſed ex dolo, quare valida omnino fuit. 170

Infero ſecundò, quid dicendum ſit de illo, qui fingit, ſe velle redimere cenſum annuum, quem Petro ſoluit, non habens animum redimendi, nec pecuniam ad redimendum, ſed ſolùm, vt Petrus eo metu inductus diminuat aliquid de penſione in futurum, & conſentiat, quod cenſus maneat cum obligatione minoris penſionis. Quo caſu metus quidem non eſt formaliter iniuſtus, cùm debitor habeat verè ius redimendi cenſum, extorquetur tamen conſenſus ille per fraudem, fingendo ſe velle, & poſſe illum redimere, cùm nec velit, nec poſſit: quare ſicut alij contractus ex dolo dante illis cauſam afferunt obligationem reſtituendi, & reſcindendi illos, ſic videtur dicendum in hoc caſu, in quo fortaſſe Auctores primæ ſententiæ concederent conſequenter, non dari eiuſmodi obligationem, quia debitor ius habet minandi redemptionem cenſus, quam iure facere poteſt, licèt non habeat animum illam exequendi. 171

Dubitatur octauò principaliter, an quando metus grauis incutitur iniuſtè, non ab ipſo contrahente, ſed ab alio tertio, habeat eoſdem effectus irritandi, vel obligandi ad reſcindendum contractum. Ratio dubitandi eſſe poteſt ex iis quæ ſectione præcedenti dicta ſunt de dolo dante cauſam contractui, non habere eandem vim, quando cõtrahens non fuit doli particeps, ſed alius & tertius, aduersùs quem ſolùm habet ius, & actionem qui deceptus fuit. Cæterũ, quidquid ſit de dolo, de metu tamen conueniunt Doctores, eandem vim habere, etiamſi contrahens non fuerit particeps, ſed ab alio incuſſus fuerit: quos refert, & ſequitur Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 8. n. 7. & diſp. 9 num. 6. & diſp. 12. num. 19. Molina diſp. 267. & alij omnes, & colligitur ex leg. *ſi cum exceptione* 14 §. *in hac actione*, ff. de eo, quod metus cauſa, his verbis: *In hac actione non quæritur vtrum is, qui conuenitur, an alius metum fecerit; ſufficit enim hoc docere, metum eſſe ſibi illatum, & ex hac re, eum qui conuenitur, etſi crimine caret, lucrum tamen ſenſiſſe.* Quod idem conſtat in matrimonio ex *c. veniens* 2. de ſponſalibus, vbi neuter contrahentium metum intulit, ſed parentes alterius, & tamen conſenſus declaratur irritus. Et confirmatur clarè ex voto, in quo is, cui promittitur, & cum quo quaſi contrahitur, eſt Deus qui nulli 172

metum

Digitized by Google

metum incutit iniuſtum, & tamen quando alius tertius metum grauem iniuſtè incuſſit, votum ſiue ſolemne, ſiue ſimplex, eſt irritum, vt ſuprà vidimus.

173 Cur autem lex magis extenderit hunc effectum ad metum ab alio tertio incuſſum, quàm ad dolum, cuius contrahens non fuit particeps, congruentia eſſe poteſt in ipſa diuerſitate, qua metus, & dolus opponuntur conſenſui, cui metus magis immediatè, & intrinſecè videtur opponi. Nam dolus, qui non verſatur circa ſubſtantiam rei, videtur eſſe aliquid antecedens, & occaſio, qua deceptione poſita contrahens plenè vult rem, cui conſentit, ita vt in ipſomet conſenſu nulla debilitas, vel infirmitas appareat, ſed totum vitium ſit in errore antecedenti dante cauſam conſenſui. Metus autem non ſolum ſe habet extrinſecè impellens ad conſenſum, ſed poſtea etiam refundit defectum introſecum in ipſum conſenſum; qui enim ex metu conſentit, præſtat conſẽſum, non omnino plenum, ſed debilem, & infirmum, quippe qui repugnans, & quaſi nolens conſentit, ex quo capite magis deficit à ratione voluntarij, & liberi: ideóque quando metus iniuſtè incutitur, voluit lex ſubuenire magis metum patienti, quàm dolum. Quare matrimonium, profeſſio, vel votum metu facta, etiam à tertio aliquo iniuſtè incuſſo, irrita ſunt ipſo iure: cæteri autẽ contractus reſcindibiles, & irritabiles ſaltem ſunt, niſi etiam iuris priuilegio aliqui ſint ipſo iure irriti, de quibus ſupra dictum eſt. Addit autem Leſſius num. 39. eum qui bona fide emit ignarus iniuriæ, quæ interceſſit, non teneri ad reſtitutionem, niſi quãdo metum paſſus incipit rem petere, quia obtinuit verè rei dominiũ, & ipſe nullam iniuriam intulit. Quod mihi verum videtur, quia quandiu is, qui contractum reſcindere poteſt, nihil dicit, non videtur teneri eum admonere, ille qui abſque vlla iniuria rem accepit validè, & ſupra diximus, hos contractus, quibuſdam caſibus exceptis, validos eſſe, licèt facti ex metu reſcindi poſſint.

174 Dubitatur ſecundò principaliter, an quando metus iniuſtus non incutitur directè ad contractum; eo tamen metu coactus contrahens conſenſum præbet, idem dicendum ſit, ac quando directè incutitur ad extorquendum conſenſum. Exemplum eſt, ſi aliquis in ſtupro deprehenſus occidendus ſit à parentibus, vel conſanguineis puellæ, & ipſe nemine petente, ſed ſponte ſua matrimonium offerat, vt mortem euadat: quo caſu parentes non intulerunt metum mortis ad extorquendũ matrimonium, ſed in vindictam criminis admiſſi, & dedecoris illati, ipſe tamen offert matrimonium, vt mortis periculum fugiat.

Aliqui in vniuerſum videntur negare, contractus illos eſſe validos, vel irreſcindibiles. Ita Angelus in floribus, prima par. de matrim. q. 3 de conſenſu coacto art. 1. difficultate 2. concluſ. 3. cui fauere videtur Sot. in 4. diſt. 29. quæſt. 1. & Bartholom. à Ledeſma dub. 13. de matrim. fundamento 5 Alij è contra vniuerſaliter affirmant, metum illum nihil nocere contractui cuicumque ſiue metus principalis iuſtè incutiatur, ſiue iniuſtè, dũ tamen non incutiatur ad obtinendum illum conſenſú. Quare ſiue reus iuſtè habuerit ſententiam capitalem, ſiue etiam iniuſtè, ſi tamen poſtea immunitas, & venia offeratur, ſi talem fœminam in coniugem accipiat, validum erit matrimonium. Ita ſentire videtur Conar. 4. decret. 2. par. c. 3. §. 4. n. 15. Anton & Præpoſitus in *c. cum locum*, de ſponſalibus, Corduba, Manuel, & alij, quos refert & ſequitur Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 11. n. 1. & ſequentibus. Quibus accedunt Henriquez & Reginaldus, quos affert, & ſequitur Bonacina quæſt. 3. de matrim. puncto. 8. n. 25. Alij prædictam doctrinam limitant, vt non procedat, quando iudex ei, quem iuſtè poterat capite plectere propter homicidium, verbi gratia, promittit impunitatem, ſi filiam eiuſdem iudicis ducat, ſecùs ſi promittat, dum vxorem, aut filiam occiſi ducat: quia in ſecundo caſu adeſt compenſatio iuſte facta per iudicem, in primo caſu autem iudex infert metum iniuſtè, & abutitur poteſtate, cum nulla adſit compenſatio, ratione cuius metus iuſtè poſſit inferri. Ita Baſilius Pontius lib. 4 de matrim. cap. 19. n. 13. & Rebell. quem affert, & ſequitur Diana tom. 2. tract. 4 de ſacramentis reſolut. 228.

Alij denique aliter diſtinguunt, & quando metus 175
principalis iuſtè infertur, concedunt valere matrimonium, & alios contractus eo metu factos; quando verò metus principalis iniuſtè incutitur, eodem modo ſentiunt, ac ſi metus ad extorquendum contractum incuteretur. Ita docere videntur Guttier. Petr. de Ledeſma, & Vega, quos affert Sanchez dicta diſp. 12. n. 11. dum explicant, valere quando mors iuſtè inferenda erat: cum qua etiam limitatione locutus eſt Leſſius dicta dub. 6. n. 40. & clariùs loquitur Palatios dicens, non valere, ſi mors iniuſtè inferenda erat, in 4. diſt. 29. diſp. vnic. ad finem, verſ. *nonò reſpondeo*, & Veracruz 1. par. ſpeculi art. 8. dub. 3. §. *clariſſimè ex hoc ſequitur*: atque etiam Petr. de Barbobus inter conſ. matr. Zileti, concluſ. 24. num. 14. Alex. Tarragnus inter eadem conſilia, conſ. 21. n. 5. & Anton. Cuccus lib. 5. Inſt. maiorum tract. 12. n. 160. quæ ſententia mihi etiam verior videtur.

Probari autem poteſt ex leg. *nec timorem* 7. verſ. *pro-* 176
*inde* 1. ff. de eo quod met. cauſ. vbi ſic dicitur: *Proinde ſi quis in furto, vel adulterio deprehenſus, vel in alio flagitio, vel aliquid dedit, vel ſe obligauit. Põpon. lib. 28. rectè ſcribit poſſe eum ad edictum hoc pertinere, timuit enim vel mortem, vel vincula.* Vbi licèt videatur loqui generaliter etiam de metu iuſtè illato, atque adeo omnium probare: ſed tamen ſtatim videtur id explicare de ſolo metu iniuriæ inferendæ, quia nimirum *potuerant vel non iure occidi*. vbi gloſſa verb. *vel*, dicit poni pro *id eſt*. & gloſſa in lege *ſi mulier* 21. in princip. ff. eod. titulo, verb. *quia hunc ſibi metum* explicat prædictam legem: *nec timorem*, de metu iniuſtè illato comprehenſo in aliquo flagitio.

Secundò probari poteſt ratione, quia licèt metus mortis iniuſtè non inferatur ad obtinendum conſenſum; adhuc iniuſtè infertur, vt conſtat, & per conſequens, qui eum intulit, obligatur ratione iniuriæ ad reſarciendum totum damnum, quod ea de cauſa incurrit is cui metu illatus eſt: cùm ergo ad vitandum illum metum præſtiterit conſenſum, quem aliàs non præſtitiſſet ad donationem, vel contractum; conſequens eſt, vt qui metu iniuſtè illato cauſa fuit illius conſenſus, teneatur ratione iniuriæ reſarcire totum illud damnum ſequutum, & per conſequens reſcindere contractum, & procurare, ne quidquam patiatur ea occaſione, qui metum iniuſtè paſſus eſt. Ad hanc enim obligationem non requiritur, quod iniuriam inferens intenderit illud damnum, quod ſequitur, ſed ſufficit, ſi dedit cauſam iniuſtam; ex qua, per ſe loquendo, damnum illud conſequi poterat. Finge enim, quod Petrus à te calumnioſè accuſatus, vt ſe defenderet, domum vendidiſſet, & pretium expendiſſet, non eſt dubium, quod tenearis ad totum illud damnum reſarciendum meliori modo, quo poteris: licèt non eum iniuſtè accuſaueris ad eum finem, ſed ad hoc vt tanquam reus puniretur. Similiter ergo, ſi vt effugiat mortem, quam iniuſtè vis ei inferre, offert donationem, vel contractum ſibi noxium, cum rerum ſuarum diſpendio, teneberis damnum illud reſarcire, & per conſequens contractum reſcindere, licèt illud damnum non intenderis, cùm æquè conſequatur ex iniuria illata.

Vnde conſequenter probatur eiuſmodi metum ſuf- 177
ficere ad irritãdum matrimonium, profeſſionem, & votum, quia metus ille iniuſtus, qui obligat ad reſcindendos alios contractus, ſufficit ad hæc irritanda, vt cum aliis fatetur Sanchez dict. lib. 4. diſp. 6. n. 5. & diſp. 12. n. 3. circa medium: cum ergo alij contractus debeant reſcindi ab inferente eiuſmodi metum, conſequens eſt, vt hæc alia propter eundem metum irrita cenſeantur.

Ratio autem à priori eſt , quia etiam in hoc caſu homo conſentit verè & ſimpliciter metu iniuſto coactus: ad hoc enim , vt aliquis dicatur propriè ex metu aliquid facere, non requiritur, quod metus hac intentione inferatur , vt conſtat in eo , qui metu naufragij proiicit merces in mare, qui propriiſſime dicitur operari ex metu , & metu coactus merces proiicere , licèt tempeſtas non ſit hac intentione poſita, vt merces proiiceret. Cùm ergo iura irritent ſimpliciter matrimonium,& alia enumerata, quoties ex metu iniuſto fiunt, non debet id limitari contra propriiſſimum verborum ſenſum ad metum ſolùm hoc animo illatum.

578 Argumenta, quæ Sanchez affert dict. diſput. 12. contra hanc ſententiam, ſolùm probant de metu ab intrinſeco proueniente, vel non iniuſtè illato: arguit enim n. 3. ex *c. ſicut nobis*, de regular. vbi votum factum, ab ægroto metu mortis dicitur eſſe validum., Sed illud non eſt ad rem , cùm metus ſit ab intrinſeco ex cauſa naturali. Arguit item ibi, quia tunc nõ impellitur homo ab alio ad matrimonium, ſed à ſe ipſo, cùm nullus tunc exigat matrimonium, ſed contrahens id voluntariè eligit , vt medium ad euadendum periculum. Reſpondetur tamẽ ex dictis, non impelli quidem immediatè , ſed mediatè ad matrimonium ab inferente metum, ſicut qui proiicit merces in mare, impellitur immediatè à metu mortis, & mediatè à tempeſtate , quæ illum metum intulit: ſic cauſa noſtro metus mortis iniuſtæ impellit immediatè matrimonium, vt mors vitetur, mediatè verò impellit, qui metum illum iniuſtum intulit.

579 Obiicit autem n. 11. quia ſi damnato iniuſtè ad mortem alius tertius offerret immunitatem, ſi ſuam filiam in coniugem accipiat , matrimonium vtique valeret. Ergo idem dicendum eſt, ſi iudex ipſe id offerat. Quando enim metus vitiat, idem eſt à quocunque metus inferatur. Reſpondeo, illam immunitatem dupliciter poſſe offerri à tertio. Primo modo poteſt offerri immediatè. Secundò ſolùm mediatè offerendo ſuam operam ad liberandum eum, quam operam non tenebatur adhibere, ſed poterat iuſtè negare. Si primo modo offeratur, idem dicendum credo , quod tunc matrimonium non valeat. In ſecũdo autem caſu valebit. Eſt enim meo iudicio magna differentia inter illos duos caſus : quia in primo, metu iniuſto cogitur immediatè contrahens ad matrimonium, quod acceptat pro ipſa immunitate immediatè, quæ ipſi de iuſtitia debetur, atque adeò mouetur immediatè à metu iniuſto, id eſt, à metu carendi immunitate, quæ de iuſtitia ipſi debetur. In ſecundo autẽ caſu mouetur quidem mediatè à metu iniuſto, immediatè tamen mouetur à metu iuſto, nempe carendi opera illius tertij, quæ ipſi non eſt debita , atque ideo contractus eſt intrinſecè iuſtus, vt in exemplo ſuprà poſito, ſi vt defendas te ab iniuſta accuſatione, vendis domum cuidam tertio, venditio eſt valida, & iuſta , nec emptor tenetur illam reſcindere , habet enim titulum iuſtum accipiendi domum, quatenus dat tibi pretium, quod tibi non debebat. Quare licèt iniuſtus accuſator teneatur vt diximus, reſarcire tibi damnum illud, quod ex iniuſta accuſatione proceſſit ; emptor tamen non debet reddere domum, vel reſcindere contractum, quia iuſtiſſimo titulo illam accepit , nempe pro pretio tibi non debito. In primo autem caſu non datur titulus iuſtus, cum pro conſenſu offeratur ſola immunitas immediatè, ex metu iniuſto, qui contractum vitiat. Hinc ergo apparet diſcrimen inter oblationem illam factam à tertio, vel ab ipſo, qui iniuſtè te vexat ; quia hic ſemper offert pro pretio conſenſus aliquid tibi debitum, atque ideo non habet iuſtum titulum extorquendi conſenſum, ſed ſemper cogit immediatè metu iniuſto , ſiue enim per mortis metum intendat contractum , ſiue illum non intenderit; poſtea tamen pro conſenſu offert immunitatem, quam de iuſtitia debebat , atque ideo iam tunc te mouet immediatè, & compellit ad conſenſum metu iniuſto, nempe carendi immunitate, quã iam pro pretio conſenſus offert. Quando ergo non à tertio, ſed ab ipſo iniuſto accuſatore , vel aggreſſore pro conſenſu datur immunitas contractus vitiatur intrinſecè, quia non fit propter titulum iuſtum, ſed iniuſtum: quando verò alius tertius offert, aliquando vitiabitur contractus , aliquãdo non vitiabitur , vt dictum eſt. Vnde etiam conſtat, quomodo validum ſit votum, quod facis, vt Deus te liberet à periculo mortis iniuſtè ab inimicis tibi inferendæ. Quæ differentia maximè præ oculis eſt habenda ad iudicandũ de multis corollariis , quæ Sanchez ex illa doctrina infert, quę tamẽ maiori examine indigent.

Primò ergo infertur, parum referre ad hoc, quod ipſe 580
qui metum patitur ex ſe offerat donationem, vel matrimonium, vel quiduis aliud , vt periculum euadat , vel quod is, qui mortem iniuſtè inferre volebat, immunitatem offerat ſub ea conditione, vt benè fatetur Sanchez dicta diſp. 12. n. 9. & 10. Quare ſi metus iuſtè infertur modo dicto, vtrouis modo fiat , valebit contractus ; ſi verò iniuſtè , vtroque modo vitiabitur. Ratio eſt , quia ſiue metum patiens id offerat, ſiue ille qui metum incuſſit, ſemper tamen obtinetur conſenſus, pro deſiſtendo, ab iniuria grauiſſima , quod ex ſe debebatur : vnde rurſus confirmari poteſt quod diximus , metum illum ſufficere ad vitiandum illum contractum ; quia licèt ab initio non fuerit incuſſus ad contractum ; poſtea verò quando iam ad eam conuentionem venitur , iam iniuſtus oppreſſor minatur mortem, ſi non contrahat. Ergo perinde ſe habet, ac ſi ab initio minatus eam fuiſſet , ſi non conſentiret. Et quidem, ſi id non ſufficeret ad vitiandum contractum, rarò eſſet inualidum matrimoniũ factum à iuuene deprehenſo cum puella , cuius parentes eum volunt occidere, niſi contrahat. Rarò enim, vel nunquam volunt eum occidere, quia non conſentit, ſed propter iniuriam, vel ignominiam illatam: quare etiamſi dicat, occidemus te , niſi eam accipias in coniugem; ſimpliciter tamen dicunt, occidemus te propter ignominiam illatam, parcemus tamen, ſi eam ducas. Et tamen matrimonium illud cenſetur inualidum; ergo ad hunc effectum non requiritur, quod metus incutiatur directè ad contractum, ſed ſufficit ſi iniuſtè inferatur oblata impunitate, ſi fiat contractus.

Secundo infertur, validum eſſe matrimonium quan- 581
do capite plectendo offertur venia , ſi filiam occiſi ducat : validam item eſſe profeſſionem , quando vir vxori adulteræ pœnam remittit, ſi religionem profiteatur. Cuius rationem Sanc n. 12. dicit eam eſſe, quia metus non incutitur ad finem extorquendi contractum, vel profeſſionem, ſed ad delicti punitionem, & metus iam aliunde ex delicto proueniens aufertur, oblata via euadendi. Meliùs tamen Nauarrus, & Manuel, quos ipſe affert, dicunt, rationem eſſe, quia tunc metus non iniuſtè , ſed iuſtè incutitur, cum conſanguinei , vel maritus ius haberent exigẽdi iuſtã pœnam propter delictum admiſſũ, cui iuri cedunt, ſi matrimonium, vel profeſſio ponatur.

Tertiù infertur, ſi Princeps obſidens alium, ſolutionẽ 582
obſidionis offerat, ſi obſeſſus accipiat filiam obſidentis, vel det ei in coniugem ſuam filiam, validum eſſe matrimonium: quod Sanch. n. 13. dicit, verum eſſe, licèt obſidio iniuſta eſſet , dum tamen non ad eum finem fieret. Sed dicendum eſt, tunc valere, quando obſidens iuſtam cauſam habebat, ſi autem obſidet iniuſtè, non valere, ſiue eo fine obſederit, ſiue alio, quia in vtroque caſu metu iniuſto cogitur immediatè ad conſenſum.

Quartò, infirmum lethali morbo validè contrahere 583
matrimonium cum filia medici nolentis aliter ei mederi, & cuius opera indiget ad ſanitatem , & vitam tuendam, quod fatetur Sanchez cum aliis num 15. dices, rationem eſſe , quia medicus non incutit metum, ſed morbus. Ratio tamen eſt , quam diximus , quia opera, quam medicus negat ſine ea conditione, non erat à medico debita ex iuſtitia , quare non incutit metum iniuſtum.

Digitized by Google

iniuſtum. Si autem debita eſſet ex iuſtitia, matrimonium eſſet nullum, quia eſſet ex metu iniuſtè illato carendi opera medici ſibi debita. Addo autem, licet morbus eſſet ex vulnere lethali iniuſtè accepto, adhuc matrimonium eſſe validum, quando medicus, vel chirurgus operam ſuam ex iuſtitia non debebat, quia licèt malum, quod timetur, nempe mors iniuſte inferatur à percuſſore; non tamen mouetur infirmus immediatè & metu illo iniuſto, ſed ex metu iuſto carendi opera medici non debita, atque adeò non eſt contractus proprie, & immediatè ex metu iniuſto, vt dictum eſt.

184 Infero quintò contra Baſilium Pontium, Rebellum, & Dianam adductos, non vitiari matrimonium, etiamſi ipſe iudex offerat immunitatem, & vitam reo iuſtè propter homicidium occidendo, ſi filiam ipſius iudicis ducat, ſicut non vitiatur, quando id offerat, ſi filiam, vel conſanguineam occiſi ducat. Ratio eſt, quia nec ipſe iudex inijcit metum iniuſtum, quando filiam ſuam reo offert pro liberatione, cùm eum liberare non teneatur: imò licèt iudex peccaret contra iuſtitiam reum abſoluendo, quem damnare debuerat; adhuc matrimonium valebit: tum quia multò minus tenebatur eum tunc liberare, cùm nec iuſtè poſſet; tum etiam, quia quod accipitur pro opere iniuſto, accipitur validè, nec obnoxium eſt reſtitutionis obligationi, poſito ſemel opere iniuſto promiſſo, vt vidimus ſuprà agentes de obligatione reſtituendi turpiter accepta.

185 Sextò infero, ſi damnando etiam iniuſtè ad mortem ob falſa crimina offeratur libertas; ſi fidem Chriſtianam neget, operari verè ex metu, atque ideò, licèt grauiſſimè peccet negans fidem, non tamen incurrere pœnas, quia lex Eccleſiaſtica eiuſmodi pœnas infligens, non obligat cum tanto detrimento, vt in ſimili concedunt plures, quos refert, & ſequitur Sanchez lib.1. in Decalog. c.7 n.18. & lib.4. c.3. n.19. Si autem reſpuat libertatem eo pacto oblatam, & conſtanter præeligat ad mortem damnari, an ſit verè martyr? credo, non eſſe ſtrictè, & in omni rigore martyrem: ad martyrium enim requiritur, quod mors infligatur in odium fidei, vel honeſtatis, ille autem occiditur propter delicta, ſiue vera, ſiue falſa, non propter religionem, multum tamen accederet ad martyrium, cùm oblatam vitam, & indemnitatem reſpueret, ne veram fidem negaret, quare coram Deo ferè pro martyre computaretur.

186 Dubitari poteſt vltimò principaliter, an facto contractu ex metu iniuſto dante illi cauſam, ſi res vendita, verbi gratia, ad alium tertium poſſeſſorem bonæ fidei iam tranſiit, poſſit adhuc qui coactus fuit, exigere ab illo tertio poſſeſſore, qui metus nullo modo fuit particeps: & quidem, ſi contractus fuit ex illis, qui ob metum iure ipſo irriti ſunt, non eſt dubium, quod poſſit rem vbicumque ſit exigere, & ſibi vendicare; cùm eius dominium nunquam perdiderit. Quando verò contractus non fuit ipſo iure irritus, ſed reſcindibilis: adhuc tertium poſſeſſorem obligari ad reddendum metum paſſo rem acceptam, docent Syluester verb. *reſtitutio* 2. dict.7. Ioannes Garzia de nobilitate gloſſ. 17. n.29. Sanchez lib.4. de matrimon. diſp.8. n.7. & diſp.9. n.6. & colligi videtur ex leg. *ſi cum exceptione*, §. *Pedius*, ff. de eo quod metus cauſa, vbi ſic habetur. *Pedius quoque, lib.8. ſcribit, arbitrium iudicis in reſtituenda re, tale eſſe debere, vt eum quidem, qui vim admiſit, iubeat reſtituere, etiamſi ad alium res peruenit: eum autem, ad quem peruenit, etiamſi alius metum fecit. Nam in alterius præmium verti alienus metum non o[illegible]t.* Ratio autem eſſe poteſt, quia licèt hæc reſciſſ[illegible]ietur ex iniuria ſaltem obiectiuè concepta, & appe[illegible] ab eo, qui metum paſſus eſt; videtur tamen certo m[illegible] parere actionem realem [illegible] ipſam rem, quia res illo vitio metus affecta tranſit cū ſuo vitio ad quemcunque poſſeſſorem, & lex voluit, nullo modo, habere poſtea ratum contractum metu factum, ſed ita penitus illum reſcindere, ac ſi factus nunquam fuiſſet. Si autem factus non fuiſſet, res deberet ad priorem dominum redire: ergo etiam, ſi tranſierit ad alium poſſeſſorem, idem dicendum eſt. Vnde licet Iureconſultus in verbis citatis ordinem non deſignauerit, credo tamen actorem poſſe incipere ſi velit contra illū tertium poſſeſſorem, qui rem poſſidet, qui tamen, ſi contractu oneroſo eam habuit poterit agere poſtea contra venditorem, vel eum, à quo illam habuit, qui tenebitur de euictione, ſicut ſi rem alienam vendidiſſet. Et hæc ſufficiant de contractibus ex metu in quibus conati ſumus ad clariorem methodum reducere, quæ ſparſim apud Doctores inueniuntur, & eorum ſimul rationes, & fundamenta examinare.

---

## SECTIO VIII.

### An, & quomodo contractus de ſe minùs validi, iuramento appoſito confirmentur.

### SVMMARIVM.

*Quid ſit contractum iuramento confirmari*, n. 187.
*Differt obligatio ex ſolo iuramento ab obligatione iuſtitiæ ex contractu*, n. 188.
*Effectus magni huius differentia explicantur*. n. 189. *& quatuor ſequentibus.*
*Quando iuramentum obligat ex religione*, n. 194.
*Quid, ſi iniuſtè extortum ſit*, n. 195.
*Quid, ſi iuramentum à lege irritum ſit, vel non ſit acceptatum*, 0.196.
*Quid de iuramento renuntiandi priuilegio fori, vel non denuntiandi, &c.* n. 197.
*Duplex modus confirmandi contractum iuramento*, n. 198.
*Hæc virtus confirmandi contractum, an ſit ex iure naturali, vel humano*, n. 199.
*An iuramentum confirmet contractus reuocabiles: prima ſententia*, n. 200. & 201
*Secunda ſententia verior probatur*, n. 202.
*Soluuntur argumenta*, n. 203.
*Pactum nudum, an confirmetur iuramento*, n. 204.
*An confirmet contractus etiam irritos: varia ſententia*, num. 205.
*Verior ſententia probatur*, n. 206.
*An ſola promiſſio non reuocandi confirmetur iuramento*, n. 207.
*Soluuntur argumenta contraria*, n 208.
*Contractus Infidelium an iuramento confirmentur*, n. 209.
*Contractus ij an ſolùm æquivalenter reddantur validi*, num. 210.
*Quale debeat eſſe hoc iuramentum*, n. 211.
*Quid, ſi fiat per procuratorem*, n. 212.
*Quid de iuramentis impuberum. Prima ſententia*, n. 213.
*Verior ſententia*, n. 214.
*Soluuntur argumenta*, n. 215.
*An ſaltem ex religione obligentur*, n. 216.
*Quid, ſi iuramentum ſit contra iuramentum præcedens*, num. 217.
*Regula generalis clarior in hoc puncto*, n. 218.
*Quid, ſi ſit circa actus ſpirituales*, n. 219.
*An actus ſubſequens ſit validus contra præcedens iuramentum. Prima ſententia*, n. 220.
*Secunda ſententia verior*, n. 221.
*Probatur, & ſoluuntur argumenta contraria*, n. 222.
*Solutio Thomæ Sanchez impugnatur*, n. 223.
*Doctrina Leſſij impugnatur*, n. 224.
*Qui contractus confirmentur de facto iuramento. Regula Leſſij*, n. 225.
*Alia melior Sancij regula*, n. 226.
*Quid de contractibus prohibitis propter bonum publicum*, n. 227.
*Conſiderandum, an quod iuratur, ſit prohibitum*, n. 228

*Quid de aliquibus ſpecialibus contractibus* n. 229.
*Quid, quando eſt turpitudo ex parte eius, cui iuratur,* num. 230.
*An debeat eſſe turpitudo contra iuſtitiam*, n. 231. *& duobus ſequentibus.*
*Quid, ſi ob ignorantiam excuſetur*, n. 234.
*Quid de iurante non denunciare latrones*, n. 235.
*Quid, ſi ſit turpido contra gratitudinem*, n. 136.
*Quis poſſit hæc iuramenta relaxare*, n. 237.
*Sententia Auctoris probatur*, n. 238.
*Cuius ſuperior id poſſit*, n. 239.
*Iudex ſæcularis, quid in hoc poſſit*, n. 240.
*Quis intelligatur nomine Prælati ſpiritualis*, n. 241.
*Cuius Epiſcopus adeundus ſit*, n. 242.
*Princeps ſæcularis, an poſſit antecedenter irritare hæc iuramenta. Varia ſententia*, n. 243.
*Quid de confirmatione contractus ex iuramento, & de obligatione religionis*, n. 244. & 245.
*Quid, ſi prohibeat exequutionem contractus*, n. 246.
*Quid, ſi lex illa reſtringat conſequenter iuriſdictionem Eccleſiaſticam*, n. 247. *& n. ſequenti.*

187. POſtquam ſigillatim de contractibus, qui ex variis capitibus infirmi ſunt, egimus, facilius intelligetur quæſtio propoſita, de qua ſatis fusè agunt vltra alios Leſſius dict. c. 17. dub. 7. & Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 32. & lib. 4. diſp. 20. & 21. & lib. 3. in Decalog. c. 12. Vt autem quæſtionis propoſitæ ſenſus intelligatur, aduerte, aliud eſſe, an iuramentum tali contractui appoſitum validum ſit; aliud verò, an contractum ipſum confirmet: primum enim poteſt eſſe ſine ſecundo, quia iuramentum in ratione iuramenti eſſe validum, nihil aliud eſt, niſi habere vim obligandi ad veritatem rei iuratæ ob honorem diuini nominis, etiamſi ei, in cuius fauorem iuraſti, nullum acquiratur ius, quare obtenta relaxatione iuramenti, ceſſat tota obligatio. Quando verò contractum confirmat, vltra obligationẽ propriam iuramenti, quæ tota eſt in ordine ad Deum, dat nouum ius ipſi contrahenti, cui iuraſti, & contractum in ſua ſpecie validum facit, quare obtenta etiam relaxatione iuramenti, remanet obligatio ex contractu, qui dedit ius contrahenti, quæ tranſit etiam ad hæredes iurantis. Vnde minùs benè Turrianus diſp. 55. dub. 6. n. 5. confundit hæc duo, dicens, contractum naturali, aut poſitiuo iure nullum, poſſe aliquando confirmari iuramento promiſſorio, quia ſiue ex tali iuramento oriatur, ius iuſtitiæ, ſiue non oriatur, certum eſt, poſſe oriri obligationem religionis, atque adeò confirmari contractum. In quo abutitur nominibus: nam contractus non dicitur confirmari, quando ſolùm reſultat obligatio religionis, vt conſtat in iurante ſoluere vſuras, qui ex religione obligatur ad eas ſoluendas, non tamen confirmatur vel validatur contractus, cùm vſurarios nullum ius acquirat ad vſuras exigendas, vel accipiendas.

188. Oportet ergo præ oculis habere hanc differentiam, vt notauit Vaſquez cap. 3. de teſtamentis, dub. 2. n. 16. aliquando enim iuramentum validum ſolùm eſt in ratione iuramenti, & obligans ſolùm intra limites religionis, ne Deus falsò in teſtem adducatur: aliquando verò non ſolùm habet hunc valorem, ſed confirmat contractum, cui adijcitur, tribuens ius iuſtitiæ ei, in cuius fauorem iuratur. Eſt autem maxima differentia inter hos duos modos obligandi, ex qua diuerſiſſimi effectus oriuntur, quos enumerat Sanchez dict. c. 12. à n. 58. quos oportet breuiter præmittere, antequam videamus, quando iuramentum vtrumque effectum habeat, vt conſtet, quid negent vel concedant conſequenter Doctores, quando dicunt, vel negant, tales, vel tales contractus iuramento confirmari. Nam vt ex dicendis conſtabit in hac materia, quoad praxim conſcientiæ omnia ferè ſunt probabilia propter innumeras, & diuerſas ſententias, in quas grauiſſimi Doctores tam Theologi, quàm Iuriſperiti diuiſi ſunt, quare oportebit prius ſcire, quid ex qualibet illarum ſententiarum ſequatur in ordine ad effectus practicos, ex obligatione iuramenti.

Primus ergo effectus, ſeu prima differentia eſt, quod quando iuramentum obligat primo modo, & non confirmat contractum, nec dat ius contrahenti, contractus manet immutatus circa propriam naturam qualis eſſet ſi ſine iuramento fieret, quare manebit inualidus, ſi de ſe erat iure naturæ vel poſitiuo inualidus, ſolùmque manet obligatio erga Deum ad rem iuratam ponendam; nõ verò erga hominem, cui nullum ius acquiſitum eſt, vt notant Suarez tom 2. de religione lib. 2. de iuramento cap. 25. n. 2. & Sanchez dicto n. 50. cum aliis. 189

Secundus effectus eſt, quod ſi ſolùm priori, & non poſteriori modo obliget, obtenta relaxatione iuramenti ab eo, qui poteſt iuramenta ſine tertij præiudicio relaxare, poteſt contra contractum venire, ex quo nullum ius ortum fuerat. Secùs verò, quando confirmat contractum, quia cùm tunc acquiſitum ſit ius homini, non ſufficit auferre obligationem erga Deum, cùm maneat adhuc obligatio iuſtitiæ erga hominem. Quare quando ille, qui iurauit, ob læſionem, quam ex contractu ſenſit, petit relaxationem iuramenti ad effectum agendi in iudicio: ea tamen relaxatio non liberat eum ab obligatione ſeruandi contractum, ſed ſolùm concedit, quod non obſtante obligatione religionis ex iuramento præſtito, poſſit in iudicio experiri, an verè ex contractu teneatur, atq; etiam, vt ſi conſtiterit, non teneri ex contractu, aduerſarium que iniuſtè accipere, vel exigere rem promiſſam, non teneatur illi ſoluere. Vnde ſi is, qui abſolutionem eiuſmodi petit, ſciat, aduerſarium iuſtè poſſe accipere rem promiſſam, abſolutio erit ſubreptitia, & inualida, vt notauit Molina 1. tom diſp. 150. §. *illud etiam*, & Sanchez cum aliis vbi ſuprà n. 60. 190

Tertius effectus eſt, quod ſi iuramentum non confirmat contractum, ſed obligat ſolùm ex religione, ſatiſfit huic obligationi momentanea ſolutione quæ ſola promiſſa eſt eaque poſita, poteſt ſtatim repeti quod ſolutũ fuit, cum non promiſeris cum iuramento, non repetere, ſed ſoluere, & aliunde ex contractu nullum habeat ius ad retinendum qui accepit, vt notauit cum aliis multis Sanchez n. 66 & Leſſius dicta dub. 7. n. 56. 191

Quartus effectus eſt. quando iuramentũ ſolùm obligat priori modo, poteſt relaxari ex cauſa à Prælatis Eccleſiaſticis, ſecus quando affert obligationem ex iuſtitia, quia Prælati non poſſunt ius tertio acquiſitum ei auferre; licèt id propter plenitudinem poteſtatis poſſit ſummus Pontifex, quando in caſu extraordinario id exigeret bonum commune: in priori autem caſu, licèt aliqui eam regulam limitari velint, meliùs tamen Sanch. n. 65. dicit vniuerſalem eſſe: quia quoties non confirmatur contractus, videtur adeſſe cauſa ſufficiens ad relaxandum iuramentum: nam vel datur turpitudo ex parte illius, in cuius fauorem iuratum eſt, & hæc eſt cauſa ſufficientiſſima ad relaxandum iuramentum: vel quia contractus, eſt irritus, & tunc cauſæ, quæ mouent legiſlatorem ad irritandum contractum ſufficient etiam ad relaxandum iuramentum: grauiores enim cauſæ requiruntur ad irritãdum conſenſum, quam ad relaxandum iuramentum in nullius præiudicium, qui ex eo ius acquiſierit. 192

Quintus effectus eſt quod quando non confirmatur contractus, ex ſola obligatione iuramenti abſque obligatione iuſtitiæ, nulla datur actio in foro externo aduerſùs iurantem, ſecus autem quando confirmatur. 193

Sextus denique effectus eſt, quod quando iuramentum non confirmat contractũ, eius obligatio non tranſit ad hæredes iurãtis, quia eſt ſolùm ex virtute religionis & nõ ex contractu: quando autem confirmat contractũ, obligatio tranſit ad iurantis hæredem, vt contra aliquos docet, & probat Sanchez dicto lib. 3. c. 13. n. 5.

His præmiſſis, videndum nunc eſt, Primò, quando 194
iuramentum

Digitized by Google

iuramentum obliget in ratione iuramenti. Secundò, quando obliget etiam confirmando contractum. Et quod attinet ad primum duæ regulæ ſtatuuntur vniuerſaliter à Doctoribus, ad decernendum, quando iuramentum promiſſorium (de quo ſolo eſt ſermo) obliget ad ponendam rem promiſſam. Prima eſt, quoties id quod promittitur, poteſt ſine peccato promittentis ſeruari, iuramentum obligat, & eſt validum. Secunda eſt, quando id quod promittitur, ſeruari non poteſt ſine peccato graui aut leui promittentis, iuramentũ non eſt validum nec obligat. Loquimur autem de iuramento homini facto; nam ſi fieret ſoli Deo, requiritur etiam, quod res promiſſa ſit honeſta, & Deo placens, alioquin Deus promiſſionem non acceptat. Vtraque regula colligitur ex cap. *cùm contingat*, de iureiurando, ex cap. 2. de pactis in 6. ex regula, *non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitũ iuramentum*. in 6. Ratio prioris regulæ eſt, quod reuerentia diuini nominis exigit, ne Deum in teſtẽ falſitatis adducamus. Ratio poſterioris eſt, quod iuramentum non eſt vinculum iniquitatis, nec poteſt aliquis ſub peccato obligari ad id, quod ſine peccato facere non poteſt; hoc enim repugnantiam eſſentialem involuit.

195 Habet autem verum prior regula, etiamſi iuramentum per metum iniuſtum extortum eſſet, vel per dolũ; debet enim impleri promiſſum, cùm ſine promittentis peccato id fieri poſſit, vt colligitur ex cap. *debitores*, de iureiurando. Poteſt tamen iuramentum illud relaxari à Prælato, vel ab habente facultatem relaxandi iuramentũ ſine tertij præiudicio. Videatur Leſſius dicta dub. 7. n. 51

196 Non eſt tamen validum, nec obligatorium iuramentum, quando ius irritat non ſolùm contractum, ſed etiã ipſum iuramentum, prout certum eſt poſſe irritare, vt cõſtat ex Tridentino ſeſſione 25. c. 16. de regularibus, vbi irritatur renunciatio etiam iurata nouitij, niſi certis cõditionibus ibi aſſignatis fiat. An verò lex Principis temporalis poſſit hoc ipſum facere, & an quando lex irritat contractum aliquem, cenſeatur illum irritare, etiamſi fiat cum iuramento, poſtea videndum erit. Rurſus non valet iuramentum nec obligat etiam ex religione, quando nõ fit per modum voti, ſed alicui homini, qui nondum acceptauit, nec alius eius nomine, vel non validè acceptauit, iuramentum enim additum promiſſioni ſequitur naturam, & qualitatem eiuſdem promiſſionis. Cùm ergo promiſſio ipſa non obliget ante acceptationem, neq; obligabit iuramentum; ſed poterit ſicut & ipſa promiſſio ante acceptationem reuocari, vt cum Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 7. n. 24. & aliis concedit Leſſius vbi ſuprà, n. 52.

197 Hinc infertur, non obligare etiam ex religione iuramentum clerici renuntiantis priuilegio fori, quia id ſine peccato ſeruari non poteſt. Renuntiatio autem eſt inualida, quia non poteſt aliquis validè renuntiare priuilegio totius ordinis in eiuſdem ordinis præiudicium. Sed nec tenetur, aut poteſt iuramentum ſeruare, quia ſine peccato fieri non poteſt. Non valet etiam iuramentum non accuſandi aliquem, quem alias ex lege, vel officio, aut precepto iudicis, aut Prælati accuſare, aut denuntiare teneris, & ſic de aliis, in quibus ſemper conſiderare oportet, an res, quæ ſub iuramento promittitur, ſecluſo illo iuramento, poſſit ſine peccato fieri, tunc enim iuramentum valet, & obligat ex religione; ſecus ſi non poſſit ſecundum ſe licitè fieri. Et hoc ſufficiat circa primum punctum de obligatione ex religione, quam affert iuramentum, de quo non eſt magna difficultas.

198 Præcipua ergo difficultas eſt circa ſecundum punctũ an. & quomodo iuramentum additum contractui adiiciat robur illi, itaut oriatur obligatio iuſtitiæ, quæ ex contractu ſolo ſine iuramento non naſceretur. Poteſt autem dupliciter intelligi, quod roboretur, & confirmetur contractus. Primò, quando contractus erat de ſe validus, ſed reuocabilis & reſcindibilis, addito tamen iuramento reuocari non poteſt. Secundò, quando contractus de ſe erat inualidus, addito tamen iuramento validus fit. Supponunt autem Suarez lib. 2. de iuramento c. 28. n. 3. & Sanch. dicto lib. 3. in decalog. c. 12. n. 3. iuramentum hanc vim confirmandi, & roborandi contractum non habere ex natura ſua, vel de iure naturæ ſed debere illi prouenire ex iure poſitiuo. Si enim ex natura ſua illam vim iuramentum haberet, ſemper confirmaret contractum, quod falſum eſſe conſtat in iuramento per iniuriam, aut metum extorto.

Hoc tamen explicatione indiget: ſi enim ſenſus ſit, totum id prouenire totaliter à iure poſitiuo, falſum eſt. Si verò ſenſus ſit, requiri aliquem concurſum poſitiuum, vel negatiuum ipſius iuris humani, verum eſt. Nam in primis quod iuramentum metu, vel iniuria extortum non omnino confirmet contractum, ex natura talis iuramenti habetur: non poteſt enim iuramentum per iniuriam extortum dare aliquod firmum iuſtitiæ ius ei, qui iniuriam infert, vt obſeruetur iuramentum. Cùm enim ex iniuria teneatur iure naturæ reſarcire dãnum, & reponere promiſſorem in ſua prima libertate, & ad hoc neceſſarium ſit remittere ius ex promiſſione acquiſitum; non poterat eiuſmodi iuramentum confirmare contractum firmiter, cùm ex ſua natura propter iniuriam afferret obligationem reſcindendi illum, etiamſi validus ex ſe fuiſſet. Quando verò contractus iure poſitiuo erat inualidus, vel infirmus, & reuocabilis, & addito iuramento fit validus, vel firmus, vel irreuocabilis, non eſt neceſſe, quod ius poſitiuum det poſitiuè, vt ita dicam, vim confirmandi contractum, ſed ſufficit, quod concurrat negatiuè auferendo impedimentum, quo priùs ab eodem iure humano impediebatur valor, vel firmitas illius contractus, quo impedimento ablato, ſtatim contractus recuperat valorem vel firmitatem, qua iure humano priuatus fuerat. Et in hoc ſenſu verum eſſe poteſt id quod aliqui Iuriſtæ quos refert idem Sanchez ibi, dicunt iure antiquiori, caruiſſe iuramentum hac vi confirmandi contractus, quam iure nouiori habet: quia nimirum ius antiquius noluit, etiam adiecto iuramento reſtituere contractui valorem, vel firmitatem quam illi abſtulerat, quam tamen virtutem, & firmitatem iura nouiora contractui tali caſu reſtituerunt.

200 His ſuppoſitis; Prima & præcipua difficultas eſt, an re vera iuramentum habeat de facto hanc virtutem confirmandi, & roborandi contractus ex ſe inualidos, vel infirmos, itaut non ſolùm oriatur ratione iuramenti adiecti, obligatio erga Deum ex religione, ſed etiam erga hominem ratione contractus validi, & firmi.

Vt autem diſtinctiùs procedamus, poſſumus hanc difficultatem in alias duas ſubdiuidere. Prima eſt, an quando contractus, vel promiſſio erat quidem valida, & habens obligationem naturalem; ſed reuocabilis & reſcindibilis, adiecto iuramento maneat ita firma, vt ſine iniuria reſcindi non poſſit. Secunda eſt an quando contractus erat nullus, & inualidus, ex iuramento addito validus fiat, & obliget ex iuſtitia.

Circa primam quæſtionem. Prima ſententia negat, 201 iuramentum adiicere contractui infirmo aliquod robur ex iuſtitia, ſed ſolùm ex religione, quatenus propter reuerentiam iuramenti debet non peti reſciſſio, vel ſeruari promiſſum, ſi licitè fieri poteſt, contractu tamen manente in ſe cum eadem infirmitate, & debilitate, quã ſecluſo iuramento haberet. Hanc tenent Iaſon. Igneus, & Portius quos refert Sanchez dicto cap. 12 n. 4. Probatur primò, quia non affertur fundamentum ſolidum ex iure ad illam vim iuramenti comprobandam, textus enim qui afferri ſolent, ſolùm dicunt, iuramentum eſſe obſeruandum, quod idem verum eſt, etiamſi ſolùm ex religione obliget: imò etiam iuramentum ſoluendi vſuras obſeruandum eſt ex virtute religionis,



Digitized by Google

licèt viarius nullum ius per tale iuramentum acquirat Sic enim intelligi poteſt. Auth. *ſacramenta puberum* C. ſi aduerſ. vendit. vbi dicitur, iuramenta contractibus minorum adiecta eſſe inuiolabiliter ſeruanda, & c. *cum contingat*, de iureiurando. & cap. 2. eodem tit. in 6. & cap. *quamuis pactum* de pactis lib. 6. imò ex eiſdem iuribus probari videtur quod ſolùm de obligatione religionis iermo ſit: aſſertur enim pro ratione obligatio vitandi periurium. Sic enim dicitur in dicto c. *cum contingat*, de iureiurando. *Ne tamen tali prætextu viam contingat periuriis aperiri, mulieres ipſa ſeruare debent huiuſmodi iuramenta*. & in dicto c. *quamuis pactum*, ea redditur ratio, *omnino ſeruari debebit, cum non vergat in æternæ ſalutis diſpendium*. Quæ ratio ſolùm de obligatione ex iuramento, & religione probare videtur

202 Secundò probatur, quia ſi iuramentum redderet contractum firmum in ratione contractus, non benè eſſet prouiſum perſonis illis debilibus, & infirmis, quales ſunt fœminæ, & minores, quibus leges concelerant contractus reſciſſionem: addito enim iuramento præcluditur hoc remedium: quare qui cum iis contrahunt, ſicut eas perſonas inducunt facilè ad contractum, ita facilè inducunt ad iurandum, & hac via priuantur omnino remedio, quod leges grauiſſima de cauſa illis prouiderant.

Communis, & vera ſententia docet, poſſe iuramento adhibito confirmari eiuſmodi contractus, quando iure poſitiuo infirmi, & reſcindibiles erant: quam docent communiter Iuriſtæ, & Theologi, quos affert, & ſequitur Sanch. illo cap. 12. n. 1. dixi, *quando iure poſitiuo reſcindibiles erant*; quia ſi hanc infirmitatem, & reſcindibilitatem habebant de iure naturali, iuramentum eam non aufert, vt benè aduertit Leſſius dicta dub. 7. n. 56. & conſtabit ex dicendis. Probatur ergo concluſio quoad cæteros contractus ex iure humano reuocabiles. quia ij omnes in ſe validi ſunt, & ſolùm reſcindi poſſunt, quatenus lex dat actionem contrahenti ad illius reſciſſionem petendam. Quãdo ergo lex negat eiuſmodi actiónem, prout negat, adhibito iuramẽto, manebunt omnino firmi, & irreuocabiles, ablato iuris remedio, quo reuocari, & reſcindi poterãt. Porrò iura, poſito iuramento, negare eiuſmodi actionem, conſtare videtur ex iuribus ſuprà allegatis. Primò, quia, ſi iuramentum illud obligaret ſolùm ex religione, & non ex iuſtitia, ex illo non naſceretur actio in foro externo aduerſus iurãtem, præſertim in foro ciuili, vt ſupra vidimus. Cum ergo leges ciuiles, & canonicæ præcipiant iudicibus, vt ea pacta obſeruari faciant, plus volunt ſignificare, quàm obligationem ex mera religione. Secundò, quia eadem iura præſcribunt, non eſſe audiendum, qui contra eiuſmodi iuramentum petit cõtractus reſciſſionem: Ergo negant actionem, quam antea concedebant ad reſcindendum contractum: quomodo enim vel qualem actionem retinere cenſetur ille, qui à iudice nullo modo auditur, quãdo petit? Cum ergo tota reſcindibilitas contractus oriretur ex actione illa ad petendam reſciſſionem, conſequens eſt vt negata in iudicio hac actione, eo ipſo tollatur infirmitas, quam contractus habebat.

Confirmatur ex valdè diuerſo modo, quo iura loquuntur de iuramento adhibito per metum, vel fraudem, ac de iuramento ſponte, & ſine iniuria adhibito, de illo enim dicunt obſeruandum eſſe propter reuerentiam iuramenti, quæ obligatio eſt ex ſola religione, non ex iuſtitia, ſed iuramento ſemel impleto, compellendum creditorem reddere, quod accepit, vt habetur in cap. *debitores*, de iureiurando: at de hoc alio dicitur eſſe omnino ſeruandum niſi per metum, vel dolum extortum ſit, vt conſtat ex dicto cap. *quamuis pactum*, & dicto cap. *cum contingat* & dict. Authent. *Sacramenta puberum* per quæ verba ſatis ſignificatur differentia inter vtrumque iuramentum, cum de primo dicatur ſeruandum, & implendum momentanea ſolutione, de ſecundo dicatur omnino ſeruandum, & excipiendo illud primum à regula generali huius ſecundi. Alia eſt ergo obligatio ex hoc ſecundo præter illam, quæ erat in primo, alioquin non erat excipiendum illud à regula, & obligatione huius.

Vnde conſtat ſolutio ad argumenta primæ ſententiæ. 203
Ad primum enim conſtat, leges canonicas, & ciuiles plus ſignificare voluiſſe, quam meram obligationem ex religione. Ad ſecundum fatemur, non eſſe ita planè prouiſum infirmis perſonis, ſicut ſi nec iuramentum eos contractus confirmaret: quæ ratio mouere poterat, vt lege aliqua Eccleſiaſtica eiuſmodi iuramenta in contractibus aliunde inualidis, & infirmis prohiberentur, prout aliquæ leges ſæculares in aliquibus Regnis prohibuerunt (ſiue validè, ſiue inualidè, de quo poſtea) interim tamen commune ius maluit reuerentiæ iuramenti conſulere, ne facilè periuria contemnantur, & ad iuramenti obſeruantiam obligare, ſperans fortaſſe, cautiorem fore eam perſonam ad iurandum, quam ad ſimpliciter contrahendum: atque ideò non ita facile niſi poſt maturam cogitationem, & deliberationem, conſenſum ſub iureiurando præſtituram.

Vnde infertur etiam ratio differentiæ, quam diximus eſſe quoad hoc, inter contractus iure naturali, vel ſolùm iure humano irritabiles; qui enim iure naturali irritabiles ſunt, cùm eorum reſcindibilitas non fundaretur in actione, quam leges concederent ad reſcindendum; ſed in ipſa natura contractus, non potuerunt hanc reſcindibilitatem naturalem perdere, ex eo quod lex actionem conceſſam negaret: quare iuramentum non facit illos irreuocabiles, & omnino firmos: quia contractus. verbi gratia, in quo interuenit iniuſtitia ex parte vnius contrahentis, etiam adhibito iuramento, ſecum fert obligationem reſarciendi iniuriam, atque adeò reſcindendi contractum, quando reſcindi poteſt: quod non contingit in illis aliis contractibus, vt conſtat.

Petes, an ex pacto nudo, quod ſolam obligationem naturalem, & non actionem ciuilem producit, vt ſuprà vidimus, ſi iuramento confirmetur, oriatur actio etiam ciuilis. Negat Bartolus in leg. *iuriſgentium*, §. *quinimo*, n. 16 ff. de pactis, & in leg. *ſi quis pro eo*, in princip. ff. de fideiuſſor. niſi in vno caſu in iure expreſſo neque quando libertus promittit patrono ſub iureiurando operas. Quam ſententiam amplectuntur communiter iuris ciuilis Interpretes, vt teſtatur Couarruuias in cap. *quamuis pactum*, part. 1. §. 2. n. 4. de iure etiam canonico non dari talem actionem, ſed ſolùm iudicem Eccleſiaſticum procedere ex officio, vt ratione peccati vitandi compellat iurantem ad implendum quod promiſit, dicunt Innocent. & alij, quos refert Molin. 2. tom. diſp. 258. 204.

Verius tamen eſt, vtroque iure tam ciuili, quàm canonico, confirmari, & veſtiri pactum nudum, vt pariat actionem in iudicio aduerſus iurãtem ex iuſtitia: Quod docent Couarr. Panormitanus, & alij, quos refert & ſequitur Molina loco citato. Et quod attinet ad ius Canonicum probatur ex iis, quæ diximus ſect. 4. nempe pactum nudum etiam ſine iuramento producere actionem in iudicio de iure canonico, quà à fortiori id habebit, quando iuramentum acceſſit. De iure autem ciuili probatur ex leg. *vt iuriſiurandi*, ff. de oper. libert. l. vltima, ff. de liber. cauſ. & l. *ſi quis pro eo*, ff. de fideiuſſor. in quibus licèt ſit caſus particularis de liberto promittente ſuam operam patrono per pactum nudum ſub iuramento: doctrina tamen generalis videtur, cùm eadem ſit ratio de aliis pactis nudis afferentibus obligationem naturalem. Nec obſtat, quod ibi negetur illa actio, quando eam operam ingenuus etiam cum iuramento promiſit, id enim fit, quia pactum illud ingenui, non ſolùm erat nudum, ſed irritum à iure, itaque nec obligationem naturalem produceret, vt conſtat ex dicta leg. *ſi quis pro eo*, vbi dicitur, fideiuſſorem etiam in eo caſu non obligari, cùm tamen fideiuſſor obligetur, quoties debitor principalis contrahit obligationem

Digitized by Google

gationem naturalem: quæ omnia optimè obſeruat, & expendit Couar. loco ſupra citato.

205 Reſtat iam, vt dicamus in ſecunda quæſtione, an ſcilicet contractus iure irritos, & inualidus confirmetur, & validetur adhibito iuramento. Non eſt autem ſermo de contractu iure naturæ irrito, is enim nullo iuramento adhibito, validus fieri poteſt, cùm iuramentum non poſſit ſupplere defectum ſubſtantialem, propter quem irritus erat: loquimur ergo de contractibus, qui ſecluſo iuramento, ea ſe erant humano ſolùm iure inualidi, & irriti: de quibus prima ſententia in vniuerſum negat, valorem accipere à iuramento, hoc enim ſolùm afferret obligationem ea religione, non ex contractu, ſeruandi promiſſum, quando licitè ſeruari poteſt. Hanc tenent plures iuris Interpretes, quos refert Sanchez dicto cap. 12. num. 8. eamque validè probabilem eſſe fatetur Suarez dicto lib. 2. de iuramento cap. 29. n. 1. in eamque valdè inclinare videtur, eam latè defendens Turrianus diſp. 55. dub. 7. licèt in fine dicat, ſe in toto eo dubio ex aliorum ſententia locutum, ſuam explicaturum in materia de iuramento. Nec mirum, quia etiam Pater Vaſquez cap. 3. de teſtam. dub. 2. à n. 30. latè docet, & probat eam ſententiam, vt propriam, & n. 38. contrariam dicit eſſet veriorem. Probatur autem eiſdem ferè fundamentis; quibus probata fuit prima ſententia in quæſtione præcedenti de contractibus validis reuocabilibus: quia omnium textus omnes eiuſmodi valorem ſignificantes poſſunt benè intelligi de obligatione ſola, quam iuramentum affert ea religione, ob quam, licèt non ex iuſtitia, debet promiſſum impleri, ſicut ob eandem rationem debent etiam ſolui vſuræ cum iuramento promiſſæ, licèt vſurarius nullum habeat ius recipiendi. Secundò probatur ex leg. *non dubium* 5. in fine, C. de legibus, his verbis: *Secundùm itaque prædictam regulam, qua vbicumque non ſeruari factum, lege prohibente, cenſuimus, certum eſt, nec ſtipulationem huiuſmodi tenere, nec mandatum vllius momenti, nec Sacramentum admitti.* Et ex leg. *iuriſgentium*, §. *ſi paciſcar.* ff. de pactis, his verbis: *Quoties pactum à iure communi remotum eſt, ſeruari hoc non oportet, nec legatum, nec iuſiurandum ad hoc adactum, ne quis agat ſeruandum.*

Secunda ſententia docet, confirmari iuramento contractus illos, qui ea ſe, licèt non producerent actionem, & obligationem ciuilem, producunt obligationem naturalem, ſecus ſi ex ſe, nec naturalem obligationem afferrent. Hanc tenent Caldas. Hippolytus, & Romanus, quos affert Sanchez dicto num. 9. Leſſius dicta dubit. 7. n. 56. Suarez dicto cap. 29. à n. 3. vſque ad 25. qui oſtendit cum Leſſio, nullum ex iis contractibus inualidis iuramento validum in iure inueniri, in quo non fuerit aliqua promiſſio non reuocandi, vel non contraueniendi, quæ promiſſio non erat iure irrita, quia licèt irritus fuiſſet contractus, non tamen promiſſio non contraueniendi, nec reclamandi contra illum, & ideo hæc promiſſio ſuperaddita afferebat obligationem naturalem eam implendi, ratione cuius naturalis obligationis poterit, accedente iuramento, hæc promiſſio valorem ciuilem accipere, & per conſequens contractus confirmari.

Fundamentum præcipuum eſt, quia quando actus nullam vim habet, nec inducit vllam obligationem, non poteſt confirmari, id enim quod non eſt, non confirmatur, vt conſtat ex promiſſione ſoluendi vſuras, quæ quia nullum ius tribuit vſurario, non poteſt iuramento confirmari, quia iuramentum debet ſupponere ius aliquod ex promiſſione conſurgens, quod iuramento confirmetur. Secundò quia omnes promiſſiones, vel contractus, de quibus agunt textus, quibus iuramento ea vis tribuitur, ſemper continent aliquam promiſſionem ſuperadditam non contraueniendi, vel non reclamandi, quæ promiſſio iure irrita non erat, licèt principalis contractus irritus eſſet.

Tertia ſententia diſtinguit inter contractus irritos iure ciuili, & irritos iure canonico: illos dicit confirmari iuramento, hos verò non confirmari. Hanc tenent Azor, tom. 1. lib. 11. c. 7. q. 1. verſ. *ſed conceſſis.*

206 Quarta ſententia in vniuerſum concedit, contractus iure humano irritos confirmari iuramento. Hæc eſt communis, quam docent iuris Interpretes ferè omnes, quos latè congerit, & ſequitur Sanchez n. 11. & 12. Mol. tom. 1. diſp. 149. & tom. 2. diſp. 515. col. 4. & diſp. 256. col. 2. Rebell. p. 2. de iuſt. lib. 2. q. 9. n. 12. & lib. 5. q. 7. ſect. 3. n. 14. Sà verb. *iuramentum*, n. 19. & alij apud ipſos. Quæ ſententia mihi etiam verior videtur, & magis conſequenter procedere, quàm ſecunda, & tertia ſuprà relatæ. Vel enim negandum eſt, contractum irritum valorem ex iuramento accipere cum prima ſententia, vel concedendum de omnibus cum quarta, de quibus autem contractibus hoc verificetur, dicemus poſtea; certum enim eſt, aliquos non poſſe, etiam iuramento adhibito, confirmari, qualis eſt contractus matrimonij ſine parocho, & teſtibus, & alij, de quibus dicemus.

Probatur ergo hæc ſententia primò, quia exemplo in iuribus ſuprà citatis, in quibus ex contractu, iuramento adhibito, datur obligatio, & actio, ſunt vt plurimum de contractibus alioquin iure irritis, verbi gratia, alienatio fundi dotalis, renunciatio futuræ ſucceſſionis, contractus minoris abſque auctoritate curatoris, & decreto iudicis circa bona immobilia; & tamen iuramento adhibito conceditur obligatio, & actio aduersùs iurantem. Vnde applicari poteſt argumentum ſupra factum ex diuerſo modo, quo iura loquuntur de iuramento iis contractibus addito, & de iuramento ſoluendi vſuras, vel metu, aut dolo extorto, cui ita volunt ſatisfieri, vt poſtea creditor teneatur reddere quod accepit: in aliis verò caſibus, nullum ius repetendi, vel nullam obligationem reddendi ſignificant: ſupponunt ergo, contractum eſſe validum, alioquin ſemper teneretur creditor ad reddendum, quod accepit, cùm non poſſet iuſte abſque vllo titulo illud retinere.

207 Dices, in his contractibus, licèt inualidi maneant, ceſſare obligationem reſtituendi in accipiente, quia ſemper interceſſit aliqua promiſſio ſuperaddita non reuocandi, vel non repetendi, quæ afferret obligationem naturalem in iurante, vt dicebat ſecunda ſententia; quæ promiſſio valida eſt, & confirmatur iuramento, & per conſequens dat iuſtum titulum accipienti, vt retineat, quod non inuenitur in eo, qui metum intulit, (& idem eſt de vſurario) qui cùm per iniuriam accipiat, non poteſt retinere id, quod ex iuſtitia debet ratione iniuriæ reſtituere.

Hæc tamen doctrina difficilis eſt. Primò, quia etiamſi conſideretur illa promiſſio ſuperaddita valida de ſe, adhuc poſſeſſor non poſſet iuſtè retinere id quod accepit; nullum enim haberet iuſtum titulum retinendi. Si enim venditio, v. g. fuit inualida, atque etiam traditio, nec à iuramento ſit valida, conſequens eſt, vt dominium tranſlatum non ſit in emptorem: quo ergo titulo rem alienam poſſidet? non titulo emptionis, quia hæc nulla fuit: ergo ex ſolo titulo, quia venditor ſe obligauit ad non reclamandum, vel repetendum. Inquiro ergo, an per hanc promiſſionem tranſtulerit dominium validè, vel non? ſi non tranſtulit, ergo non poteſt res aliena à non domino retineri. Si tranſtulit, ergo vel fuit donatio, vel venditio, vel quid ſimile: atqui hæc omnia irrita erant ex lege: ergo ſi iuramentum non confirmet aliquem contractum, qui de ſe eſſet irritus, non adeſt vllus iuſtus titulus retinendi rem acceptam. Quamuis ergo concederetur valida illa ſecunda promiſſio; illa tamen ſola non ſufficeret, ſi contractus ipſe non confirmatur. Alia enim eſt promiſſio non reclamandi, alia eſt voluntas donandi, vel transferendi dominium: quare poſſet aliquis obligare ſolùm ſe ad non reclamandum,

nec

Digitized by Google

nec petendum, non tamen abſoluere poſſeſſorem ab obligatione, quam ipſe habet reddendi rem alienam. Si ergo iuramentum confirmat ſolum obligationem non reuocandi, nec reclamandi, non habet poſſeſſor iuſtum titulum retinendi, atq; adeo deberet adhuc ipſe reſtituere, ſicut vſurarius, cui ex iuramento vſuræ ſolutæ ſunt.

Secundò impugnatur eadem doctrina, quia lex irritans talem donationem, vel contractum videtur implicitè frequenter irritare promiſſionem non reuocandi, vel non contraueniendi; quando enim lex irritat promiſſionem domus, vel vineæ, eo ipſo videtur irritare illã aliam promiſſionem, quæ in prima continetur: nam qui promittit dare vineam, videtur implicitè promittere non contrauenire, nec reclamare contra hanc promiſſionem, ſaltem antequam vineam det, quia qui ſe obligat ad finem, videtur ſe obligare ad omnia media neceſſaria ad finẽ. Si ergo promiſſio vineæ eſt irrita omnino, erit etiam irrita promiſſio non contraueniendi illi promiſſioni: ergo ſicut promiſſio vineæ non firmatur iuramento, ſic promiſſio non contraueniendi huic promiſſioni, nec illam impediendi erit irrita, & non confirmabitur iuramento. Et in vniuerſum videtur parum vtilis illa euaſio; quia minor, & alij ſimiles, quorum contractus iure irritantur, non poſſunt valide promittere non ſolùm vineam, ſed nec aliquid aliud, ergo eodem iure erit irrita illa alia promiſſio ab iis facta, & per conſequens, neque illã poterit iuramento confirmari, ſi promiſſio vineæ confirmari non poteſt iuramento.

Confirmatur, quia ſi illa promiſſio valida eſſet ſecundùm ſe, & ideo poſſet iuramento confirmari, ſequeretur, quod etiam ſine iuramento valida eſſet, & obligaret ſaltem naturaliter, & in conſcientia: quare etiam ſine iuramento poſſent eodem modo confirmari ferè omnes ij contractus qui iure irriti ſunt, addendo ſecundam illam promiſſionem etiam ſine iuramento, non proclamandi, nec reclamandi contra contractus illos. Vnde non fuiſſet benè prouiſum eiuſmodi perſonis, annullando eorũ contractus, ſi quidem adhuc æquè benè poſſent iis contractibus obligari, addita illa ſecunda promiſſione, etiam ſine iuramento, qua promitterent contractũ ratum habere, & non reſilire, nec contrauenire, quod abſurdum magnum eſſet, & contra legis mentem. Fatendum ergo videtur quod irritatio vnius continet irritationem alterius promiſſionis, quæ ad valorem eiuſdem contractus ordinatur; atq; ideò ſi iuramentum non poteſt primam promiſſionem confirmare, quia irrita eſt, ita nec poterit confirmare ſecundam. Si ergo in iuramento aliqua vis agnoſcitur, vt poſſit de iure roborare huiuſmodi contractus alioquin inualidos, magis conſequenter concedendum erit, hanc vim habere etiam immediatè reſpectu ipſius contractus inualidi, quia leges, appoſito iuramento, propter eius reuerentiam, vt ſuprà diximus, & ne facilè periuria introducerentur, noluerunt ſubſiſtere inualiditatem, & annullationem quæ ſolo iure poſitiuo poterat contractus valorem impedire.

208 Vnde conſtat ſolutio ad argumenta contraria. Ad primum primæ ſententiæ dictum eſt ſuprà; vidimus enim quomodo ex illis iuribus pluſquam obligatio ex mera religione colligatur. Ad ſecundum ex leg. *non dubium*, C. de legib. Reſpondetur primò concedendo, antiquiori iure non habuiſſe iuramentum eam vim confirmandi cõtractus inualidos, quam de iure nouiori habere agnoſcunt multi, quos ſequitur Sanch. n. 30. nam illa Auth. *Sacramenta puberum*, vnde ea vis iuramenti probatur, eſt Federici ſecundi Imperatoris, quem multis ſæculis præceſſit Theodoſius, cuius eſt illa lex, *non dubium*, 2. Reſpondetur, in illa lege, ſermonem eſſe de contractibus reprobatis à iure eo quod, vel contineant turpitudinẽ accipientis, vel ſint contra bonum commune, de quibus non loquimur, nec illos dicimus iuramento confirmari, quod ex contextu eiuſdem legis colligi videtur. Vtraque ſolutio probabilis eſt, & habet ſuos auctores, quos refert Sanchez ibi, apud quem alia leniora argumenta pro eadem ſententia videri poſſunt. Similiter vtraque hæc reſponſio applicari poteſt ad leg. *iuriſgentium*. §. *ſi paciſcar*, pro eadem ſententia adductam.

Ad argumenta ſecundæ ſententiæ. Reſpondetur ad primum, ſi contractus, vel promiſſio ita ſit nulla, vt non habeat ex ſe capacitatem ad obligandum, etiamſi non ab extrinſeco impediatur, fatemur, non poſſe iuramento cõfirmari; illæ autem promiſſiones, de quibus loquimur, ex ſe habent valorem, & afferrent obligationem ſaltem naturalẽ, niſi à iure poſitiuo impedirentur: potuit ergo lex auferre ſuum impedimentum propter reuerentiam iuramenti, quando hoc adhibetur, & tunc iuramentum dicitur confirmare promiſſionem ſeu contractum, quatenus aufert prohibitionem iuris, & ſinit oriri obligationem, quæ alioquin ex ipſa promiſſione oriri poterat.

Ad ſecundum. Reſpondetur, non eſſe vniuerſaliter verum, quod ſolum tunc iuramentum confirmet promiſſionem, quando additur promiſſio reflexa, quæ ſecundùm ſe à iure non ſit facta irrita: vidimus enim, etiam contractus, & promiſſiones illas, quæ iure erant inualidæ, confirmari iuramento, vel fatendum cum prima ſententia non ineſſe iuramento vllam vim confirmandi contractum iure irritum, & inualidum. Tertia ſententia nullum argumentum pro ſe affert, nec rationem vllam illius differentiæ, cui ſatisfacere oporteat. 209

Hoc ſuppoſito. Secunda difficultas circa hoc eſt, an iuramentum habeat hanc vim confirmandi contractus etiam infidelium. Certum videtur, in primis obligari iure naturæ ex vi iuramenti, quando ſcilicet iurant per verum Deum: quare regulæ ſuprà aſſignatæ ad iudicandum de obligatione, & valore iuramenti in ratione iuramenti, locum habent etiam in iuramentis infideliũ. Loquẽdo verò de obligatione ex iuſtitia, quam iuramẽtum addit reddendo contractum irreuocabilem, vel validum, qui abſque iuramento reuocabilis eſſet, vel inualidus: omiſſis aliis ſententiis, dicendum breuiter eſt, ſi contrahant in iis locis, in quibus ſeruantur leges ciuiles, vel canonicæ, ex quibus iuramentũ hanc vim habent, & ſeruantur in foro, non ſolùm ſpirituali, ſed temporali, contractus eorũ confirmari etiam, & roborari iuramẽto, quia contrahunt iuxta leges loci, cui ſubduntur. Si verò alibi contrahant, videndũ priùs erit an ibi contractus illi ſine iuramento ſint irriti, ſi enim non ſunt irriti, non indigent iuramento ad ſuã confirmationẽ, ſi verò ſint irriti, non confirmabuntur iuramẽto, quia lex hanc virtutem addens iuramento, non habet vim in illo loco, niſi etiam eſſet ibi alia ſimilis lex, vel conſuetudo apud ipſos infideles recepta, cui ſtandũ eſſet: de quo videri poſſunt authores aliqui, quos affert, & ſequitur Sanch. d. c. 12. n. 14.

210 Tertia difficultas eſt, an iuramentum reddat eos contractus formaliter, & verè validos, an ſolùm æquiualenter, quatenus facit, quod habeant eoſdem effectus, quos haberent, ſi eſſent validi, licèt validi non ſint. Hoc enim ſecundum dicunt Mol. tom. 1. diſp. 150. col. penult. & Suar. d. c. 29. n. 9. Sanch verò n. 15. dicit, parum referre, quod hoc, vel illo modo validi fiant, cùm in vtroq; caſu iidem prorſus effectus conſurgant. Nobis tamen iuxta ſuprà dicta, dicendum omnino eſt, contractus in ſe, & immediatè reddi ſubſtantialiter validos. Primò, quia iuramentum, vt diximus, concurrit, auferendo impedimentum iuris, quo valor prohibebatur, ne ineſſet contractui alioquin de ſe capaci obligandi: ablato ergo impedimento hoc, ex contractu ipſo pullulat obligatio. Secundò, quia contractum eſſe validum ſubſtantialiter, & in ſe, nihil eſt aliud, niſi, quod ex ipſo oriatur obligatio iuſtitiæ, per hoc enim definitur eſſentia contractus in communi, vt ſuprà vidimus: poſito autem iuramento, ex contractu illo oritur obligatio iuſtitiæ, tum quia ſi ex illo non oritur, falſum eſt quod ſupponitur habere eoſdem effectus quos habuiſſet, ſi eſſet validus: vnus enim, præcipuus effectus contractus validi eſt,

Digitized by Google

eſt, obligare ex iuſtitia: tum etiam quia obligatio illa ex iuſtitia non poteſt oriri formaliter, & immediatè ex iuramento, quia iuramentũ vt iuramentũ ſolùm obligat ex religione, ergo ſi oritur obligatio iuſtitiæ, debet oriri ex ipſo contractu, cui propter iuramentũ reſtitutus eſt ſuus valor, & virtus ad obligandum ea iuſtitia. Non eſt ergo negandum, quod contractus in ſe ipſo, & formaliter fiat validus, & non ſolùm quoad effectus, & æquiualenter.

211 Quarta difficultas eſt, quale debeat eſſe iuramentum ad hoc vt poſſit confirmare contractum. Certum videtur, non ſufficere iuramentum ſolùm de præſenti, quo iures, te vendere, te donare, te promittere. Ita Leſſius dict. dub. 7. n. 56. & alij, quos refert, & ſequitur Sanch. d. c. 12. n. 16. quia ad veritatem huius iuramenti ſufficit, te nunc, quantum eſt ex te, habere animum vendendi, donandi, promittendi, qui animus non tollit, quod contractus poſtea reuocari poſſit, vel quod irritus ſit. Requiritur ergo iuramentum de futuro, de quo rectius aliqui dicunt, debere eſſe iuramentum reflexum; nam ſi ſolùm promittas cum iuramento, te ſoluturum, vel traditurum rem, vel pecuniam, ſatisfacis huic iuramento momentanea ſolutione, nec illud iuramentum firmat contractum: debes ergo iurare, te nunquam reuocaturum, vel acturum contra promiſſionem præſentem. Ita Leſſ. vbi ſuprà, & latè Suar. d. c. 29. n. 3. & 4. ductus ſuo fundamento ſuprà relato, quod iuramentum debet cadere ſupra promiſſionem aliquam, quæ non ſit iure poſitiuo irrita. Vnde idem Suar. n. 22. & 23. infert, non poſſe iuramento confirmari promiſſionem non reuocandi teſtamentum, vel inſtituendi aliquem hæredem, quia in his non poteſt cadere iuramentum ſuprà promiſſionem aliquam reflexam, quæ non includatur in ipſa directa, quæ erat irrita; nam ipſa promiſſio non reuocandi teſtamentum continet promiſſionem non contraueniendi, & promiſſio inſtituendi hæredem continet promiſſionem non retractandi, alioquin non fuit ille efficaciter inſtitutus hæres.

Nobis iuxta ſuprà dicta, dicendum eſt, ad plenam, & ſolidam confirmationem contractus, requiri quidem promiſſionem iuratam non retractandi, quando hæc non includitur in ipſa promiſſione, vel contractu directo, vt in promiſſione ſoluendi non includitur promiſſio non repetendi, quare ſi non adſit ſecunda promiſſio iurata, ſolutio poterit reuocari. Quando verò promiſſio non reuocandi includitur in ipſo contractu, vel in ipſa promiſſione directa, vt contingit in promiſſione non reuocandi teſtamentum, vel inſtituendi aliquem hæredem, ſufficit iurare ipſam promiſſionem directam, vt ipſa valida, & firma maneat, vt probat benè Sanch. n. 12. & ſequentibus; quia cùm dixerimus, iuramento confirmari etiam contractum inualidum, ſuper quem cadit, non eſt cur talis promiſſio non poſſit ex iuramento ſupradicto valorem, & firmitatem accipere, etiamſi nulla alia promiſſio reflexa addi poſſit, quæ non contineatur in ipſa directa.

212 Aduerte item, iuramentum hanc vim habere; licèt fiat per procuratorem, quem tamen non ſufficit habere mandatum ad contrahendum, niſi ſpecialiter habeat mandatum ad iurandum, imò licèt minor dederit mandatum ad iurandum, ſi tamen hoc ipſum mandatum non iurauit poterit poſtea petere reſtitutionem aduerſùs hoc mandatum: ſi eo lædatur, quia hoc non iurauit: ſicut licèt iuraſſet mandatum, id non ſufficit, ſi non dedit mandatum ſpeciale ad iurandum, vt cum alijs, quos affert, obſeruat Sanchez n. 24. & 25.

213 Quinta difficultas eſt an iuramenta ſola puberum, an verò etiam impuberum habeant hanc vim confirmandi contractum. Multi dicunt ſufficere, ſi iurans pubertati proximus ſit: dicitur autem in hac materia pubertati proximus maſculus annum decimum cum dimidio excedens, fœmina verò excedens dimidium ſupra nonum, ita Bart. Paul. Iaſ. Abb. & alij plures, quos refert Sanch. lib. 6. de matrim. diſp. 38. n. 15. dicens, illam ſententiam probabilem eſſe. Primò, quia ſi inter ſponſalia, obligatur, vt conſtat ex c. *ex litteris* 2. de ſponſalibus. Secundò, quia peccando, & peierando poteſt ſe diabolo obligare, vt conſtat ex c. 1. de delictis puerorum. Ergo poteſt ſe Deo per iuramentum obligare. Verùm vtrumque hoc argumentum omnium probat, nam probaret, etiam poſt ſeptennium poſſe impuberem contractum iuramento confirmare. Nam ſponſalia etiam ſine iuramento poſt ſeptennium contracta obligant, imò & ante ſeptennium, ſi malitia ſuppleat ætatem, vt cum alijs probat Sanch. lib. 1. de matrim. diſp. 16. nec in illo cap. *ex litteris*, petitur, quod ſit pubertati proximus, ſed quod intelligat id, quod agitur. Rurſus, quia poſt ſeptennium regulariter poteſt puer peccare mortaliter, & ſe diabolo obligare. Ergo eodem modo poſſet contractu obligari adhibito iuramento.

Verius ergo eſt, requiri pubertatem, vt iuramentum confirmet contractum, prout docent Bald. Alciat. Menoch. Couar. & alij multi, quos refert, & ſequitur idem Sanchez num. 16. Quia in dicta Authentica *Sacramenta puberum*, C. ſi aduerſ. vendit. expreſsè confertur hæc virtus iuramento in contractibus puberum: neque in iure canonico extenditur alicubi ad contractus impuberum; omnes enim contractus, de quibus fit mentio in ſuprà citatis iuribus canonicis, facti erant poſt pubertatem, nec reperitur correctum eſſe quoad hoc, ius ciuile; non eſt ergo vnde contractibus ante pubertatem factis reſtituta ſit firmitas, vel valor, quem antea non haberent, propter iuſiurandum ſuperadditum. 214

Ad argumenta itaque contraria omnes reſpondere debent. Ad primum, non benè argui à ſponſalibus ad alios contractus, cùm ſponſalia poſt ſeptennium etiam ſine iuramento valeant, quod nemo concedet in alijs contractibus. Ratio autem eſſe poteſt, quia ſicut matrimonium eſt actus naturæ, & ideò quoad eius valorem, non ſubditur filius voluntati, aut poteſtati parentum; ſic ſponſalia, quæ ad matrimonium ordinantur, participant eandem independentiam, & in illis poteſt filius ſe ipſum regere independenter a parentibus vel tutoribus, in ordine autem ad alios contractus ſubditur alienæ gubernationi propter defectum ætatis, & ideo leges eiuſmodi contractus infirmarunt, nec vnquam ante pubertatem firmitatem illis reddiderunt propter iuramentum adhibitum. Vnde ad ſecundum dicitur, leges humanas non potuiſſe infirmare voluntatem pueri ad peccandum, ad quod ſufficit libertas naturalis ſine ciuili; potuiſſe tamen eam infirmare ad alios contractus, & obligationes ſubeundas, & ita de facto feciſſe, neque illam facultatem vnquam impuberi reſtituiſſe, ſed ſolùm puberi, quando interuenit iuramentum. 215

Obligabit tamen iuramẽtum illud non ex iuſtitia, ſed ex religione, donec relaxetur, vt fatetur Sanch. ibi n. 17. quod ego intelligo verum, etiamſi iurans non eſſet pubertati proximus, cùm adhuc ſit capax adhibendi Deum in teſtem, & debeat periurium vitare: ſi autem impubes iurauit, ſe non reuocaturum contractum, quem poſt pubertatem inibit, & pubes factus contractum facit ſine iuramento, contractus ille non confirmatur iuramento ante pubertatem facto, quia ea virtus ſolùm datur iuramento puberis in ſenſu compoſito, hoc eſt, facto à pubere, vt conſtat ex dicta Auth. *Sacramenta puberum*, vbi pubertas non ſolum coniungitur cum contractu, ſed cum ipſo iuramento; ſi verò è contra factus eſt contractus ab impubere, & poſtea pubes factus iuret, aliqui dicunt, non confirmari contractum, quia vtrumque debet in pubertate fieri, contractus, & iuramentum. Hoc tamen meritò reprobat Sanchez lib. 4. in Decalog. c. 11. n. 28. cum Gregor. Lop. leg. 6. tit. 19. partit. 6. quia pubes iurans contractum, cenſetur denuò illum approbare, & quaſi de nouo contrahere. 216

Deinique

Digitized by Google

Denique non requiritur, quod pubes iurans ſciat ſe ſine iuramento habere beneficium reſtitutionis, quo ſe per iuramentum priuat, vt cum Bart. & alijs notat Sanchez ibi n. 29. contra aliquos oppoſitum ſentientes.

217 Sexta difficultas principalis eſt, an iuramentum confirmare poſſit contractum, quando contractus ipſe, vel id, quod promittitur, eſt contra aliud iuramentum antea factum, quod idem quæri poteſt, quando ipſum ſaltem iuramentum eſt contra anterius iuramentum, quo promiſeras, te non iuraturum in contractu, vel promiſſione. Et quidem ſupponitur vt certum apud omnes, ſi actus, ad quem non faciendum te obligaſti iuramento, ſecluſo hoc iuramento fuiſſet validus, validum etiam eſſe, non obſtante periurio, quod committis poſtea faciendo illum actum contra primum iuramentum. Verbi gratia, ſi iuraſti ducere hanc fœminam, & poſtea ducis aliam, validè contrahis matrimonium, licèt periurium committas, vt conſtat ex c. *ſicut*, de ſponſalibus: videatur Leſſius dict. dub. 7. n. 57. qui plura exempla affert, & Sanchez cap. 12. num. 31. qui his ferè verbis hanc regulam ſtatuunt. Sed niſi alijs verbis ſtatuatur, non poteſt, ni fallor, eſſe vniuerſaliter vera. Poteſt enim contingere, vt ſi iuramentum non præceſſiſſet, actus ſubſequens eſſet validus, qui tamen nunc inualidus ſit, eo quod iuramentum præceſſit non faciendi, exemplum eſſe poteſt, ſi pubes, cuius venditio ſine curatore eſſet inualida, vendat cum iuramento non contraueniendi venditioni, venditio fit valida ratione iuramenti, vt vidimus: quare ſi tradita re illa emptori, minor factus iam maior tentaret rem eandem alteri vendere, etiam cum iuramento, venditio ſecunda eſſet inualida, nimirum de re non ſua. Ecce venditio ſecunda ſecundùm ſe fuiſſet valida, ſi non præceſſiſſet in prima venditione iuramentum non contraueniendi illi, quia ablato illo iuramento, prima venditio fuiſſet inualida, & per conſequens eadem res potuiſſet poſtea iterum vendi: nunc autem eſt inualida ſecunda venditio, quia præceſſit iuramentum non vendendi iterum, nec contraueniendi primæ venditioni, per quod iuramentum valida fuit prima venditio.

218 Alijs ergo verbis eadem regula concipi poteſt, vt vera vniuerſaliter ſit, quod ſcilicet ratione iuramenti præcedentis contrarij actus, contrarius ſubſecutus, qui alioquin validus eſſet, non ſit inualidus præcisè, & immediatè propter periurium in eo commiſſum: nam in exẽplo à nobis adducto, venditio ſecunda non ideò eſt inualida, quia in ea cõmittitur periurium contraueniendo priori venditioni, ſed quia venditur res aliena, & quæ iam non eſt ſub dominio venditoris, & licèt hoc ipſum prouenerit ex iuramento priùs facto, ſine quo prior venditio fuiſſet inualida: hoc tamen remotè ſe habet: ratio autem proxima, quare ſecunda venditio non valeat, non eſt periurium, ſed carentia dominij requiſiti ad vendendum, quod ſi non deeſſet, periurium ſolum non impediret valorem ſecundæ venditionis.

219 Aliqui hanc regulam limitant, vt non procedat in actibus ſpiritualibus: hi enim facti cõtra prius iuramentum validi non ſunt. Ita Innocent. Hoſtien. Dec. Tuſch. & alij plures, quos affert Sanchez n. 33. Quorum fundamentum totum ſumitur ex c. *dilecto*, de præbendis, vbi videtur ſupponi electionem Canonici ſactam à Capitulo contra ſtatutum ab ipſo factum, & iuratum non eligendi, eſſe nullam, & irritam, ſicut ſi fieret contra ſtatutum Sedis Apoſtolicæ.

Communis tamen ſententia hanc differentiam reijcit, & meritò, cùm nulla ſit eius ratio. Hanc tenent Ioann. Andr. Abbas, Azor. & Suarez, cum alijs multis, quos affert, & ſequitur Sanchez ibi, & probari poteſt in abſolutione non ſolùm Sacramentali, ſed etiam à cenſuris, quam licèt aliquis iuraſſet non dare, poſtea tamen validè illam conferret, licèt fortaſſe aliquando non licitè, & ſic de alijs actibus ſpiritualibus. Ad dictum verò textum in cap. *dilecto*, aliqui dicunt, ibi non dici, electionem ſequentem eſſe irritam, ſed illicitam. Ita Leſſius cum alijs n. 57. ſed non eſſet ad rem, quia in eo textu agebatur de probanda inualiditate electionis. Meliùs ergo alij dicunt, circa illam partem allegationis nihil fuiſſe à Papa definitum, ſed fuiſſe quandam allegationem procuratoris, imò nec allegationem, ſed limitationem ſuæ allegationis: cùm enim procurator intenderet, non potuiſſe diuidi vnam præbendam vacantem inter duos, ita vt duo eius intuitu eligerentur Canonici, inter alia allegauit, Canonicos id non poſſe facere: quia licèt ij, ad quos pertinet electio, poſſint aliquando nouum quoddam ius ſpirituale creare, (*niſi fortè ſtatutum aliquod obuiaret, quod eſſet iuramento firmatum, vel cui Sedis Apoſtolicæ confirmatio acceſſiſſet, huiuſmodi clauſula prohibitionis adiecta, vt ſi quidquam contra id fieret, non valeret*) de facto tamen non habuerunt talem intentionem augendi numerum, creando quoddam ius ſpirituale nouum, ſed diuidendo vnam præbendam quod facere non potuerunt: vbi vides doctrinam illam, nec eſſe Pontificis, nec eſſe allegationem, cui ſubſequens Pontificis ſententia innitatur, ſed fuiſſe limitationem quandam à procuratore additam ſuæ allegationi, de cuius veritate non erat curandum, præterquam cùm in aliquo caſu vera eſſe poſſet, ſi debito ſenſu intelligerentur. Ex illis ergo verbis procuratoris ad maiorem cautelam additis, nihil poteſt pro illa ſententia deduci.

His ergo ſuppoſitis, dubium eſt, an quando ſubſe- 220
quens actus iuramento munitus, eſſet ſecundùm ſe irritus, reddatur validus propter iuramentum, ſi tamen ſit contra prius iuramentum illius actus, non faciendi, verbi gratia, ſi vxor priùs iurauit non alienare fundum dotalem, & poſtea illum alienauit cum iuramento, per quod alienatio fundi dotalis confirmari poteſt, an nonobſtante priori iuramento contrario, valida ſit, & firma alienatio propter ſubſequens iuramentum. Prima ſententia negat, ſecundam promiſſionem iuramentò confirmari, quam tenet Leſſius dict. dub. 7. n. 58. & Sanch. multis citatis, lib. 6. de matrim. diſp. 13. num. 2. & lib. 4. in Decalog. dict. cap. 12. num. 38. qui reiectis alijs rationibus, eam probat, quia ſtante priori iuramento, illud ſecundum eſt periurium, per illud enim violatur primum iuramentum; non poteſt autem iuramentum eſſe vinculum iniquitatis, ergo ſecundum iuramentum non poteſt obligare: nec credi poteſt, quod iuramentum illud ſecundum in quo committitur periurium, confirmet contractum de ſe inualidum. Hanc ſententiam aliqui variè limitant, quas tamen limitationes examinat, & reijcit ſigillatim Sanch. dict. c. 12. n. 39.

Secunda ſententia dicit, ſecundo iuramento poſſe 221
confirmari contractum de ſe inualidum. Hanc tenent alij, quos affert Sanchez ibi num. 37. & quos ſequitur Suarez lib. 2. de iuramento, cap. 30. à n. 4. licèt contrariam probabilem exiſtimet, ſicut & Sanchez hanc etiam ſatis probabilem eſſe fatetur, & mihi etiam hæc ſecunda magis placet, regulariter ſaltem loquendo. Pro cuius explicatione aduerto, ad iudicandum de valore iuramenti, non eſſe conſiderandum, an ipſum iuramentum in ſe ſit peccatum, & actus vitioſus, ſed an id, quod iuratur, ſit malum, & vitioſum; poteſt enim contingere, quod iuramentum in ſe ſit malum, & peccatum, & tamen ſit validum, & obligatorium, quia id quod iuratur, bonum eſt, vel poteſt ſine peccato obſeruari, vt pro certo ſupponit, & probat idem Sanchez lib. 3. c. 9. n. 22. Quod manifeſtè conſtat in voto, in quo contingere poteſt, quod actus ipſe vouendi ſit peccaminoſus, & tamen votum obliget, quia eſt de re bona, verbi gratia, ſi aliquis contra prohibitionem Pontificis non irritantem, ſed prohibentem, faciat profeſſionem in religione, profeſſio eſt illicita, & peccatum mortale, & tamen vota religioſa ſunt valida, & obligant. Sic ergo iuramentum

poteſt

Digitized by Google

poteſt in ſe cum peccato fieri,& tamen obligare, & valere, quia id quod iuramẽto promittitur, non eſt peccatũ.

222 Quo ſuppoſito, explicandum rurſus eſt axioma illud, cui innititur Sanch. *iuramentum non eſt vinculum iniquitatis*: quod quidem in bono, & proprio ſenſu veriſſimum eſt. Senſus autem non eſt, quod iuramentum non eſt vinculum, nec ligat, quando in ſe iniquum eſt, & cum iniquitate iuratur, hoc enim eſt falſum, vt vidimus; ſed ſenſus proprius illius axiomatis eſt, quod iuramentum non eſt vinculum iniquitatis, hoc eſt non ligat, nec obligat ad iniquitatem, quare vno verbo, iuramentum iniquum obiectiuè non eſt validum, nec obligat: iuramentum autem iniquum ſolùm ſubiectiuè, id eſt, quod in ſe eſt illicitum, & turpe, validum eſſe poteſt, & obligare. Ex quibus probari poteſt iam noſtra ſententia, & diſſolui fundamentum contrarium: quia in caſu noſtro, ſi res attentè conſideretur, iuramentum ſecundum, licèt in ſe ſit peccatum, non tamen habet pro obiecto iurato aliquod peccatum: nam id, quod per ſecundum iuramentum promittitur, & iuratur, ſolùm eſt, non contrauenire tali donationi, vel alienationi factæ contra primum iuramentum. Fateor itaque ipſam donationem, vel alienationem eſſe illicitam, cum ſit directè oppoſita primo iuramento, hoc tamen, quod eſt non cõtrauenire, vel reclamare cõtra hanc alienationẽ, non opponitur primo iuramento; per illud enim non fuit promiſſum reclamare, ſed non alienare, non donare, & cætera. Violato ergo ſemel primo iuramento, non eſt peccatum non reclamare, quod ſolum eſt quod iuratur per ſecundum iuramentum: quare illa duo iuramenta non ſunt contraria obiectiuè, quia obiectum ſecundi non opponitur obiecto primi, ſed ſecundum iuramentum contrariatur primo ſubiectiuè, quatenus ipſum iurare, & obligare te, opponitur ſubiecto prioris iuramenti, quod obligabat ad non iurandum poſtea de non reclamando, non tamen ad reclamandum, vel contrauenïendum ſecundo contractui, etiam illicitè facto. Vnde erit quæſtio de nomine, an ſecundum iuramentum dicendum ſit periurium: Nam ſi periurium eſt iuramentum falſum, ſecundum iuramentum non eſt propriè periurium, quia per illud non iuratur falſum, ſed per illud fit, quod prius iuramentum fuerit periurium. Sicut ſi iuramento te obligaſti ad non iurandum etiam verum ſine neceſſitate, & poſtea ſine neceſſitate affirmas cum iuramento aliquod verum, ſecundum iuramẽtum non erit propriè periurium, cùm per illud non iures niſi verum, complet tamen malitiam periurij, faciendo, quod prius iuramentum fuerit periurium. Si tamen velis, quod ſecundum iuramentum contra primum nõ alienandi dici debeat periurium, fatendum erit, quod iuramentum de re bona, quale eſt illud, poteſt obligare, & valere, licèt afferat malitiam periurij contra primũ, ſicut votum illicitè emiſſum contra votũ non vouendi, erit quidem in ſe ſacrilegium, cùm ſit violatio prioris voti, obligabit tamen, & valebit, ſi ſit de re de ſe bona.

223 Huic noſtræ rationi videtur tacitè occurrere Sanch. dicens, ſecundum iuramentum in caſu noſtro non valere: quia id, quod promittitur, re vera eſt contra id, quod per primum iuramentum promiſſum fuerat; nam priori iuramento promiſeras non celebrare talem contractũ, ſuppoſita enim nullitate illius contractus, iuramentum illius non celebrandi æquiualet iuramento nullo modo habendi ratum: iuramentum non reuocandi eſt iuramentum habendi rati, ac perinde eſt periurium contra prius iuramentum. Hæc tamen reſponſio ex dictis reiicitur, quia priori iuramento ſolum te obligaſti ad non alienandum nec faciendum talem contractum validum, atque ideò implicitè ad non faciendum id, per quod contractus ille poſſit reddi validus: illud ergo ſolum erit contra prius iuramentum, per quod talis contractus celebratur, vel redditur validus. Videndum itaque eſt, quid ſit illud ſit, per quod alienatio valida, an per ipſummet iuramentum poſterius non reuocandi, an per ipſammet non reuocationem poſtea conſequutam. Certum autem eſt, quod alienatio, vel non eſt valida, vel ſi eſt valida id habet antecedenter ad non reuocationem; quia non reuocatio conſequuta, non facit, quod contractus fuerit, vel non fuerit validus. Prius ergo iuramentum non fuit etiam implicitè de non reuocando, ſed de non ſe obligando per iuramentum poſterius ad non reuocandum: tunc ergo ſolùm frangitur prius iuramentum, quando ponitur ſecundum iuramentum non reuocandi, non quando poſtea ponitur non reuocatio, per quam non accipit valorem contractus, ſed ſupponitur iam antecedenter validus, vel inualidus, & per conſequens negatio reuocationis, quæ ſola eſt obiectum poſterioris iuramenti, & non eſt contra id, quod explicitè, vel implicitè promiſſum fuerat in primo iuramento.

Aliter reſpondere videtur Leſſius num. 59. dicens, priori iuramento opponi poſterius non reuocandi, qui enim iurauit non alienare, ex vi huius iuramenti tenetur reuocare alienationem, ſi poteſt, vnde ſi poſtea iuret, ſe eam non reuocaturum, cùm tamen poteſtatem habeat reuocandi, facit contra prius iuramentum, & ita committet peccatum, non ſolùm donando contra prius iuramentum, ſed etiam iurando non reuocare. Hæc Leſſius. in quibus adhuc obſcurè loquitur: non enim explicat, an ipſum ſolum iuramentum poſterius ſit peccatum, & opponatur priori iuramento, an etiam id, quod iuratur, nempe non reuocare. Nam ſi primum ſolùm dicat, iam oſtendimus, ex hoc non fieri ſecundum iuramentum inualidum, ſed illicitum: nam ad eius valorem ſufficit ſi id, quod iuratur, licitum ſit. Si verò velit, id etiam quod iuratur, eſſe contra prius iuramentum, nempe non reuocare priora eius verba indicant, eo quod, qui tenetur non alienare, tenetur etiam reuocare alienationem, ſi poteſt; hoc inquam, difficile eſt, nec videtur in rigore verum. Nam qui ſub iuramento ſolùm promiſit non alienare, id ſolùm ſibi videtur reddere illicitum, in quo formaliter alienatio conſiſtit: hæc autem non fit per non reuocationem ſequentem, ſed per contractum præcedentem; quo ſub iuramento ſe obligat ad non reuocandum: quare negatio ſequens reuocationis, non eſt alienatio, ſed effectus alienationis præcedentis: totum ergo peccatum eſt in ipſo cõtractu, & iuramẽto poſteriori, non in effectu, qui ex ipſo conſequitur, atque ideo poſterius iuramentum non habet pro obiecto iurato aliquod peccatum, vel aliquid prohibitum ex vi prioris iuramenti, quia non reuocare nullo modo eſt alienare, ſed ſupponit alienationem factam. Imò licèt adhuc poſſet reuocari alienatio illicitè facta contra prius iuramentum, non video, quomodo ex priori iuramento teneretur ad illam reuocandam, obligaretur quidem ad reuocandum, ſi prius iuramentum fuiſſet ſimul non alienandi, & reuocandi etiã alienationem: quando verò iuramentum fuit ſolùm non alienandi, non videtur obligare ad reuocandam alienationem ſemel factam etiamſi reuocabilis eſſet. Sicut ſi voto, vel iuramento te obligaſſes ad non contrahendum matrimonium, peccas quidem illud contrahendo, non tamen obligaris poſtea ex voto, vel iuramento facto ad diſſoluendum matrimonium illud, etiamſi id fieri poſſit per profeſſionem religioſam, antequam conſummetur, vt cum aliis probat latè Sanch. lib. 9. de matrim. diſput. 34. n. 3. & lib. 4 in decalog. c. 21. n. 12. Similiter ergo non tenetur ex iuramento priori contractum diſſoluere, poſtquam factus eſt, illud enim eſt non contrahere, ad quod ſolùm ſe obligauit, aliud eſt contractum diſſoluere, vel reuocare, ad quod non ſe obligauit, vt ſæpe diximus.

Septima difficultas principalis eſt, quæ regula ſit ad dignoſcendum, quando contractus de ſe inualidus confirmetur iuramento. Leſſ. n. 56. reprobatis aliquibus 225



Digitized by Google

Iuriſperitorũ regulis, has duas aſſignat. Prima eſt: quãdo actus iure naturæ eſt irritus, vel irritari poteſt, non confirmatur iuramento, quamuis iuramentum obſeruandum ſit, ſi id quod promittitur, non eſt illicitum. Secunda eſt, quando actus talis eſt, vt ipſe, vel promiſſio eius ratificandi, vel non reuocandi, induceret obligationem naturalem, confirmatur iuramento, etiamſi aliàs iure ciuili ſit irritus, vel reuocabilis, modo vis, vel fraus non interceſſerit; ſi verò nec ipſe actus, nec promiſſio illa inducat vllam obligationem, ne naturalem quidem, vel ſi vis, aut fraus interceſſerit, non confirmatur iuramento; eſt tamen iuramentum ſeruandum, niſi relaxetur. Hanc tamen ſecundam regulam iam reiecimus, & diximus, poſſe iuramento confirmari etiam contractum, qui ſine iuramento eſt iure humano ita irritus, vt nec obligationem naturalem producat, dum tamen aptus ſit ex ſe ad illam producendam, niſi ius poſitiuum reſiſteret.

226 Meliùs ergo Sanchez dicto cap. 12. n. 42. & ſequentibus vnicam regulam vniuerſalem ſtatuit, quæ talis eſt. Quoties iuramentum abſque peccato ſeruari poteſt, nec turpitudo inuenitur ex parte eius, in cuius fauorem iuratur, & promittitur explicitè, vel implicitè non reuocare contractum, toties iuramentum contractum confirmat. Quam regulam benè probat, & colligit ex varijs legibus canonicis, & ciuilibus: non poteſt autem melius explicari quàm ſi eam ad varia contractuum genera in particulari applicemus.

227 Primò ergo ex regula hac infertur, quomodo vera ſit regula illa multorum, non cõfirmari iuramento contractus illos, qui primariò prohibentur propter publicam vtilitatem, tunc enim non poteſt res promiſſa abſque peccato ſeruari: ſecùs quando primariò prohibentur priuatam contrahentis vtilitatem, etſi ſecundariò ob bonum commune. Hanc regulam tradunt plures, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto lib. 3. cap. 9. n. 34. & cap. 12 n. 43. & ſequentibus. Dicunt autem, tunc legem primariò reſpicere vtilitatem priuatam, quando ex eius tranſgreſſione non læditur immediatè bonum commune, vt ex alienatione fundi dotalis, cùm non magis Reipublicæ interſit, quod fundus maneat apud hunc, quàm apud alium ciuem. Secùs quando ex tranſgreſſione læditur immediatè bonum commune, vt cùm prohibetur, ne equi vel arma, aut frumentum extrahatur.

Alij tamen hanc regulam reprobant, quia gratis dicitur iuramentum eſſe inualidum, ſi actus, ſuper quem cadit, irritus ſit ob ſalutem publicum, cùm non eſt peccatum. Ita Leſſ. n. 55. Quod poteſt probari, quia aliqua videntur prohiberi ob vtilitatem priuatam, in quibus tamen iuramentum non confirmabit contractum, quia erit contra bonos mores, cum lex illa adhuc ad culpam obliget. Verbi gratia, lex præſcribens certum numerum famulorum, ne herus multitudine, & numero nimio famulorum depauperetur: tunc enim conductio plurium famulorum, etiam cum iuramento non obligaret, & ſic de alijs.

228 Diſtinguendum itaque exiſtimo in vtrioſque generis legibus, & attendendum, vt dixi, ad id, quod iuratur, an lex illud ita prohibuerit, vt id ipſum abſque culpa fieri non poſſit: quod quia frequentiùs contingit, quando contractus eſt prohibitus propter bonum commune, quàm quando prohibetur propter vtilitatem priuatam contrahentis, ideo frequenter illi priores non poterunt iuramento confirmari, licèt poſteriores frequenter poſſint. Aliquando ergo lex prohibet non ſolùm contractum, ſed etiam eius executionem, vt cùm canonicis prohibetur donare abſentibus diſtributiones, quo caſu prohibentur omnia pacta, remiſſiones, ſolutiones, & cætera, quod quidem ſit propter bonum publicum, & tuendam, & fouendam aſſiſtentiam in choro, quare quodlibet pactum contrarium, nullo modo iuramento confirmari poſſet, quia eſſet contra bonos mores, & de re illicita. Eiuſmodi etiam ſunt pacta ſimoniaca in materia beneficiali, quibus etiam iuramentum nihil prodeſſet ad ea confirmanda. Aliquando verò prohibetur contractus, non tamen eius executio, vt quando prohibetur ludus, non tamen ſolutio, & tunc poſtquam aliquis amiſit, poterit ex iuramento præcedenti obligari ad ſoluendum, & non repetendum. Aliquando prohibetur contractus, & exequutio, non tamen ſolutio, vt in caſu poſito conducere famulum ſupra numerum, vel eum etiam conductum retinere: poſtquam verò retentus eſt, & famulatum præſtitit, debebitur ei merces pro præterito obſequio. Attendẽdum ergo ſemper eſt ad id, quod per legem prohibitum eſt, illud enim iuramento promitti non poteſt: quando verò id, quod iuratur, prohibitum non eſt, ſiue prohibitio facta fuerit ob bonum publicum, ſiue ob bonum priuatum, iuramentum obligabit, & ex hoc capite non eſt, cur non poſſit confirmare contractum.

Infertur ſecundò, confirmari poſſe iuramento contractum minoris de re mobili ſine auctoritate curatoris, donationem inter patrem, & filium nondum emancipatum, & inter virum & vxorem promiſſionem ſoluendi, & non repetendi, quod credito, vel ludo vetito amiſſum eſt, fideiuſſionem mulieris factam inſtrumento publico. In his conuenit etiam Leſſ. n. 56. quia inducunt obligationem naturalem: nos autem dicimus, quia ſine peccato ſeruari poteſt quod promittitur, & iuramentum non eſt iure factum irritum: negant autem idem Leſſius, parere obligationem naturalem contractum minoris alienantis rem immobilem, vel mobilem, quæ ſeruando ſeruari poterat abſque auctoritate iudicis; fideiuſſionem mulieris ſine iuris ſolemnitate, renuntiationem futuræ ſucceſſionis in paterna hæreditate, alienationem fundi dotalis, aut rei donatæ propter nuptias abſque iudicis auctoritate promiſſionẽ inſtituendi hunc hæredem, promiſſionem non reuocandi teſtamentum, promiſſionem ſoluendi pœnam ſi teſtamentum moreretur, donationem factam abſque inſinuatione vltra 500. ſolidos, donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum; promiſſionem pœnæ ſponſalibus adiectæ: in his tamen, quia promiſſio addita non reuocandi inducit obligationem naturalem, promiſſio hæc poterit iuramento confirmari. Secùs verò dicit de contractu pupilli etiam pubertati proximi, de cõtractu prodigi, cui datus eſt curator, quia ibi nulla promiſſio interuenit, quæ inducat obligationem naturalem. Sed iuxta noſtra principia dicendum eſt, ſi ij contractus non firmantur iuramento, ideo eſſe quia lex aliquando negauit, vel non dedit hanc virtutem iuramento in eo caſu, vt de impubere probauimus ſupra, & de prodigo probat Sanchez lib. 6. de matrimonio, diſputatiũ. 38. n. 20. in prima confirmatione ad tertium argum. & n. 27. 229

Secunda conditio, vt iuramentum confirmet cõtractum, eſt quod nulla appareat turpitudo ex parte eius, cui iuramentum ſeruandum eſt, & ideo promiſſio cum iuramento ſoluendi vſuras non obligat ex iuſtitia, ſed ſolum ex religione: quod idem eſt de iuramento metu, aut dolo extorto. Ratio autem eſt, quia non poteſt creditor ius acquirere iuſtitiæ ad id, quod ex eadem iuſtitia tenetur non accipere, & acceptum reſtituere: non ergo poteſt iuramentum hunc valorem contractui tribuere in his caſibus. Aliam rationem affert Sanchez dicto cap. 12. numero. 51. quia nimirum, cùm vis hæc confirmandi contractum inſit iuramento ex iure humano, non eſt credendum, velle ius fauere turpitudini creditoris, in cuius fauorem confirmatio hæc cederet. Sed hæc ratio non videtur ſtare poſſe cum doctrina, quam ipſemet poſtea n. 53. refert ex Couarr. de pactis 2. part. §. 3. n. 1. & n. 4. verſ. *Ego verò*: & Gutier. de iurã. 1. par. quæſt 43. n. 3. verſ. *in eo etiam*, dicentibus, iuramentum confirmare contractum, quando, licet iniquè contraxiſſet is, cui iuratur, non tamen iniquè accipit, quã doctrinam ipſe Sanchez approbare videtur. Quo caſu 230

videtur

Digitized by Google

videtur lex fauere creditori turpiter contrahenti, in cuius fauorem cedit illa confirmatio contractus per iuramentum: melior ergo videtur eſſe ratio, quam attulimus.

231 Dubitatur tamen, an hæc turpitudo impediens confirmationem contractus debeat eſſe talis, quæ non ſolùm turpiter accipiatur, ſed etiam turpiter retineatur, quod ſoluitur, vt contingit in vſurario, & extorquente iuramentum per vim, aut fraudem: an verò ſufficiat turpitudo in accipiendo, licèt ea non ſit in retinendo acceptum. Aliqui dicunt, non eſſe talem turpitudinem, quando non eſt obligatio reſtituendi ſemel acceptum. Ita videtur ſentire Molina 1. tom. diſput. 149. col. 2. verſ. *Quatuor iuribus*, & diſp. 150. col. 2. & tom. 2. diſp. 515. col. 5. verſ. *Vtrùm autem*, & Angel. in leg. *ſi quis pro eo*, in princ. n. 7. & 9. ff. de fideiuſſor. Alij autem dicunt, ſufficere ad impediendum hunc effectum, quod ſit turpido in acceptione, licèt non ſit in retentione, quam ſententiam ſequitur & probat Sanchez dicto n. 53. quia cùm peccet creditor in ipſo actu, quo implendum eſt iuramentum, non intendit ius dare vires iuramento ad confirmandum eum actum turpem, ne illi turpitudini fauere videatur.

232 Ego exiſtimo in primis ad hunc effectum impediendum non ſufficere turpitudinem, quæ non contineat malitiam iniuſtitiæ contra ipſum iurantem, licèt Sanchez generaliter videatur loqui dicens, non confirmari contractum iuramento, quoties is, in cuius fauorem iuratur peccat in acceptione rei promiſſæ. Ratio autem eſt; quia leges, & iura ſolùm afferunt exempla vſurarij, & eius, qui vi aut dolo extorquet iuramentum, quando negant confirmari contractum: in quibus caſibus certum eſt interuenire turpitudinem contra iuſtitiam. Deinde quia, cùm leges hanc vim confirmandi contractum concedant, propter reuerentiam iuramenti, & hæc eadem ſit, quando contrahens peccat, ac quando non peccat, non eſt, cur in vtroque caſu non concedatur. Quando autem peccat contra iuſtitiam, erat ratio clara, quam adduximus, quia ſcilicet tunc contrahens non poterat ratione iniuriæ ius ſibi vllum ex contractu acquirere, vt vidimus, quæ ratio non procedit, quando peccatur contra aliam virtutem: quare Molina ſupra dixit, hanc turpitudinem contingere, quando accipiens tenetur reſtituere.

233 Vnde conſequenter dico, difficilè poſſe contingere, quod is, qui rem ſub iuramento promiſſam accipit, peccet peccato iniuſtitiæ contra iurantem in ipſa acceptione, & non teneatur etiam ex iuſtitia ad reſtituendum, & per cōſequens nō peccet etiā retinendo: iniuſta enim acceptio affert ſecum hanc obligationem reſtituendi, & reſarciendi damnū illatū: quare ſi interceſſit turpitudo iniuſtitiæ in acceptione, interueniet etiam in retentione, atque ideò nullum ius potuit per iuramentum acquirere ad retinendum id, quod ex iuſtitia debet reddere. Addo denique, ſi ſeparari hæc poſſent, & poſſet iurās pati iniuriam in ſolutione, & non poſtea in retentione, tunc ad iudicandum, an iuramentum confirmaret contractum, conſiderandum eſſe, vt ſupra monuimus, quid ſit illud, quod ſub iuramēto promiſſum eſt: ſi enim promiſſa eſt ſolutio, cùm ad ipſam nullum ius habere poſſet creditor, quippe qui ex ſuppoſitione non poteſt eam iuſtè accipere, nullum ius ex iuſtitia ex iuramento poterit acquirere. Si verò non fuit ſub iuramento ſolutio, ſed ſolùm non repetitio ex ſuppoſitione, quod etiam iniuſtè ſolutionem acceperit, dici fortaſſe poſſet, quod promiſſionem repetendi confirmari poſſet iuramento, quia ſupponitur, quod in retentione etiam ex ſuppoſitione iniuſtæ acceptationis nulla eſſet turpitudo illius, cui iuratur: Sed caſus, vt dixi, videtur repugnare, quia ſi acceptio fuit iniuſta, ex ipſa videtur ſequi obligatio ex iuſtitia ad reſtituendum acceptum, & per conſequens retentio ipſa habebit turpitudinem contra iuſtitiam.

234 Petes, an quando is, cui iuratur, non peccat contra iuſtitiam in acceptione, vel retentione propter ignorantiam inuincibilem, atque ideo non interuenit iniuria formalis, ſed materialis, poſſit promiſſio illa confirmari iuramento. Reſpondetur negatiuè, quia adhuc militat eadem ratio, & licèt creditor putet ſe poſſe acquirere verum ius, re tamen ipſa non poteſt illud acquirere, cùm re ipſa ſit iniuſta acceptio, & retentio, licèt accipiens propter ignorantiam excuſetur à culpa. Maior difficultas eſſe poſſet, quando ex parte eius, cui ſub iuramento promittitur, nulla prorſus eſt turpitudo iniuſtitiæ, ſed ex parte alterius qui eo neſciente, metu vel fraude extorſit iuramentum. Quo caſu videri poſſet, non impedire virtutem iuramenti ad confirmandam promiſſionem, cùm contrahens non teneatur ex iniuria reſtituere, vel damnum reſarcire. Adhuc tamen eo caſu dicendum eſt promiſſionem non confirmari iuramento, prout fatetur etiam Sanchez illo c. 10. n. 54. Ratio autem eſſe debet, quia iura canonica, & ciuilia generaliter negarunt iuramento hanc virtutem, quoties metus, vel fraus interceſſit, nec hoc reſtringunt ad iniuriam illius ſolùm, cui iuratur: nolunt ergo illi contractui dare propter iuramentum maiorem valorem aut firmitatem, quam ſine illo haberet, vndecumque fraus, vel metus iniuſtè præceſſerit.

Petes iterum, ſi à latronibus captus cogatur iurare, 235
ſe non denunciaturum illos iudici, vel Eccleſiæ, an iuramentum illud valeat. Plures negant, quia eſt contra bonos mores, & contra bonum publicum. Ita S. Thomas 2. 2. quæſt. 89. art. 7. ad 3. & in 3. diſtinct. 39. quæſt. 1. art. 1. quæſtiuncola ſecunda in corpore. Caiet. dict. art. 7. Abulenſis, Angelus, Syluester, Armilla, & alij, quos affert Sanchez lib. 3. in Decalog. c. 21. n. 12. ipſe tamen cum Soto, & alijs meritò diſtinguit: nam ſi eſſet obligatio ſub præcepto denuntiandi latrones illos, iuramentum non valeret, quia eſſet de re illicita: ſi autem, ſecluſo eo iuramento, non eſſet obligatio illos denuntiandi, iuramentum valeret, cùm eſſet de re, quæ ſine peccato impleri poteſt.

Addit tamen Sanchez n. 13. ſi metu mortis cogeretur iurare ſe illos nō denunciaturum, etiam iuridicè interrogatum, non peccare id iurando: quia cum vitæ periculo nemo tenetur iudici iuridicè aliàs interroganti reſpondere. Quod quidem difficile eſt, quia in hoc etiā caſu promittitur cum iuramento aliquid, quod ſine peccato fieri nō poteſt. Quamuis enim metus, & periculum mortis excuſet regulariter à reſpondendo iudici, in hoc tamen caſu quando iudex poſtea interrogat, nullum mortis periculum eſt, cùm iam ſit in tuto, qui interrogatur: ergo ſecluſo iuramento tenebatur hic & nunc reſpondere: metus autem mortis præcedens non excuſat à reſpondendo poſtea, cùm iam omnino ceſſarit illud periculum, quod excuſare poterat. Sicut ſi ob metum mortis iuraſſes alicui comedere carnes toto hoc anno diebus prohibitis, certum eſt, quod poſtea, ceſſante metu non deberes, nec poſſes illud iuramentum ſeruare, quia licèt durante metu poſſis id facere, ſi non inferretur metus, & exigeretur in odium, & contemptum religionis: ceſſante tamen metu, eo ipſo ceſſabat ratio excuſans ab obſeruatione præcepti eccleſiaſtici, quare promiſſio talis eſus ponende poſt ablatum metum eſſet promiſſio rei illicitæ. Melius ergo Sotus lib. 8. de iuſt. quæſt. art. 7. ad 3. in 3. membro. Manuel puncto 1. tomo ſummæ in 2. editione cap. 192. numer. 2. & Aragon. 2. 2. quæſt. 89. art. 7. circa ſolutionem ad 3. in fine, dixerunt id iuramentum illicitum eſſe. Poſſet itaque ille iurare cum æquiuocatione ad decipiendos eos, non tamen poſſet promittere in ſenſu latronum, & multò minùs deberet, aut poſſet poſtea illud implere, etiamſi licitè, vel illicitè ex animo iuraſſet.

Octaua difficultas eſſe poteſt, an ſicut non obligat 236
ex iuſtitia, ſed ex ſola religione iuramentum propter

turpitudinem iniuſtitiæ ex parte creditoris, quæ ſit in re promiſſa, ſic etiam non obliget ea iuſtitia, quando in creditore eſt turpitudo ingratitudinis. Verbi gratia, ſi iuraſti te non reuocaturum donationem etiam ob ingratitudinem donatarij, an poſita ingratitudine poſſis adhuc ſine iniuſtia reuocare donationem obtenta prius iuramenti relaxatione. Et quidem quando donatio ſola iuratur, non explicando, non reuocandam etiam ob ingratitudinem, reuocari poterit poſtea ob ingratitudinem, vt cum alijs docet Molin. tom. 2. diſp. 18. col. 8. §. *dubium vlterius eſt*: neque neceſſaria erit tunc relaxatio iuramenti, quia ſicut donatio imbibitam ea iure habet conditionem illam, niſi ingratitudo ſuperueniat, ſic & iuramentum cenſetur cum eadem conditione factum. Quando verò expreſsè iuraſti non reuocare etiam ob ingratitudinem, neceſſaria ad minus erit relaxatio iuramenti, quia cùm poſſit illud abſque peccato ſeruari, obligat adhuc ſaltem ea religione. Addit Molina ibi, & Sanchez dict. c. 21. n. 26. poſſe Epiſcopum in pœnam ingratitudinis relaxare iuramentum illud, quia donatarius ſe indignum reddit, cui iuramentum obſeruetur, & tunc donatorem poſſe licitè agere ad reuocationem donationis ob ingratitudinem: alij tamen negant id iuramentum relaxari poſſe, cùm per illud ius tertio ſit acquiſitum. Ita Gutierez de iuram. 1. p. c. 10. n. 6.

Ego puto, Epiſcopum ſolum non poſſe, iudicem tamen ſæcularem ſaltem ſimul cum Epiſcopo id poſſe. Pro quo aduerto, ratione ingratitudinis non reuocari ipſo facto donationem, ſed reuocandam eſſe per ſententiam iudicis in pœnam, ex leg. finali C. de reuoc. don. quare potuit huic iuri agendi in iudicio cedere donans, & dum iuramentum addidit, acquiſitum eſt ius ex iuſtitia donatario, vt illa promiſſio non agendi obſeruaretur. Epiſcopus ergo, & Prælatus Eccleſiaſticus, qui ſolùm poteſt relaxare iuramentum, quatenus verſatur circa Deum, non verò quatenus dedit ius ex iuſtitia alicui tertio, non poterit hoc ius auferre à donatario, neq; etiam in pœnam, quia non ſpectat ad iudicem eccleſiaſticum punire ingratitudinem qualibet pœna temporali, ſed moderata, & pœnis ſpiritualibus ad correctioné, ſed ad iudicem ſæcularem. Hic autem, eſto, non poſſit relaxare iuramentum, quatenus verſatur circa Deum & auferre vinculum religionis, de quo poſtea dicemus: poterit tamen in pœnam ingratitudinis auferre illud ius, quod ex promiſſione habet donatarius, ne ageretur contra eum ob ingratitudinem. Quia cum hæc ipſa ceſſio iuris agendi, & reuocandi fuerit quaſi quædam donatio, & condonatio facta à donante, hæc ipſa ceſſio, & condonatio poterit à iudice reuocari in pœnam ingratitudinis ſubſequentis, cùm lex generaliter concedat facultatem reuocandi omnem prorſus donationem gratuitam, in pœnam ingratitudinis ſequentis. Poterit ergo donator, non obſtante illo iuramento, recurrere ad iudicem ſæcularem, vt ob ingratitudinem reuocet illam reflexam obligationem iuſtitiæ, qua ſe obligauerat ad non agendum: (hanc enim ſecundam ceſſionem non confirmauerat iuramento reflexo non agendi contra illam, vel ſi illam etiam confirmauerat iuramento, poteſt petere reuocationem illius tertiæ ceſſionis reflexæ, vel vltimæ) & poſtea obtenta à iudice Eccleſiaſtico relaxatione iuramenti de non agendo, agere coram iudice ſæculari de reuocatione donationis ob ingratitudinem, non obſtante iuramento.

237 Nona difficultas principalis eſt, ad quem pertineat prædicta iuramenta relaxare, quando nimirum non afferunt obligationem iuſtitiæ, ſed ſolùm vinculum religionis, ad ad ſolum prælatum Eccleſiaſticum, an etiam ad poteſtatem ſæcularem. Certum eſt poſſe iudicem cogere ſubditum ad condonandam iuramenti obligationem, quando iniuriam continet, & ipſe tenetur reſtituere, & res promiſſa pertinet ad eius forum, & de his certò conſtat, vt multis relatis probat Sanch. lib. 1. de matrimon. diſp. 32. n. 18. & dict. c. 22. n. 1. An verò poſſit relaxare iuramentum. Prima ſententia concedit, poſſe id facere poteſtatem ſæcularem, quando res promiſſa pertinet ad forum ſæcularé, & res agitur inter laicos: ita Molina tom. 1. diſp. 149. §. *dixi deinde* Raphael de la Torre Dominicanus tom. 2. de religione, quæſt. 89. art. 9. dub. 5. Layman. lib. 4. tract. 3. c. 11. n. 10. & alij, quos affert Diana tom. 1. tract. 2. de immunit. eccleſiaſt. reſol. 114. quam ſententiam cum aliqua explicatione amplectitur Sanchez dicto lib. 3. c. 22. n. 14. Probant primò, quia quando res iuramento promiſſa non tranſcendit naturalem, ac politicum reipublicæ ſæcularis finem, cauſa iuramenti eſt mixti fori. Secundò, quia virtus religionis, & honor Deo debitus, quantum lumen naturale docet, non tranſcendit finem eiuſdem politicæ reipublicæ. Tertiò quia ſicut ſæculares ſubiacent poteſtati eccleſiaſticæ quantum bonum ſpirituale, & finis ſupernaturalis exigit, & ideo poſſunt à Prælato relaxari eorum iuramenta: ſic ſubiacent poteſtati laicæ quantum exigit bonum, & finis reipublicæ ſæcularis. Ergo ea de cauſa poterit ſuperior ſæcularis relaxare hæc iuramenta. Secunda ſententia id negat, quam tenent Felin. Couarr. Roland. & alij quos refert, & ſequitur Barboſa leg. 1. part. 1. n. 77. ff. ſolut. matrim. Gutier. Azebedo, Petr. de Ledeſm. Azor & Manuel. quos affert Sanchez dicto c. 25. num. 13. & ſequitur Diana loco citato. Probant, quia ea relaxatione tollitur ſpiritualis, ac diuina obligatio, cuius abſolutio ad eam ſolam poteſtatem pertinet, ad quam cura religionis præcipuè ſpectat, quæ eſt poteſtas eccleſiaſtica.

Vtraque ſententia aliquid veri habere videtur: ſi enim ſermo ſit de propria relaxatione, hanc non videtur poſſe concedere poteſtas ſæcularis: quia hoc poſſunt Prælati eccleſiaſtici ex poteſtate ſibi à Chriſto tradita, ad ſoluendum & condonandum ſuo nomine ex cauſa iuſta id quod Deo debetur; quæ poteſtas ſpiritualis eſt, vt conſtat. Si verò ſermo ſit de indirecta ſolutione; hæc videtur concedenda poteſtati ſæculari, quæ quatenus continet voluntatem ſuorum ſubditorum, poteſt ea iuſta cauſa eorum nomine præſtare conſenſum, quē ipſi præſtare tenebantur. Quando ergo alicui metu iniuſtè incuſſo, vel per iniuriam promiſiſti dare 100. poteſt procuIdubio ille, cui promiſiſti, te ab hoc vinculo liberare, etiamſi iuraueris, quia promiſſio, & iuramentum continent conditionem implicitam, niſi is, cui promittitur, remiſerit: quare ſicut ipſe ſubditus poterat conſentire, vt non ſolueres; ſic ſuperior illius poteſt eius nomine concedere eandem facultatem, ne ſoluas, atque conſequenter, & indirectè tollere obligationem iuramenti: ablata enim promiſſione, quam præſcindendo à iuramento, poteſt ſuperior laicus irritare, corruit obligatio iuramenti, quæ illi promiſſioni adhærebat. Sicut Eccleſia, licèt non poſſit irritare, aut variare Sacramentum ſub ratione Sacramenti, potuit tamen irritare contractum matrimonij clandeſtini in ratione contractus, & indirectè facere, quod non fieret Sacramentum: ſic ſuperior laicus. Quam rationem ſignificauit benè Sanchez cap. 22. n. 15. 238

Vnde infero cum eodem primò, requiri ad hoc, quod ille, cui res promiſſa eſt cum iuramento, ſit ſubditus eius, qui vinculum aufert, debet enim fieri per poteſtatem, quam ſuperior habet in ſubditi voluntatem ſupplendo eius conſenſum, ſeu conſentiendo loco illius, & remittendo obligationem: non tamen requiritur, quod ille qui iurauit, ſit ſubditus. Quod intelligendū eſt, quādo fieret per poteſtaté ſæcularem: ſi enim fieret per poteſtatem ſpiritualem, & eccleſiaſticam circa ſubditos, nō in tēporalibus, ſed in ſpiritualibus, requiritur è cōtra, quod fiat relaxatio à Prælato illius, qui iurauit, non illius, cui iuratum eſt, vt poſtea dicemus. Vnde ſi is, cui iuratū eſt, ſit infidelis, ſolus ſuperior eius temporalis, & non Prælatus poteſt iuramēti obligationé tollere per huiuſmodi 239

conditionem

Digitized by Google

conditionem indirectam, quia Prælato ſpirituali nullo modo ſubditur voluntas infidelis; poterit tamen Prælatus eccleſiaſticus per relaxationẽ directam tollere euiuſmodi iuramentum quo eius ſubditus fidelis infideli iurauit. Quo tamen caſu cauendum eſt ſcandalum, quod aliquando apud infideles eſſe poſſet, ex eo quod iuramenta eis præſtita non obſeruentur, quod cedere poſſet in contemptum Chriſtianæ religionis, vt ſi fidelis iuraſſet ſe ſoluturum pretium ſuæ redemptionis Turcis, qui hac ſpe eum dimittunt, vt cum Caiet. & aliis multis monet Sanchez c. 21. n. 15.

240 Infero ſecundò, hanc condonationem obligationis, ſi fiat propter iniuriam eius cui iuratum eſt, poſſe fieri à iudice ordinario ſæculari, ad quem ſpectat corrigere contractus, de quibus iudicat, eoſque ad æquitatem reducere. Si verò fiat propter bonum commune, & non propter turpitudinem creditoris, debere fieri à ſupremo Principe, cui plenè ſubordinantur voluntates ſubditorum, & qui poteſt eorum loco conſentire, quando id ad bonum cõmune ſpectat, vt notat Sanch. c. 20. n. 18.

241 Decima difficultas eſt, quando hæc iuramenta relaxantur directè per poteſtatẽ ſpiritualem, ad quẽ ſpectat eiuſmodi relaxatio. Certum eſt, pertinere ad Epiſcopum, vel ad habentem iuriſdictionem, quaſi Epiſcopalem, quales ſunt aliqui Abbates exempti. An verò debeat eſſe Epiſcopus iurantis, vel eius, cui iuratur, pendet ex alia quæſtione, an ad hanc relaxationẽ concedendam neceſſaria ſit citatio partis, cui iuratum eſt. In qua dicẽdum eſt, ſi relaxatio petatur pro ſolo foro conſcientiæ, eam citationẽ non requiri: quia in eo foro petenti creditur pro ſe, & contra ſe; quare vel cauſa petendi relaxationem, quam affert eſt vera, & tunc nihil refert, quod pars aduerſa non audiatur: vel non eſt vera, & tunc relaxatio valida non erit, ſed ſubreptitia, & nihil præiudicabit parti contrariæ. Quãdo verò petitur pro foro externo, tunc diſtinguendum eſt; nam ſi petitur non ſolùm ad agendũ, ſed vt contractus, ſeu promiſſio reſcindatur propter metum, verbi gratia, vel iniuriam: tunc requiritur citatio aduerſarij: non enim poteſt proferri ſententia parti contrariæ præiudicans, ipſa non audita, vel citata, leg. *nam ita diuus*, ff. de adoption. Si verò ſolùm petatur relaxatio iuramenti ad agendum in iudicio, & probandam iniuriam, ob quam debeat reſcindi contractus: multi negant poſſe concedi ſine partis citatione, quia ea conceſſio præiudicare poteſt parti contrariæ propter expenſas in lite faciendas. Ita Felin. Paz, & alij quos refert Sanchez c. 21. n. 28. dicens eam ſententiam eſſe valde probabilẽ. Alij tamen concedunt, poſſe dari ſine partis citatione, Couar. & Mãdoſ. quos refert, & ſequitur idem Sanchez ibi, & videtur verius. Quia ea conceſſio non præiudicat parti contrariæ, quæ etiamſi citaretur, non poſſet eam impedire, dum enim qui iurauit, dicit ſe habere rationes vt probet iniuriam in contractu commiſſam, non fit iniuria aduerſario, ſi hæ rationes audiantur, & examinentur, & per conſequens, ſi detur facultas petenti, vt ſine violatione iuramenti poſſit eas rationes ad iudicium, & examen adducere.

242 Hoc ergo circa hanc quæſtionem ſuppoſito, reſpondendum eſt ad illam aliam, cuius nempe Epiſcopus debeat eam relaxationem concedere, quando petitur in foro conſcientiæ, vel ſolùm ad agendum, quibus caſibus non requiritur citatio partis, pertinere ſolùm ad Epiſcopum illius, qui iurauit: quia cum detur hæc relaxatio ex poteſtate ſpirituali, quam Prælatus habet ad ſoluenda vincula ſuorum ſubditorum, is qui petit relaxationẽ, debet eſſe ſubditus; quando verò requiritur citatio partis, oportet, quod ſit Epiſcopus illius, cui iuratũ eſt, quia aliàs non poterit illum non ſubditum citare, & actor debet ſequi forum rei, aduersùs quem agit. Ita Felin. quẽ refert, & ſequitur Sanchez dict. c. 21. n. 35.

243 Vndecima difficultas eſt, an Princeps ſæcularis non ſolùm poſſit tollere obligationem iuramenti eo modo, quo diximus indirectè, poſtquam iuratum eſt, ſed etiam antecedenter poſſit impedire ſua lege, ne ex iuramento vlla conſurgat obligatio irritando actum, & conſenſum iurantis. Aliqui in vniuerſum id negant, quia iuramentum eſt vinculum ſpirituale ad religionem pertinens, & excedens poteſtatem temporalem. Ita Marta, Molina & Valerus, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. 2. de immunit. reſolut. 113. Alij id concedũt. Ita Molin. 1. tom. diſp. 149. §. *ex his colligo*, Couar. Azebedo, Auendaño, Velaſcus, Gutier. Barboſa, & petr. de Ledeſma, quos affert, & ſequitur Sanchez cap. 20. n. 6. quibus adde Vaſquez de teſtamentis cap. 3 dub. 2. Baſilium Pontium lib. 12. de matrim cap. 8. §. 5. n. 39. & Layman lib. 4. tract. 3. cap. 11. n. 9. Pro hac ſententia eſſe videntur leges ciuiles aliquorum regnorum, quibus aliqui contractus irritantur quando in iis iuramentum interuenit. Talis eſt in regno Caſtellæ lex. 51. & 52. tit. 1. lib. 4. nouæ recopilationis: & ſtatutum quoddam in regno Cataloniæ, cuius meminit Molinus de ritu nupt. lib. 1. compar. 19. n. 60. & ordinatio quædam Luſitana, quæ eſt lib. 4. ordinam. tit. 3. cuius meminit Molina diſp. 149. verſus finem.

Pro reſolutione aduerto id, quod ſupra diximus, diſtinguendam eſſe illam duplicem obligationem, quæ ex iuramento oritur, nempe obligationem iuſtitiæ, qua cõfirmatur, & corroboratur contractus, & obligationem etiam ex religione propter veritatem iuramenti tuendã, & de vtraque poteſt eſſe controuerſia, an poſſit impediri à lege ſæculari, ne oriatur: & de vtraque affirmat Sanchez dicto cap. 22. n. 10. & 11. Ita vt non ſit neceſſaria poſtea iuramenti relaxatio, quia nullam obligationem induxit, cui fauere videtur Molina dicta diſp. 149. §. *ex his colligo*, quod Sanchez probat. quia ſicut Eccleſia irritando contractum matrimonij clandeſtini, conſequenter & indirectè fecit, quod ſacramentum eſſet irritum, quod contractui innitebatur; ſic licèt Princeps ſæcularis non poſſit directè, & immediatè irritare iuramentum præſtandum, poteſt tamen indirectè, & remotè irritando contractum antequam ineatur, quo deſtructo irritatur, & deſtruitur conſequẽter iuramentum in ipſo fundatum: quare hoc ſolus ſupremus Princeps facere poteſt, qui ſolus poteſt contractus irritos reddere antequam fiant. 244

Alij tamen negant, poſſe Principem laicum impedire, ne oriatur obligatio religionis ex iuramento, licèt poſſit impedire obligationem iuſtitiæ irritando contractum in ratione contractus. Ita Couar. de pactis 2. part. §. 1. n. 8. & Barboſa leg. 1 p. 1. n. 70. & 71. ff. ſoluto. matrim. & clariſſime Suarez tom. 2. de religione, tract. 5. lib. 2. cap. 38. n. 15 & alij. quos refert, & ſequitur Diana dicta reſolutione 113.

Ego exiſtimo in primis, non poſſe legem ſæcularis Principis irritare directè iuramentum futurum, & directè impedire, ne pariat obligationem ex religione; ſicut ſuprà diximus non poſſe relaxare directè iuramentum præſtitum, quia hãc obligationem tollere, & impedire ſolus Deus poteſt, vel ille, cui Deus poteſtatem dedit ſoluendi ſuo nomine vincula religioſa. Cùm enim hoc vinculum oriatur ex reuerentia diuinæ atteſtationis, Deus ſolus poteſt eã obligationẽ impedire, cuius intereſt, ne talis irreuerentia ei irrogetur. Deinde cõtra Sanchez puto, licèt poſſit Princeps ſæcularis impedire, ne ex contractu oriatur obligatio iuſtitiæ, irritando contractũ in ratione cõtractus, qui ratione eius poteſtati ſubijcitur; nõ poſſe tamen etiã conſequẽter impedire, ne oriatur obligatio religionis ex iuramento per hoc præcisè, quod contractus non obliget. Quod conſtat in promiſſione ſoluendi vſuras, quæ licet nullã obligationem iuſtitiæ inducat, atq; ideo ſit irrita in ratione cõtractus, adhuc iuramentũ retinet obligationẽ propriã ex religione, quã diu non relaxatur; non ergo ſe habet obligatio hæc iuramenti, ſicut ratio Sacramẽti ad contractũ matrimonij, quo 245

irrito in ratione contractus, non ſit Sacramentum: quia Sacramentum non poteſt ſubſiſtere ſine materia proxima, quæ in Sacramento matrimonij debet eſſe contractus legitimus, quare ablato contractu, deeſt materia Sacramenti. At verò iuramentum non habet pro materia obligationem ex contractu valido, vt conſtat in iuramento ſoluendi vſuras, ſed rem iuratam, quæcumq; illa ſit, ſi abſque peccato poni poteſt. Quantumuis ergo contractus irritetur per Principem laicum, adhuc iuramentum obligabit ex religione, ſi res promiſſa abſque peccato poni poteſt. Poterit tamen iuramentum illud relaxari à Prælato Eccleſiaſtico, cùm non ſit in præiudicium tertij, cui nullum ius iuſtitiæ ex contractu acquiſitum eſt.

246 Dixi tamen, non poſſe Principem ſæcularem reddere irritum conſequenter iuramentum, per hoc præcisè, quod contractus non obliget: quia non nego, quod adhuc poſſet alio modo impedire obligationem iuramenti, nempe ita per leges prohibendo contractum, vt eius etiam executionem reddat illicitam, & prohibitam. poſita enim prohibitione, eo ipſo iuramentum de re illa, quæ prohibita eſt, erit inualidum, cùm ſit de re ex ſe mala. Ad quod facit doctrina, quam tradit Sanchez lib. 1. de matrim. diſput. 32. n. 21. in prima confirmatione ſecundi argumenti, & approbat Suarez lib. 2. de iuramento c. 22. n. 8. & c. 24. num. penultimo, quod aliquando ex prohibitione contractus redditur mala, & prohibita eius obſeruatio. Verbi gratia, lex Eccleſiaſtica prohibet promiſſionem pœnæ in ſponſalibus propter libertatem matrimonij, quo caſu non ſolùm promiſſio eſt mala, ſed etiam pœnæ ſolutio: quia quamuis dare illam pecuniam ſponte non ſit malum; ſoluere tamen illam, vt pœnam, & ex obligatione promiſſionis, vel iuramenti malum eſt, quia minuit libertatem matrimonij, vt notauit etiam idem Sanchez dict. lib. 3. in Decalog. cap. 9. n. 25. ſic ergo poſſet lex ſæcularis prohibere aliquem contractum, illúmque irritare primariò propter bonum publicum, & reddere illicitam eius obſeruantiam propter idem bonum publicum, cui nocet: quo poſito, iam iuramentum de promiſſione obſeruanda eſſet de re illicita, & per conſequens irritum, nullaque indigeret relaxatione.

247 Maior difficultas eſſe poteſt, an eiuſmodi leges, quibus Princeps ſæcularis irritat contractum, tunc ſolùm, quando apponitur iuramentum, ſint contra immunitatem Eccleſiaſticam, atque adeò ex hoc ſaltem capite ſint inualidæ. Aliqui enim ita indicant, quia totum id fit, ne ratione iuramenti appoſiti cauſæ illæ, & contractus ſint mixti fori, & poſſint trahi ad forum Eccleſiaſticum, cum diminutione iuriſdictionis, & fori ſæcularis. Quare licèt ea lex Caſtellæ ſuprà citata teſtetur, id non eſſe contra immunitatem Eccleſiaſticam, idque poſt diligentem inquiſitionem ita iudicatum eſſe: adhuc de hoc dubitat Suarez dicto cap. 38. n. 15. & vt legis Luſitanæ valorem defendat Pagundez de præcept. Eccleſiæ tract. 1. lib. 3. cap. 7. num. 17. recurrit ad conſenſum Pontificis, quo legem illam factam fuiſſe, fama conſtat, quare eas leges iniquas eſſe docet abſolutè Diana loco citato.

Alij tamen multi eas defendere conantur, quia iuſtè potuit Princeps ſæcularis prohibere, ne aliquis alterius ſuperioris iuriſdictionem prorogaret, & locum daret expenſis extraordinarijs, quæ in litibus coram Eccleſiaſtico iudice fiunt. Ita docent Molina dicta diſput. 149. Couarr. Azebedo, Valaſcus, Gutierez, Petr. de Ledeſma, & alij, quos refert, & ſequitur Sanch. dict. c. 22. n. 6.

148 Ego, licèt dubitem, quando lex id faceret ad impediendum, ne cauſæ de iis contractibus ratione iuramenti traherentur ad forum Eccleſiaſticum: puto tamen, non eſſe contra immunitatem Eccleſiaſticam, ſi alio fine, & ratione iuſta ita ſtatueretur. Verbi gratia, ne detur anſa faciendi contractus iniuſtos, & ne difficilior reddatur eorum diſſolutio, vel cognitio propter religionem, & metum violandi iuramentum adhibitum. Sicut enim propter inconuenientia, quæ oriri poſſent, ex eo quod detur fideiuſſor in contractibus, poſſet lex ciuilis id prohibere reddendo irritum contractum in quo adhiberetur fideiuſſor ad eius ſecuritatem, ne ſcilicet cogatur contrahens aliquando ſoluere, quod non debet, nec poteſt, ne fideiuſſori nocumentum oriatur: ita quando ex appoſitione iuramenti incommoda naſcerentur obſeruandi contractus iniuſtos propter religionem, & reuerentiam iuramenti, poſſet lex prohibere, ne vltra obligationem ipſius contractus adhiberetur Deus, tanquam teſtis, vel fideiuſſor ad maiorem contractus ſecuritatem, eoque iuramento adhibito contractum eo ipſo irritum reddere. Aduertit tamen Sanchez c. 22. n. 12. de facto lege Caſtellæ, non prohiberi iuramentum in iis contractibus; qui ſine iuramento firmi, aut validi non eſſent, nec in contractibus minorum, & ſimilibus, qui ad ſui confirmationem iuramento indigent, de quo videri poſſunt Couarr. Auendaño, & Barboſa ab eo citati.

## SECTIO IX.

### An contractus ſine ſolemnitate iuris facti validi ſint.

#### SVMMARIVM.

*Prima ſententia affirmans valere*, n. 249.
*Secunda ſententia negat*, n. 250.
*Tertia ſententia, & quarta media*, n. 251.
*Sententia authoris de contractibus*, n. 252.
*Soluuntur argumenta*, n. 253.
*De vltimis voluntatibus*, n. 254.
*Soluuntur contraria*, n. 255.
*Quid de iure nouo*, n. 256.
*Corollaria aliqua ex iis legibus*, n. 257.
*Quid de fideicommiſſo ſoluto*, n. 258.
*Quid de donatione cauſa mortis*, n. 259.
*An hæres debeat ſoluere legata ex teſtamento minùs ſolemni*, n. 260. *& num. ſequenti.*
*Quid debeat facere tutor in iis caſibus*, n. 262.
*Quid de iure Hiſpano*, n. 263.
*Quid de relictis perſonæ extraneæ in teſtamento circa liberos*, n. 264.
*Quid de relictis ad cauſas pias*, n. 265. *& n. ſequenti.*
*Quid, ſi hæres ſciat voluntatem teſtatoris ad cauſas pias*, num. 267.
*Quid, ſi teſtator dedit tibi, vt expenderes in vſus pios*, num. 268.
*Quid, ſi ſolùm per metus*, n. 269.
*Quid, ſi oportebat reuocare teſtamentum prius ſolemne*, num. 270.
*Quid, ſi nullus hæres inſtitutus ſit*, n. 271.
*Quid, ſi remiſit ſe teſtator ad voluntatem alterius*, n. 272.
*An legata pia valeant inſtituto hærede profano*, n. 273.
*An legata profana valeant, inſtituto hærede cauſa pia*, num. 274.
*Quid, ſi teſtamentum manſit imperfectum*, n. 275. *&* num. *ſequenti.*
*Quando cenſeatur voluntas non perfectè declarata*, n. 277.
*An regula circa contractus habeat exceptiones*, n. 278. & num. 279.

QVæſtio hæc tractari ſolet ſpecialiter de teſtamento, ſed generalis eſt omnibus contractibus quare meliùs hic examinabitur. Prima ſententia, & ſatis communis docet quando conſenſus non deeſt, ſed ſolemnitas ſola requiſita à iure poſitiuo; licèt non detur actio in foro externo; validum eſſe teſtamentum, & contra- 249

ctum non dolo, aut metu factum in foro conſcientiæ, ex eóque oriri obligationem naturalem. Hanc ſecutus fuit Plin. ſecundus lib. 2. epiſt. ad Arianum his verbis: *Ego propriam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiamſi deficerent, quaſi perfectas tuerer.* & lib. 5. Epiſt. ad Calviſium, his verbis; *Hoc enim, ſi ius adſpicias, irritum; ſi defuncti voluntates, ratum, & firmũ eſt: mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem Iuriſconſulti quod dicturus ſum, accipiam) antiquior iure eſt.* Eandem tenent Anchar. Innocent. Immola. Alexand. Iaſon. Alciat. Albert, Brun. quos refert Couar. cap. *cum omnes*, de teſtamentis, num. 6. & aliis locis, item Bartol. Anton. Alberic. Florian. Guido, Corneus Tiraquell. Felin. Oroſcius, Angel. Adrian. Ioann. Medina, Angelus, Armilla, Sylueſter, Nauarr. Caldas, Sarmiento, Perez, Tabiena, Segura, & alij, quos affert Sanchez. lib. 4. conſil. cap. 1. dub. 14. num. 2. Comitolus in reſponſ. moral. lib. 7. quæſt. 8 Antoninus part. 3. tit. 10. cap. 3. §. 14. Filliucius tom. 2. tract. 34. cap. 7. num. 150. Reginald. tom. 2. lib. 15. c. 7. ſect. 1. n. 150. Molfeſius, Homobonus, Mantica, & alij, quos affert Diana tom. 1. tract. de contractibus reſolutione 75.

Vnde inferunt, hæredem ab inteſtato conſcium voluntatis defuncti, qui hæreditatem, vel legatum alicui reliquit, teneri in conſcientia ea ſoluere, vel ſi dubius fuerit, componere cum illo pro ratione dubij. Item, ſi hæres ab inteſtato poſſideat, poſſe hæredem, aut legatarium ex teſtamento minùs ſolemni ſeruatis debitis conditionibus, ſibi occultè compenſare.

250 Secunda ſententia extrema negat, eiuſmodi teſtamenta, vel contractus valere etiam in foro conſcientiæ, quando deeſt ſolemnitas à lege petita ad eorum ſubſtantiam, & valorem. Hanc tenent Baldus, Fulgoſius, Paulus de Caſtro, Fortunius, Matienzo, Padilla, Gregorius Lopez, Menchaca, Couarru. Antonius Gomez, Victoria, Ledeſma, & alij, quos refert Sanch, vbi ſupra n. 4. Bonacina de contract. diſp. 3. quæſt. 1. punct. 3 Valerus, Veja, Beja, Aragonius, Salonius, Naldus, Bannez, Becan quos refert, & ſequitur Diana loco citato. Eandem ſequitur & late confirmat Vaſquez c. 3. de teſtamentis dub. 1. n. 4. & in 1. 2. to. 2. diſp. 164. c. 3. n. 36. Salas de legibus diſp. 15. ſectione 12. n. 52. & probabilem fatentur Leſſius, & Sanchez, vbi ſuprà, Malderus, & Ioann. de la Crux, apud Dianã vbi ſuprà. Vnde inferunt Corollaria cõtraria illis, quæ ex 1. ſentẽtia deducebãtur.

251 Tertia ſententia media dicit, non eſſe omnino nullum teſtamentum, vel contractum ſine vlla ſolemnitate factum, ſed valere ad hoc, quod poſſeſſor poteſt retinere, donec per ſententiam condemnetur poſt ſententiam verò tenetur reſtituere. Hanc docuit Sotus lib. 4. de Iuſtitia q. 5. art. 3. Ludouic. Lopez, Palatios, Henriquez, & Burgoz de Paz, quos refert, & ſequitur Sanch. n. 5. & 6. quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis: quare cùm tot ſint auctores pro vtraque parte, ille, qui poſſidet, poteſt retinere donec condemnetur. Hoc argumento mouetur Sanchez, quod tamen non eſt efficax, vt conſtat, nam quæſtio præſens non eſt, quid facere poſſit quilibet ex ſuppoſitione probabilitatis vtriuſque ſententiæ, ſed quid dicendum ſit de re ipſa ſecundùm ſe, & independenter ab omni opinione. Quare Sotus eo argumento non vtitur, ſed quia hæc videtur eſſe intentio ſola Legiſlatoris, & ita videntur leges illæ vſu proborum hominum receptæ, vt ſolùm dentur ius petendi in iudicio, & obtinendi contra eiuſmodi teſtamenta, & contractus, non verò, quod ipſe, qui poſſidet, debeat ſe ſpoliare, quod nimis rigidum eſſet.

Quarta ſententia eſt Molinæ 1. tom. diſp. 81. & Leſſij c. 19. dub. 3. quæ cõuenit cum ſecunda ſententia, quoad ad alios contractus, differt verò quoad teſtamenta, & vltimas voluntates, in quibus putat ſufficere, quod in foro conſcientiæ conſtet de voluntate teſtatoris ad hoc, vt ex teſtamento minùs ſolemni poſſit hæres, vel legatarius licitè retinere: quia hæc ſola videtur fuiſſe Legiſlatoris intentio, quod ex verbis legum, quas affert, probare contendit.

Inter has ſententias, quæ omnes probabiles ſunt, mi- 252
hi in primis verius videtur loquendo de aliis contractibus præter vltimas voluntates: de quibus poſtea dicemus quoties deeſt aliqua ſolemnitas, quæ de iure ad eorum valorem requiritur, itaut ſine illa inualidi, & irriti ſint, dicendum eſſe, quod etiam in foro conſcientiæ non poſſit aliquid ex iis obtineri, ſed debeant in vtroque foro pro inualidis reputari. Probatur, quia negari non poteſt, potuiſſe legiſlatorẽ id facere, ſi ad bonum commune expediebat, propter periculũ fraudũ, & ad vitandas lites, vt cum maiori cautela ij contractus fierent prout de facto Eccleſia irritauit contractum matrimonij, quando ſine præſentia Parochi, & teſtium fit, quæ eſt ſolẽnitas de iure poſitiuo requiſita; quia ita expediebat ad bonum commune, vt ſine illa ſolemnitate, conſẽſus ipſe irritus eſſet, & nullam prorſus pareret obligationem naturalem, etiam in foro conſcientiæ, de quo nemo dubitat. Quod ergo in hoc contractu certiſſimè factum eſt, potuit etiam fieri in quibuſdam aliis contractibus ob cõmune bonum, ſic enim alienatio à pupillo facta ſine tutoris auctoritate inualida eſt in foro cõſcientiæ, quia ita expediebat propter illius ætatis imbecillitatem, itaut neque etiam iuramento confirmari poſſit eiuſmodi alienatio, vt vidimus ſectione præcedenti. Quod autem hæc ſit legis intentio quando contractũ ſine tali ſolemnitate reddit irritum, probari poteſt inprimis, quia verba legis id videntur ſignificare, neq; aliis ferè verbis vtitur Tridentinum ſeſſ. 24. c. 1 quando matrimonia clandeſtina irritat, nec poſſunt adhiberi verba magis apta ad id ſignificandum, quàm declarare antecedenter contractũ nullum, & irritum: quoties ergo eiuſmodi verba inueniuntur, ſi aliunde non conſtet, mentẽ legis eſſe de ſola irritatione in foro externo, non eſt ad illam ſolam limitanda, ſed de perfecta & vera irritatione, & ãnullitate intelligi debet, cùm Reſpublica habeat ſibi ſubditas, & perſonas, & bona ſubditorum, vt poſſit propter commune bonum eorum dominium impedire, & transferre, prout expediens viſum fuerit. Deinde quia poſita ſolùm irritatione contractus in foro externo, parũ vtilis cenſeretur lex, cum ſolùm deſeruiret ad fouendã iniquitatem eius, qui conſcius de valore, & obligatione contractus, adhuc intentaret ſpoliare iuſtum poſſeſſorem, auferendo propter defectum ſolemnitatis id, quod ab ipſo in fore conſcientiæ auferri non poſſet. Et quidem durum eſſe cogere iudices ad fauendum huic iniſtæ petitioni, quando ipſis conſtat, contractum coram Deo valuiſſe & nõ poſſe ſine peccato aduerſariũ petere, quod petit. Quare, ad bonũ cõmune præſertim ſpirituale magis expedit, quod contractus vel non annulletur, vel certè annulletur pro vtroq; foro, vt ſubditorum conſcientiis conſulatur.

Obiiciunt primò auctores primæ ſẽtentiæ ex cap. *cũ* 253
*eſſes*, de teſtamentis, vbi ſummus Pontifex præcipit, teſtamenta ſine ſolemnitate iuris ciuilis valida eſſe, ſi ſufficienter probetur voluntas teſtatoris: quia contrariũ alienum eſt à diuina lege, cum ſcriptum ſit, quod in ore duorum, vel trium ſtet omne verbum: quod de aliis etiã contractibus dici poteſt. Reſpõdet Sanchez n. 17. Papã potuiſſe ãnullare illas leges ciuiles pro Epiſcopatu Hoſtienſi cuius eſt dominus temporalis: ad Epiſcopũ enim Hoſtienſem dirigitur illa decretalis: quoad rationem verò quam reddit, quod illa lex eſſet contra legem diuinam, errare potuit, quia non loquitur vt Papa, ſed vt Doctor particularis, hæc tamen reſponſio aliquam irreuerentiam ſine neceſſitate importat; quare melius dici poteſt cum Vaſquez, & aliis, Pontificẽ ibi nõ definire, quod illius ſolemnitatis exigentia, ſit contra præceptũ diuinum, ſed quod plus exigit, quã exegerit lex diuina, & in hoc ſenſu ſit ab illa lege aliena. Certum autem eſt,

quod non ſit contra Dei præceptum, exigere aliquando per legẽ humanã aliquid, pluſquam Deus exigat per ſuã legem: nam ibidẽ Pontifex exigit ad valorem teſtamenti præſentiam Parochi, & teſtium, quam Parochi præſentiam lex diuina non exigebat. Sicut & Trident. ad valorem matrimonij, & eius eſſentiã exigit eiuſdẽ Parochi, & teſtium aſſiſtentiam, quàm non exigebat lex diuina.

Secundò obijciunt, quia lex exigit illas ſolemnitates, & numerum teſtium propter fraudis præſumptionem: ergo cùm in foro conſcientiæ conſtet de veritate, & ceſſet præſumptio, non eſt neceſſaria ea ſolemnitas ad valorẽ actus. Huic argumento latè reſpondent Molina, & Vaſquez locis citatis, & breuiter dici poteſt, eas leges non fundari in præſumptione fraudis, quia ſemper præſumatur fraus, ſed in periculo fraudis, vel inconſiderationis, quod periculũ ſemper adeſt antecedenter, & non poteſt vniuerſaliter præcaueri, niſi abſolute irritando in vniuerſum contractum: quia minus malum eſt, quod contractus non valeat, etiam quando fraus non interuenit, quàm quod eius valor maneat dubius prout ſæpe maneret propter periculum, & dubium, an fuerit fraus, an conſideratio, & deliberatio ſufficiens, ſicut matrimonium clandeſtinum ſine Parocho ſemper eſt irritum etiamſi in aliquo caſu peculiari poſſit ceſſare omne periculum, quando abſente Parocho, adſunt alij multi teſtes, qui poſſint de matrimonio teſtificari.

254 Loquendo verò de teſtamentis, & vltimis voluntatibus exiſtimo diſtinguendum: ſi enim conſideremus ius antiquum, quo eiuſmodi ſolemnitates, & teſtium numerus exigebantur, puto quod eodem modo ſine illis irritum erat teſtamentum in vtroque foro. Quod probari poteſt ex verbis, quibus leges vtuntur, & ſignificant, ea omnia eſſe irrita. Sic loquitur lex, *hac conſultiſſima*, C. de teſtamentis, vbi dicitur teſtamentum in ſcriptis, ſeu clauſum, quod non ſit à teſtibus ſubſcriptũ, vel non ſit ſignatum, pro infecto haberi, & ex imperfecto teſtamento voluntatem defuncti non tenere, & *§. ex eo*, Inſtit. quibus modis teſtamentum infirmetur, dicitur imperfectum teſtamentum nullum eſſe, quibus verbis nullitas ſimpliciter ſignificatur.

255 Contra hanc partem opponi poſſunt aliæ leges quibus cõcedi videtur aliquis valor in eiuſmodi teſtamento minùs ſolemni, quibus ſuam ſententiã probant Molina, & Leſſ. ſed illæ omnes probant ſolùm ſecundam partem noſtræ ſententiæ, quam ſtatim ſubijciemus. Solùm poſſet opponi ex leg. *miles*. §. *veteranus* ff. de militari teſtamento, quam affert Mol. dict. diſp. 81. §. *Quartò idem mihi*, vt ex ea probet, legatarium, qui ſine vitio eſſet in poſſeſſione legati ſibi relicti in teſtamento minùs ſolemni, habere exceptionem aduersùs illud petentem, neque in exteriori foro teneri illud ſoluere, quia melior eſt conditio poſſidentis, quod ibi ſtatutum eſſe dicit. Vnde colligit, ex illo teſtamento oriri obligationem naturalem, quæ deſeruire poſſit ſaltem ad exceptionem contra hæredem ab inteſtato. Sed re vera in illo textu nihil tale deciditur, & caſus eſt longè diuerſus. In quo ſcilicet veteranus quidam moriens teſtamentũ iure cõmuni, & ſolemne à ſe tempore militiæ factum irritum eſſe voluit, & mori inteſtatus. Dubitatum fuit, an miles ſicut priuilegio militari poteſt teſtamentum validum ſine ſolemnitate concedere, ita poſſet abſque ſolemnitate teſtamentũ factum v[illegible] verbo reuocare. Reſpondit Papinianus, cuius eſt ea lex, teſtamentũ olim factum adhuc validum remanere quoad hæredum inſtitutiones & ſubſtitutiones: quia nimirum aliud eſt teſtamentum condere, quod miles ſine ſolemnitate poteſt; aliud verò teſtamentum ſolemne rumpere, quod miles ſine nouo ſaltem teſtamento non poteſt, vel ſine alio actu ſufficienti, vt notauit ibi gloſſa verbo *manſiſſe*. Addit verò Iureconſultus, quoad legata fore meliorẽ cauſam poſſeſſoris: quia omnium, ſi hæres ſcriptus repetat à legatariis legata eis ſoluta, ipſi repellent hæredem tanquam indignum, vtpote qui non ſuſtinet, ſed reprobat voluntatem teſtatoris in eodẽ teſtamento contentam. Si verò legatarius ab ipſo hærede petat legatum, reijcitur ab hærede exceptione, eo quod legata illa reuocata ſint à milite moriente, quia ad reuocanda legata ſufficit etiam ſecundum ius commune nuda volũtas teſtatoris, vt notauit gloſſa ibi verbo *petenti*. Vides in eo caſu & textu nihil eſſe ad noſtrũ propoſitũ: nam ſi legatarij tueri ſe poterãt exceptione ad retinẽda legata, non erat quia ex teſtamento minùs ſolemni acquiſierant ius naturale: non enim habuerãt ex teſtamento minùs ſolẽni, ſed ex omnino ſolemni, reuocato tamen non omnino ſufficienter, ſed alia exceptione diuerſa ſe tuebantur, vt vidimus.

Cæterùm, licèt in genere teſtamenta illa minus ſolemnia irrita eſſent, & nullius valoris in vtroque foro: adhuc de iure ſaltem antiquiori dupliciter limitatus fuit rigor ille: quod obſeruandum omnino videtur ad intelligendas aliquas leges, quæ huic doctrinæ videntur obſtare. Prima itaque limitatio fuit circa fideicommiſſa, in quibus, quia teſtator fidei hæredis, vel legatarij committit aliquid ſoluendum, vel reſtituendum, etiamſi huius voluntatis probatio ſolemnis per numerum teſtium, qui ad teſtamenta requiruntur non ſit, ſtatuit tamen fidei eiuſdem hæredis, vel eius, qui ſoluere debet, cum delato iuramento, ſi fateatur, eam fuiſſe defuncti voluntatem, ſoluere compellitur; ſi iurare renuit, pro confeſſo habetur. Ita ſtatuitur in l. vltima, C. de fideicommiſſis, & in §. vlt. Inſt. de fideicommiſſ. hæredit tibus, vbi ratio redditur his verbis: *Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quam ſubſtantiam acceperunt: ideo D. Auguſtus ad neceſſitatem iuris ea retraxit: nuper & nos eundem Principem ſuperare contendentes, conſtitutionem fecimus, per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei hæredis ſui commiſit, vt vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat: & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores quàm quinque, vel nemo penitus teſtis interuenerit: tunc ſiue pater hæredis ſiue alius quicumque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit, ſi hæres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rẽ ita eſſe ſubſequutam, ſi fideicommiſſarius iuſiurandum ei detulerit, cùm prius ipſe de calumnia iurauerit, neceſſe eũ habere, vel iuſiurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audiuerit, vel recuſantem ad fideicommiſſi, vel vniuerſalis, vel ſpecialis ſolutionem coarctari; ne depereat vltima voluntas teſtatoris fidei hæredis commiſſa.* Et poſtea idẽ dicit ſeruandũ, quando alicuius legatarij, vel etiam fideicõmiſſarij fuerit cõmiſſum aliquid ſoluere, vel reſtituere.

Ex quibus verbis colligo primò de iure antiquiori non ita fuiſſe ſeruatum, ſed deficiente ſolemnitate iuris, fideicommiſſum fuiſſe irritum, hoc enim Iuſtinianus Imperator à ſe de nouo ſtatutum profitetur. Colligo ſecundò hinc non argui bene ad omnes vltimas voluntates, affertur enim ſpecialis ratio, *Quia fideicommiſſorũ cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen quàm ſubſtantiam acceperunt.* Collige tertiò contra Sanchez n. 15. & alios, quos affert, hæredem teneri in conſcientia etiam non oblato iuramento, ſoluere fideicommiſſum: quam obligationem Sanchez dicit tunc ſolùm eſſe, quando hæres promiſit defuncto ſe daturum, quia tunc iam teneretur ex contractu, ſi autem nihil promiſit, nõ teneri, quia ea vltima voluntas ſolemnis nõ eſt, pro quo affert iudicium cuiuſdã docti Iuriſperiti, & idem indicare videtur Sotus, quem ibi citat. Sed certè in fideicõmiſſis nõ puto id eſſe probabile Primũ, quia licèt hæres nõ promiſerit explicitè defuncto, ſe id daturũ, dũ tamen defunctus eius fidei id cõmiſit, & ipſe tacuit, videtur tacitè conſentire, & acceptare obligationem, atque adeò iam tenetur ex vi contractus, vt cum Vaſq. confitetur Bonac. diſput. 3. de contractibus, quæſt. 1. punct. 3. n. 22. quando enim, qui tacet, tenebatur loqui, in ipſa tacitur 256 257

Digitized by Google

taciturnitate præſumitur conſenſus. Secundò, quia ex verbis citatis conſtat, non ſolùm ablato iuramento deberi fideicommiſſum, ſed etiam ante ablatum iuramentum: dicit enim lex, *ſi hæres perfidia tentus adimplere fidem recuſat negando, rem ita eſſe ſubſecutam.* Ecce ante oblatum iuramentum iam hæres perfidus erat negando fideicommiſſum: ratio autem eſt, quia ablata neceſſitate ſolemnitatis ad hæc fideicommiſſa, eo ipſo relinquitur obligatio naturalis, quæ ex voluntate teſtatoris ſufficienter manifeſtata naturaliter oritur. Quare merito Iulius Clarus, quem affert, & ſequitur Mol. d. diſp. 81. §. *illud admonuerint*, dixit, ſententiam contrariam defendi non poſſe in fideicommiſſis, in iis enim clara eſt obligatio ea ſoluendi, quando hæredi conſtat de voluntate teſtatoris.

258 Secunda limitatio prædictæ doctrinæ colligitur ex leg. *ſi inutiliter*, C. de fideicommiſſis, vbi dicitur, ſi hæredes, comperta voluntate defuncti, fideicommiſſum ſine ſolemnitate relictum ſoluerunt, poſſe eos illud repetere ob defectum ſolemnitatis, & redditur ibi ratio hæc; *cùm non ex ſola ſcriptura, ſed ex conſcientia relicti fideicommiſſi defuncti voluntati ſatisfactum eſſe videatur.* Quod idem extendi videtur etiam ad legata omnia ſemel ab hærede agnita vt vera, in leg. *non dubium* 16. C. de teſtamentis, vbi ita habetur. *Illud etiam adiiciendum eſt, vt qui ex teſtamento, vel ab inteſtato hæres extiterit: etſi voluntas defuncti circa legata, ſeu fideicommiſſa, ſeu libertates, legibus non ſit ſubnixa: tamen ſi ſua ſponte agnouerit, implendi eam neceſſitatem habeat.*

Ex his autem legibus Molina, Leſſius, & alij colligũt ſuam ſententiam, quod ſcilicet vltimæ voluntates etiam ſine ſolemnitate validæ ſunt in foro interno, & inducunt obligationem naturalem. Sed immeritò. Primò, quia ex his legibus non ſolùm colligitur obligatio in foro interno, ſed etiam in externo, de quo expreſsè loquuntur: quare ex iis fateri deberent, non ſolùm iure canonico, ex d. cap. *cùm eſſes*, ſed etiam iure ciuili ſolemnitatem illam ampliùs non requiri, quod tamen ipſi non concedunt. Secundò quia leges iſtæ non loquuntur vniuerſaliter, ſed in caſu particulari, quando hæres agnouit, & faſſus eſt legatum vel fideicommiſſum, vel quidvis aliud à teſtatore, vel defuncto relictum fuiſſe, quo caſu volunt, obligationẽ eſſe ſoluendi in vtroq; foro etiam deficiente ſolemnitate. Ratio autem optima eſſe potuit: quia cum hæres repræſentet perſonam defuncti quando hæres fatetur, illã fuiſſe defuncti voluntatem manifeſtatã, perinde habetur, ac ſi ipſe defunctus id nunc declararet. Quare, ne ſibi ipſi contrarius videatur, debet hæres eam, quam defuncti voluntatem eſſe fatetur, omnino adimplere, quia repræſentat perſonam defuncti, eiuſq; voluntatem vt propriã tueri debet, atq; eo ipſo quod agnoſcit, & cõfitetur voluntatem defuncti, ceſſat neceſſitas aliorum teſtium ad probandum ſolemniter, illam fuiſſe defuncti voluntatem; cùm enim tota illa ſolemnitas, inducta, & petita fuerit tum in fauorem defuncti propter periculum fingẽdi diſpoſitionem, quæ non fuit; tum etiam in fauorem hæredis vel ſcripti, vel ab inteſtato, ne fraudentur, vel grauentur falſis figmentis; quoties defunctus per hæredẽ repræſentatus agnoſcit ſuam voluntatem, & hæres ipſe, de cuius intereſſe agitur, eam etiam agnoſcit, ceſſat neceſſitas alterius ſolemnitatis, etiã per illam agnitionem, & confeſſionem ſpontaneam ſolemnizari cenſetur voluntas teſtatoris, & incipit obligare, quare hoc ipſum locum habebit, quando non hæres, ſed legatarius etiam fatetur onus ſibi à defuncto impoſitum aliquid alteri dandi, vel ſoluẽdi: nam legatarius etiam quoad illam partem repræſentat aliquomodo perſonam defuncti, & de eius ſolius intereſſe agitur in illo grauamine, quod ſi ipſemet agnoſcat, ceſſat neceſſitas alterius ſolemnitatis ad eius probationem, quod tamen intellige, dum hæc confeſſio non cedat in alterius præiudicium, tunc enim non haberet locum hæc ratio, ſed poſſet præſumi fraudulenta confeſſio, & indigeret vlteriori probatione, vt voluntas teſtatoris pro certa reciperetur.

Ex dictis in hac ſectione inferri iam poteſt primò quod dictum eſt de legatis, dicendum eſſe de donatione causâ mortis, quæ eſt ſpecies quædam vltimæ voluntatis, & ideo de eius valore, vel inualiditate ex defectu ſolemnitatis non eſt loquendum, ſicut de contractibus, ſed ſicut de aliis vltimis voluntatibus, cum eiſdem limitationibus, & ampliationibus, vt cum aliis notat Sanchez dict. dub. 14. n. 9. 259

Infertur ſecundò, quid dicendum ſit de hærede inſtituto in teſtamento minùs ſolemni, an poſſit accipere hæreditatem, & non ſoluere legata eo teſtamento relicta propter defectum ſolemnitatis. Et quidem in noſtra ſententia nec hæreditatem acquirere poteſt. Si tamen amplectatur contrariam ſententiam probabilem, & accipiat hæreditatem, Sanchez n. 10. & 11. dicit, hæredem illum poſſe quidem ſoluere ea legata vel legatariis, vel etiam hæredi ab inteſtato, qui etiam ius habebat iuxta aliam ſententiam ad totam hæreditatem ſine onere legatorum: non tamen poſſe retinere hæreditatem, & nulli dare legata: nam eo ipſo quod vti vult illo teſtamento tanquam valido, debet eius legata ſoluere vel legatariis, vel hæredi in teſtato. 260

Ego puto, non habere ipſum talem optionem; ſed debere legatariis legata ſoluere, ſi ex illo teſtamento vult accipere hæreditatem. Primò, quia ſequeretur iniquitas, ſi v. g. inſtitutus eſſet hæres in teſtamẽto minus ſolemni Titius conſanguineus in tertio gradu, & grauatus legatis ſoluendis coniugi teſtatoris, & eius affinibus. Titius accipit hæreditatem ex teſtamento quæ ab inteſtato proventura eſſet ad fratres teſtatoris cõſanguineos Titij, quibus Titius dat legata, quæ danda eſſent coniugi, & affinibus defuncti, ita vt neque fratres defuncti habeant totam hæreditatẽ, neq; coniux & affines aliquod lucrum conſequantur: quod eſt iniquum, neq; enim ſatisfit voluntati teſtatoris, neque etiam legibus. Imo fit apertè contra mentem defuncti, qui noluit Titium habere hæreditatem, niſi cum onere dandi partem vxori ſuæ, & affinibus: ipſe autem vult ſine illo onere hæreditatem habere. Sicut ergo Sanchez fatetur, non poſſe Titium retinere ſibi legata, quia teſtator voluit, eum eſſe hæredem cum onere ſoluendi alia legata; ita debuiſſet dicere, nec poſſe ea legata ſoluere hæredibus ab inteſtato, quia defunctus voluit eum eſſe hæredem cum onere ſoluendi legata vxori, & affinibus, non ergo poteſt approbare voluntatem teſtantis quoad lucrum, & reprobare quoad onera impoſita. Rationẽ autem à priori reddidimus in ſimili diſp. 13. de Euchariſtia ſect. 2. n. 49. & ſeqq. vbi vidimus, non poſſe aliquẽ amplecti opiniones cõtrarias probabiles, quarum vtraq; ſimul ſumpta liberetur ab aliquo debito, ſed debere retinere eandem cum omnibus conſequentiis, quas ſecum affert. 261

Confirmatur, quia ſi illam optionem haberet hæres, ſequeretur, quod ſi facto prius teſtamento ſolemni, quo legata relicta eſſent, poſtea teſtator faceret aliud teſtamentum minùs ſolemne, quo alium nempe Titium hæredem inſtitueret aliis legatis grauatum, poſſet hæres ex ſecundo teſtamento minùs ſolẽni hæreditatem accipere, & legata non legatariis ſecũdi, ſed primi teſtamẽti ſoluere, qui fortaſſe erant filij eiuſdem Titij, quibus poſtea teſtator in ſecundo teſtamento nihil legauit, eo quod patrem ipſorum hæredem relinqueret. Quis autem non videat hanc variationem eſſe contra mentem defuncti, qui noluit ſimul Titium eſſe hæredem, & filios eius legatarios? Fatendum ergo eſt, non poſſe hæredem partim approbare ſecundum teſtamentum, & partim primum vel ſucceſſionem ab inteſtato, ſed debere vnicam ſolam ſucceſſionem ſuſtinere.

Infertur tertiò, quid dicendum ſit eo caſu, quo Titius tutor Seij inſtitutus ſit hæres in minùs ſolemni 262

teſtamento,

Digitized by Google

teſtamento, quod ſi non ſit validum, hæreditas deberet ad Seium eius pupillum venire ab inteſtato: quo caſu in noſtra ſententia teneretur agere nomine pupilli contra teſtamentum, quia illud in neutro foro eſt validum, niſi in caſibus ſupra poſitis. Quia verò poteſt tutor amplecti contrariam opinionem probabilem, quod teſtamentum illud ſit validum in foro conſcientiæ, & aliunde ſi non agit nomine pupilli contra teſtamentum, cogetur poſtea reſarcire pupillo damnum ob non intentatam litem, bonum conſilium erit eo caſu, quod ponit Sanch. n. 44. quod non acceptet tutelã, vel eam renuntiet, antequam adueniat tẽpus, quo lis intentari deberet. Si tamen è contra pupillus ſit inſtitutus hæres in teſtamento minùs ſolẽni, & hæreditas deberet ad ipſum tutorẽ ab inteſtato venire poterit tutor agere aduersùs teſtamentum, niſi ſit aliquis caſus ex ſupra exceptis, petito prius tutore alio, vel curatore pupilli ad eam litem.

Quando verò pupillus eſſet hæres ab inteſtato, & alius tertius eſſet hæres in teſtamẽto minùs ſolemni, tunc in noſtra ſententia tutor poſſet, & deberet agere contra teſtamentum, niſi in caſibus ſupra exceptis: in ſententia autem contraria docente, illud teſtamentum eſſe validum in foro conſcientiæ, nec poſſe hæredem ab inteſtato in conſcientia hæreditatem accipere, vel petere, Leſſ. illa dubit. 3. n. 29. dicit, tutorem non poſſe licitè agere nomine pupilli contra teſtamentum; quod ſi ea de cauſa poſtea cogatur reſarcire pupillo damnum ob litem non intentatam, pupillum debere in conſcientia totum id tutori reſtituere, ipſumque tutorem poſſe ex bonis pupilli occultè ſibi compenſare. Sed non eſt neceſſe ad eas anguſtias venire: nam licèt contraria ſententia verior eſſet, poſſet tutor amplecti ſententiam noſtram, quæ ad minus probabilis eſt, & inita eam agere nomine pupilli contra teſtamentum minùs ſolemne, & ita ſeruare illum & ſeipſum indemnem ab omni periculo.

263 Infertur quartò, ſententiam noſtram magis eſſe amplectendã de iure Regio Hiſpano. in quo lex 3. Tauri ſtatuit, quod teſtamentum ſine ſolẽnitate ibi requiſita factum non faciat fidem, neque in iudicio, neque extra: ex quibus verbis Vaſq. dict. c. 3. de teſtamentis dub. 1. n. 6. colligit, quod nec etiam in foro conſcientiæ, hoc enim ſignificat *extra iudicium*. Adhuc tamen Molina dicta diſp. 81. §. *quinimo idem*, ex illis legis verbis colligere conatur contrariũ, nempe teſtamentum illud non irritari pro foro conſcientiæ, quia lex non dixit eſſe irritum, ſed ſolum non facere fidem, & inſufficiens eſſe, vt ex illo aliquid probetur in iudicio, vel extra. Sed certè, ſi extra iudicium etiam nihil probat, non videtur cogi poſſe hæres ab inteſtato in conſcientia, vt hæreditatem non accipiat cùm teſtamentum illud non poſſit probare contrariã defuncti voluntatem. Cæterùm adhoc verba illa non videntur omnino cogere: ſimilia enim verba habentur in regula Cancellariæ 50 quæ eſt Gregor. XIII. vbi conceſſione diſpenſationis dicitur: *nulla talis diſpenſatio cuiquam in iudicio, vel extra ſuffragatur, antequam ſuper ea litteræ Apoſtolicæ ſint confectæ*, & tamen Sanchez lib. 8. de matrimonio diſp. 29. n. vlt. dicit, illis verbis non excludi valorem in foro conſcientiæ, ſed ſolùm quod conceſſio non poſſit extra conſcientiæ forum ad vllum effectum, ſiue verè, & propriè iudicium ſit, quale eſt contentioſum inter partes, ſiue iudicium ſit externi non contentioſum, vt quando non eſt inter partes, ſiue ad alios externos effectus; vt ſi velit aliquis ratione huius diſpenſationis, nondum litteris expeditis, admitti ad officia aliqua, ſiue ad alios actus in iudicio, vel extra. Quare eodem modo cum proportione poſſent explicari verba illius legis Tauri, vt non excludant valorem teſtamenti pro foro conſcientiæ.

264 Cæterùm doctrina hæc de vltima voluntate inualida ob defectum ſolemnitatis duas adhuc exceptiones patitur. Prima eſt, quando defunctus diſpoſuit inter liberos, quæ etiamſi minùs ſolemnis ſit, valet quoad filios, non tamen quoad perſonam extraneam admixtam, & legata, vt conſtat ex leg. *hac conſultiſſima. §. ex imperfecto.* C. de teſtamentis, & notat Vaſquez dict. dub. 1. in fine, & latius c. 1. §. 6. in principio, vbi cum Ant. Gom. & aliis notat, id locum habere tam in matre, quam patre, imò & in teſtamento deſcendentium, quando ſuos aſcendentes hæredes inſtituunt, & tam in filiis naturalibus, quàm in legitimis quoad id, quod à patre, vel matre capere poſſunt. Hoc autem de iure Hiſpano correctum eſt, quo eadem ſolemnitas requiritur in diſpoſitione pro liberis, quæ pro extraneis in teſtamẽto nuncupatiuo, vt conſtat ex dicta lege 3. Tauri, quam etiam locum habere in teſtamento in ſcriptis, probat Vaſquez illo §. 10. dub. 1. n. 36. cum Ant. Gomez & aliis, quos latiùs refert, & ſequitur Sanch lib. 4. Conſil. c. 1. dub. 5.

Secunda exceptio eſt, quando in vltima voluntate aliquid relinquitur ad pias cauſas: tunc enim valet etiam ſine iuris ſolemnitate, vt conſtat ex c. *relatum* 1. de teſtamentis, & probant cõmuniter Doctores, quos referunt, & ſequuntur Leſſius dict. c. 19. dubit. 2. Sanch. dict. c. 1. dub. 7. Vaſquez dict. c. 3. dub. 1 n. 12. & alij communiter. Cauſæ piæ nomine veniunt Eccleſia, Monaſterium, pauperes, diuinus cultus, ſuffragia, vel quidquid præcipuè fit Dei intuitu, & finis ſupernaturalis: de quo latè Nauarrus in Apolog. q. 1. monito 29. & Mol. 1. tom. diſp. 134. in princip. Hoc autem obſeruandum eſt non ſolùm in foro Eccleſiaſtico, ſed etiam in ſæculari, quia Pontifex vtrobique ſeruandum præcipit, & potuit id iure præcipere propter poteſtatem, quam habet dirigendi Principes temporales in iis quæ ad finem ſupernaturalem & ad bonum animæ ſpectant. 265

Hinc infertur 1. ſufficere ad valorem teſtamenti ad cauſas pias duos, vel tres teſtes, qui alioquin in aliis negotiis plenam probationem facere poſſint, ſiue ſint maſculi, ſiue fœminæ, vt notat Sanch. lib. 4. conſil. c. 1. dub. 7. n. 4. Vnde ad eum, qui diſpoſitionem impugnare velit, ſpectat onus probandi defectum in teſte, ob quem non eſſet idoneus ad fidem faciendam, quia alioquin quilibet idoneus præſumitur, vt cum Conar. obſeruat Molin. vbi ſupra §. *Ratio cur.* Fundamentum autem deſumitur ex decreto Pontificis, qui ſolùm exigit in iis diſpoſitionibus obſeruari, quod ad probationem ſufficit de iure gentium ad quam ſufficiunt duo vel tres teſtes idonei. Vnde nec requiritur in eiuſmodi relictis ad cauſas pias, præſentia Parochi, vt obſeruat Leſſ. dicta dubitatione 2. numer. 5. quia hæc de iure gentium non eſt neceſſaria. 266

An verò requirantur duo, vel tres teſtes, itaut ſine illis talis diſpoſitio non valeat. Negant communiter Doctores, Molina vbi ſuprà §. *quin cum eodem*, Leſſius n. 7, Vaſquez n. 11. Couarru. aliis relatis, quem affert, & ſequitur Sanchez n. 6. quia cùm præſentia teſtium ſit de iure ciuili, & aliunde ſtare poſſit voluntas teſtatoris ſine Notario, & teſtibus, non exigitur eſſentialiter eorum præſentia, ſed ſufficit, quod de voluntate teſtatoris clarè conſtet.

Vnde infertur ſecundò, ſi hæres per ſchedulam, vel ſcripturam indubitatam defuncti, vel quia eum audiuit, ſciat, ipſum ſtatuiſſe quod res aliqua in vſus pios daretur, licèt teſtes non fuerint obligati in conſcientia ad id exſequendum; quia ſecluſa omni diſpoſitione iuris ciuilis, illud ad talem obligationem ſufficeret; quare cùm omnis ſolemnitas iuris ciuilis, & eius neceſſitas ſublata ſit in his caſibus, reſultabit obligatio in conſcientia hæredis. 267

Infertur tertiò ſi teſtator tibi aliquid occultè, & ſine teſte dedit, vt illud poſt eius mortem in pios vſus expẽdas, vel vt tibi tanquam pauperi aſſumas, poſſe te, & debere ita expendere, licèt nulla interuenerit ſcriptura, vt notat Molin. loco citato. Vnde ſi defunctus licitè, & validè poterat in morte de iis diſponere, non teneris reſpondere ad edicta, etiamſi cum cenſuris publicẽtur, 268

vt

vt manifeſtentur bona defuncti, à quocunque detineantur vel occupentur.

269 Infertur quartò, etiamſi abſque vocibus, ſed ſolùm per nutus, & abſque ſolemnitate defunctus declarauerit ſuam voluntatem circa pias cauſas, validum id eſſe, vt cum gloſſa in cap. *ſi tibi*, de teſtamẽtis, Couarr. Ant. Gomez, & aliis docet Molina ibi §. *ex eodem fundamento.*

270 Infertur quintò, etiamſi priùs factum eſſet teſtamentum ſolemne, & poſtea abſque ſolemnitate in fauorem piæ cauſæ aliter diſponatur, ſufficere hoc ad reuocandum illud, & in ordine ad pias cauſas eneruandum; & hoc, etiamſi priùs ad pias cauſas conditum eſſet: ita cum Bartolo, Baldo, & aliis Syluef. verb. *teſtamentũ*, 1. q. 7. n. 7. Sà verbo *teſtamentum*, n. 5. Couarr. Paul. Caſtr. & alij, quos affert, & ſequitur Bonacina diſp. 3. de contractibus, quæſt. 1. punct. 3. n. 16. Ratio eſt, quia ſecluſa ſolemnitate ciuili, validum eſſet ſecundum teſtamentum, & poſſet prius factum reuocare.

271 Infertur ſextò, valere teſtamentum ad cauſas pias etiamſi in eo nullus hæres inſtituatur; ita Iulius Clarus, Couarr. & alij, quos refert, & ſequitur Molina dicta diſp. 134. §. *illud iuxta*, & Leſſius dicta dub. a. n. 8. quia de iure gentium non requiritur hæredis inſtitutio ad valorem vltimæ voluntatis, etiamſi ad legata profana ea conditio deſideraretur de iure ciuili.

272 Infertur ſeptimò, licèt de iure ciuili regulariter non valeat diſpoſitio, qua teſtator ſe in alterius voluntatem remittit, vt ille diſponat; valere id tamen ad cauſas pias, quia id de iure Gentium valeret. Ita communis ſententia teſte Iulio Claro, quem affert, & ſequitur Leſſius n. 10. & colligitur ex cap. *cùm tibi*, de teſtamentis, & Molina dict. diſp. 134. §. vlt. hinc colligit, valere legatum ad pias cauſas, & deberi ante aditam hæreditatem, & licèt hæres hæreditatem repudiet, quia contrarium de iure ciuili ſtatutum eſt, atque adeo locum non habet in cauſis piis.

273 Infertur octauò, licèt teſtamentum minùs ſolemne contineat inſtitutionem hæredis prophani, & principaliter factum fuerit ad non pia, legata tamen pia in eo relicta valere: ita Leſſius n. 9. Vaſquez vbi ſuprà num. 12. Sanchez n. 3. cum Couaruuia, & aliis, Molina vbi ſuprà §. *contra vero*, & colligitur ex dicto cap. *relatum*, in quo ma . is videtur ſermo eſſe de legatis relictis ad cauſas pias, & tamen illa generaliter valida declarantur ſine reſtrictione ad teſtamenta, quæ principaliter ad pias cauſas facta fuerint.

274 Quando verò è contra teſtamentum principaliter fit ad cauſas pias, & cauſa pia hæres inſtituitur, dubium eſt, an legata non pia ibi relicta valida etiam ſint, licèt teſtamentum minùs ſolemne ſit. Affirmant plures, Leſſius n. 9. Couarr. in dict. cap. *relatum*, n. 2. multis relatis, Sanchez dicto dub. 7. n. 2. Emanuel Coſta, & Iulius Clarus, quos affert, & ſequitur Molina vbi ſuprà §. *quando iuxta*, & alij multi. Fundamentum præcipuum eſt, quia acceſſorium ſequitur naturam principalis; cùm ergo cauſa principalis ſit pia, ex ea accipiunt valorem legata non pia, & alia, quæ videntur acceſſoria in teſtamento. Excipit autem Molina cum aliis, quando teſtator non habebat facultatem teſtandi ad alia, niſi ad cauſas pias: tunc enim cætera legata non pia non valebant, neque accreſcent cauſis piis, ſed quoad illa cenſebitur deceſſiſſe inteſtatos.

Alij tamen docent, legata non pia non valere, etiamſi ex teſtamento illo minus ſolemni proueniat hæreditas ad cauſam piam. Ita tenent Iaſon, Curtius iunior, Albertus Brunus, Guido Papa, quos affert, & ſequitur Vaſquez dicto dub. 1. n. 13. & Bonacina dicto punct. 3. n. 18. Quod mihi etiam magis placet. Primò, quia id quod teſtatori conceditur in fauorem cauſæ piæ, non debet extendi ad cauſam non piam in eodem teſtamento admixtam, vt conſtat ex adducto exemplo de illo, qui habet facultatem teſtandi ad cauſas pias, & licèt principaliter ad illas teſtetur, non ideo valet legatum non pium in eodem teſtamento relictum, vt aduerſarij fatentur; vbi enim ratio ſpecialis eſt in ſolo principali, acceſſorium non ſequitur eius fauorem. Cùm ergo facultas teſtandi ſine ſolemnitate ſolùm conceſſa ſit ad cauſas pias, non debet extendi ad non pias, etiamſi ſint in eodem teſtamento.

Secundò, quia ſimilis facultas habetur in iure, vt ſuprà vidimus, teſtandi ſine ſolemnitate inter liberos; & tamen legata in eodem teſtamento minùs ſolemni relicta extraneis non valent, vt conſtat ex leg. *hac conſultiſſ. ma. §. ex imperfecto*, C. de teſtamentis; ergo à fortiori idẽ dicendum eſt in caſu noſtro: dico *à fortiori*, quia in caſu illius legis poterat idem legiſlator extendere eundem fauorem ad legata acceſſoria relicta extraneis: in noſtro autem caſu Pontifex fortaſſe non poterat extendere ad legata non pia, quæ ad poteſtatem ſpiritualem Pontificis non pertinebant, nec eorum valor neceſſarius erat ad valorem hæreditatis pro cauſa pia.

Vnde tertiò argui poteſt, quia loquendo de poſſibili, non eſt dubium, quod potuerit validari teſtamentum minùs ſolemne ſolùm quoad pia, relicto illo inualido quoad reliqua. Hæc autem videtur eſſe intentio legiſlatoris, tum quia in illo cap. *relatum*, ſolùm dicitur, quod relicta cauſis piis debeant obſeruari: tum etiam quia Pontifex nolebat ſe ingerere in cauſas non pias, quæ ad poteſtatem ſpiritualem non ſpectabant, & quarum valor nec indirectè neceſſarius erat ad valorem pro cauſis piis: quare cum legiſlator temporalis nunquam hunc fauorem conceſſerit, ſed ſolus legiſlator ſpiritualis, debet inualiditas quoad reliqua manere ſicut antea, cùm nullo vnquam iure directè, vel indirectè ablata ſit.

Vnde ad fundamentũ contrarium, quod acceſſorium debet ſequi naturam principalis, dicendum eſt, id non procedere, quando eſt diuerſa, & contraria ratio in acceſſorio, prout eſt in caſu noſtro, & conſtat ex ſupradictis, cùm legata pia ſint valida, etiam quando teſtamentum principale, & inſtitutio hæredis non pij in eo facta valida non ſunt propter defectum ſolemnitatis; vbi vides acceſſorium non ſequi inualiditatem principalis. Item quando relinquuntur legata extraneis in teſtamento minùs ſolemni, quo hæredes inſtituuntur liberi, valet inſtitutio hæredis, & non legata, & in aliis exemplis ſuprà adductis.

275 Reſtat aliud dubium circa hoc, an quando teſtamentum fuit imperfectum quoad voluntatem teſtatoris, valeat adhuc quoad cauſas pias; caſus eſt, quo aliquis cæpit teſtari, & reliquit aliqua pia legata, & antequam perficiat teſtamentum decedat: quo caſu Doctores communiter diſtinguunt; ſi teſtamentum fuit imperfectum ſolùm quoad ſolemnitatem, legata pia valebunt; ſi verò fuit imperfectum quoad voluntatem, non valent. Ita Couarr. cum aliis, quos affert, & ſequitur Vaſquez cap. 2. de teſtamentis n. 26. Sanchez dicto dub. 7. n. 5. Molina dicta diſputat. 134. § *vtrum verò*, contra Iulium Clarum, & Ant. Gomez, quos ibi affert, dicentes, in neutro caſu valere, quibus videtur fauere lex *ſi quis* 25. ff. de teſtamentis, vbi qui teſtamento incepto deceſſit, dicitur non validè teſtatus etiam quoad hæredes, quos iam nominauerat. Vaſquez tamen, & Molina agnoſcere videntur quoad hoc, aliquid peculiare in cauſis piis, quia licet leges ciuiles velint, quod nullus decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, nec cenſeatur voluntas teſtatoris perfecta etiam inter liberos, donec teſtamentum perfectum ſit, quia in cauſis non piis id poteſt lex ciuilis facere, quoad cauſas tamen pias, non poteſt ſolemnitatem aliquam ſtatuere, vel aliquid irritum reddere. Iure autem canonico ſolùm requiritur, quod ſufficit de iure gentium ad valorem. Nec obſtat, quod ſi ſuperuixiſſet, poterat teſtator reuocare, mutare, addere, auferre, quia hæc

Digitized by Google

hæc poteſtas reuocandi non facit, quod priùs voluntas non fuerit ſufficienter manifeſtata.

276 Ego puto quoad aliquid non eſſe peculiarem differentiam in cauſis piis: nam defectus voluntatis perfectæ non eſt defectus ſolemnitatis, ſed defectus conſenſus ſubſtantialis ſufficienter explicati. Quare diſtinguendum eſt cum Molina: poteſt enim contingere imperfectio illa dupliciter.

Primò quando teſtator habebat animum diſponendi, & ad hunc finem fecerat fortaſſe ſibi inſtructionem propria manu ſcriptam, vocauitque notarium, vt legitimè diſponeret, & interim mortuus eſt. Secundò quando iam teſtari cœpiſſet, & prolatis aliquibus legatis mortuus eſt, antequam teſtamentum perficeret. In 1. caſu animus ſolus diſponendi non ſufficit etiam ad cauſas pias, quia illa non fuit diſpoſitio, ſed propoſitum diſponendi non reductum ad exſequutionem. In 2. autem caſu valet quod diſpoſitum iam ſufficienter fuerat ad cauſas pias, & hoc eſt, quod intendunt Doctores ſupra allegati: imò & ipſi Iureconſulti antiqui, quorum ſententiæ videri poterant contrariæ, idem omnes ſenſiſſe creduntur, vt notauit Iureconſultus Iabolenus in dicta leg. *ſi quis*, vbi adductis antiquorum ſententiis, eas hoc modo in concordiam reuocat, verba legis hæc ſunt. *Si quis cum teſtamentum faceret heredibus primis nuncupatis, priuſquam ſecundos heredes exprimeret obmutuiſſet: magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quàm feciſſe, Varus Digeſtorum lib. 1. Seruium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos heredes ex teſtamento non futuros. Labeo tunc hoc eſſe verum exiſtimat, ſi conſtaret, voluiſſe plures eum qui teſtamentum feciſſet heredes pronuntiare, ego nec Seruium puto aliud ſenſiſſe.* Ex quibus verbis colligitur, nec etiam ad cauſas non pias obſtare, quod teſtamentum perfectum non eſſet, ſi de voluntate teſtatoris iam explicata conſtet. Erit tamen diſcrimen, quia fortaſſe quoad neceſſitatem nominandi hæredem vniuerſalem erat differentia, quia ille neceſſariò requirebatur ad valorem legati non pij, quod tamen ad legata pia non requiritur, & quia deſiderabatur teſtamenti perfectio, quando conſtat fuiſſe aliquid contrarium addendum. Nota verò gloſſam, & Interpretes communiter ibi per ſecundos hæredes non intelligere ſubſtitutos, ſed cohæredes adhuc nominandos.

277 Tota ergo difficultas conſiſtit in indaganda perfectione voluntatis teſtatoris, quæ tam requiritur perfecta ad cauſas pias, quàm ad non pias. Circa quod idem Vaſquez vbi ſup. ſ num. 26. exigere videtur, quod iudicetur abſque dubio de voluntate teſtatoris quod non habebat aliquid addendum, vel innouandum; alioquin in dubio etiam nullum habet valorem. Contrarium tamen apertè colligitur ex relatis verbis illius legis *ſi quis*, vbi ex ſententia Labeonis, quam aliorum etiam eandem fuiſſe lex concludit, dicitur validam non eſſe primorum hæredum inſtitutionem iam prolatam, *ſi conſtaret voluiſſe plures heredes pronunciare*. Non dixit, ſi non conſtaret, noluiſſe plures pronunciare, ſed ſi conſtaret voluiſſe. Sufficit ergo ad valorem, quod non conſtet, teſtatorem habuiſſe animum aliquid circa ea, quæ dicebat, mutandi, vel variandi. Ratio autem eſt, quia verba priùs abſolutè dicta, *lego Petro centum*, faciunt ſenſum perfectum, & determinatè ſignificant animum legandi centum, quare legatum illud iam ſufficienter ſignificatum & explicatum eſt. Præſumptio ergo ſtat pro eius valore, qui ex verbis abſolutè prolatis colligitur, quandiu oppoſitum non probatur. Quam ſententiam ſupponere videtur Sanchez dict. lib. 4. conſil. c. 1. dub. 9. vbi propoſito in genere hoc dubio etiam ad cauſas non pias, reſpondet breuiter, *quod ſi conſtiterit, quod volebat vlterius procedere, non valet, alias valet etiam in dubio.* Quod probat ex dicta leg. *ſi quis*, & legibus aliis Hiſpanis, & ex Ant. Gomeſio, & aliis, addit tamen Bonacina dicto puncto 3. num. 21. in prædicto caſu, ſi cauſa pia inſtituta fuerat hæres, non eſſe ei dandam totam hæreditatem integram, quando teſtator non perfecit totum teſtamentum, cùm fieri poſſet, quod in ſequentibus varia legata aliis relinqueret, ſed recurrendum eſſe ad arbitrium prudentis viri, qui ex æquo, & bono iudicare debet attentis circunſtantiis omnibus particularibus, quæ concurrunt. Quod ſaltem dicendum videtur, quando attentis omnibus circunſtantiis, veriſimilius eſt, teſtatorem aliquibus perſonis aliqua legaturum fuiſſe, vt vxori, famulis, nepotibus, pro qua iam tunc aliquo modo conſtat, teſtatorem noluiſſe hæreditatem integram piæ cauſæ aſſignare. Nec id adimitur propter ius ciuile, ſed iure gentium, & naturæ quo deſideratur teſtatoris plenus conſenſus, qui tamen per illa verba in talibus circunſtantiis prolata non ſufficienter ſignificatus eſt, cùm potius ſignificarent animum dandi hæreditatem cum oneribus apponendis.

Cæterùm non videtur admittenda ea limitatio: tum quia, licet veriſimile ſit, teſtatorem aliqua legata relicturum fuiſſe, non tamen conſtat quibus ea relicturus fuiſſet: ſicut ſi dixiſſet, *lego* 100. non adiecto nomine legatarij, legatum non debetur ab hærede, (niſi forte dubium verſaretur ſolùm inter paucas perſonas, quarum vni certum eſt legatum relictum eſſe, de quo Molina 1. tom. diſp. 197.) tum etiam, quia licèt veriſimile ſit, teſtatorem animum habuiſſe legandi talibus perſonis determinatis, de facto tamen morte præuentus non legauit: animus autem ſolus diſponendi non ſufficit ad valorem diſpoſitionis vt ſupra vidimus: nullum ergo ius habent perſonæ illæ ex teſtamento, in quo nihil illis legatum fuit. Sicut ergo, ſi obliuione omiſſum fuiſſet legatum, quod teſtator habebat in animo, ſed poſtea oblitus fuit, non deberetur ab hærede: ſic in caſu noſtro deberi non poſſunt ea legata, quæ teſtator reliquiſſet, ſed de facto non reliquit, quia nullum prorſus ius legatarij ex teſtamento habere poſſunt. Nec obſtat, quod ea circumſtantiis conſtet, noluiſſe teſtatorem integram hæreditatem, & omnino liberam hæredi relinquere: quia eo ipſo, quod cauſam piam hæredem nuncupauit, voluit quod ad eam pertinerent omnia ſua bona, & per conſequens legata etiam, quæ vel obliuione, vel impotentia non poſſent exequutioni mandari in ſe ipſis, neque in æquiualenti: quare ex vi inſtitutionis factæ, & ex caſu impotentiæ ſubſequutæ ius habet legitimum cauſa pia ad omnia illa bona, etiam iuxta intentionem, & mentem teſtatoris.

Vltimo loco quæri poteſt, an ſicut doctrina tradita circa nullitatem vltimæ voluntatis ob defectum ſolemnitatis requiſitæ patitur exceptiones aſſignatas, ſic etiam doctrina circa inualiditatem aliorum contractuum ex defectu ſolemnitatis requiſitæ, patiatur aliquas exceptiones. Nam Molina dicta diſp. 81. §. *ſunt verò*, nõnullas adhibet limitationes. Prima eſt, vt quando contractus eſt oneroſus, & vtrimque æqualis, vnuſquiſque contrahentium expectare poſſet, quod alter ſi velit, petat contractus reſciſſionem ob defectum ſolemnitatis. Secunda eſt, vt quando contractus ille ea de cauſa reſcinderetur, non ſit obligatio ſoluendi fructus perceptos. Tum quia præſumendum eſt, fuiſſe bona fide perceptos, & conſumptos: tum etiam quia aduerſarius quoque toto eo tempore vſus eſt re data in compenſationem, ex qua potuit fructus percipere, vel negotiari, aut rem fructiferam emere. Tertia eſt, vt quando ſolemnitas in fauorem vnius contrahentis ſolùm introducta eſt, vt in fauorem minoris, ita vt volente ipſo contractum perſiſtere, alter non poſſit illum reſcindere, tunc poſſit alter expectare, quod ex parte minoris petatur reſciſſio. Quarta eſt, vt quando ſolemnitas ſolùm exigitur, vt conſtet de ſinceritate, & veritate, ne pallietur v.g. vſura, tunc ſi nihil mali interceſſit, idque ex confeſſione vtriuſque conſtaret, non deberet etiam in foro externo contractus reſcindi ob defectum ſolemnitatis 278

Digitized by Google

nitatis omiſſæ, vt ſi in contractu cenſuali tradita verè fuit pecunia, ſed non coram tabellione, prout in Bulla Pij V. exigitur. Quinta & vltima eſt, vt aliquando iuris rigor circa irritationem contractus ex æquitate temperandus ſit, & attendendum, quid æquitas poſtulet, & quid legiſlator in talibus circumſtantiis vellet, ſi præſens eſſet. Ad quod affert exemplum, quod de facto contingit, cùm quidam mancipium à minoribus iuſto pretio emiſſet, & in venditorum vtilitatem ſolemnitate iuris adhibita, omiſſa tamen fuit à Iudice ex inaduertentia, circumſtantia aliqua à iure requiſita. Poſt aliquot annos, & expenſas magnas ab emptore factas in reducendo ſæpe mancipio fugitiuo, tandem mancipium, mutata indole, vtile valde, & maioris pretij factum eſt. Quare venditores inquirere cœperunt, an occaſionem inuenirent repetendi mancipium cum fructibus perceptis, & inuento defectu illo ſolemnitatis petierunt, & in prima inſtantia obtinuerunt. Quo caſu (inquit Molina) æquitas, & charitas poſtulabat, temperari iuris rigorem ob leuem illam ſolemnitatem ſine minorum præiudicio prætermiſſam, atque ita ipſimet legiſlatores iudicaſſent.

279 Hæc tamen omnia lenimenta ſunt, quæ ſententiam deſtruunt quam ſemel amplexus fuerat ille Auctor, quæ, ſi vera eſt, & lex omnino irritat contractus illos, non ſunt admittenda, ſi conſequenter loquamur, ſed quærendæ ſunt aliæ viæ, quibus in praxi hæc iuſtificari poſſint. Prima eſt, ſi contrahens conformet ſe cum ſententia probabili contraria dicente, non eſſe irritos ſemper in foro interno contractus. Secunda eſt, quod omiſſio ſolemnitatis leuis non reddit contractum irritum, ſed poſſe dari in hoc paruitatem materiæ, vt fatentur etiam in foro externo Bartolus, & alij, quos affert Molina Iuriſperitus lib. 2. de primogenitis, cap. 6. num. 33. & idem docent Aluares, Valaſcus, Gregorius Lopez & alij, quos affert noſter Molina tomo 1. diſp. 218. §. *dubium eſt*. Tertia eſt, quod non ſemper leges ob defectum ſolemnitatis reddunt omnino irritum contractum, ſed irritabilem arbitrio contrahentis, vt in contractibus metu, vel dolo incidenti initis ſupra vidimus: quare attendendum eſt, an contractus omnino, & iure ipſo, ac expreſſè irritus, & nullus lege fiat. Quarta eſt, vt attendatur, an eſto contractus irritus fuerit, poſſit tamen ex ratihabitione contrahentis nunc ſuſtineri quoad effectum, ita vt contrahens conſcius nullitatis præteritæ adhuc diſſimulet, tunc enim, ſi ille nunc conſenſum validum præſtare poteſt, eo ipſo quod nihil petit, cenſeri poteſt, quod ratum habeat, & ille alius potuit hoc titulo tutus eſſe in conſcientia. Quinta eſt, vt videatur, an circumſtantiæ particulares tales ſint in hoc caſu, vt per epiichciam, quando ea locum habere poteſt, interpretari poſſimus, noluiſſe legiſlatorem hunc caſum lege comprehendere. Sexta & vltima eſt, vt quando legis verba explicari aliter non poſſunt, & æquitas exigere videtur, vt in hoc caſu legis rigor temperetur, recurratur ad Principem ſupremum, qui poteſt ob peculiares circumſtantias id facere, prout frequenter facit ſummus Pontifex in ordinaria Signatura gratiæ, & alij etiam Principes ſæculares habere ſolent Senatum cum ſuprema auctoritate ad id faciendum: nam licèt lex generalis non poſſit omnia inconuenientia vitare, reſeruatur tamen recurſus ad Principem, qui in iis, caſibus ſubuenire poteſt, & ſupplere id, quod in lege deſiderabatur.

## SECTIO X.

### Qui poſſint contractus legitimè celebrare.

#### SVMMARIVM.

*Religioſi, ſerui & Princeps quomodo poſſint contrahere*, num. 280.
*Duplex regula generalis circa eos, qui contrahere poſſunt*, num. 281.
*De filio familias*, n. 282.
*De pupillo non proximo pubertati*, n. 283.
*De minori, & pubertati proximo*, n. 284.
*De iis, qui veniam ætatis habent*, n. 285.
*Pupillus pubertati non proximus non obligatur naturaliter*, num. 286.
*De pubertati proximo, & de minori an obligentur naturaliter, prima ſententia negat*, n. 287.
*Secunda ſententia verior affirmans probatur*, n. 288.
*Soluuntur argumenta*, n. 289.
*Quid, ſi non ſit factus locupletior*, n. 290.
*Quid, ſi non habeat tutorem*, n. 291.
*Quid in contractu mutui*, n. 292.
*Quid de non proximo pubertati, vel contrahente cum ſuo tutore*, n. 293.
*Quid circa immobilia, vel mobilia pretioſa*, n. 294.
*Qui ab iis accepit, an poſſit licitè retinere*, n. 295.
*An pupilli, & minores poſſint ſibi compenſare occultè*, n. 296. & n. ſequenti.
*Quid de eo, qui ab iis in ludo lucratus eſt*, n. 298.
*An poſſit aduerſarius negare contractum factum*, num. 299.
*An pupillus, & minor poſſint non ſoluere debita naturalia*, num. 300.
*Alia ſententia probabilis, & eius fundamenta*, n. 301.
*Quid, ſi minor nolit petere coram iudice*, n. 302.
*Plerumque non eſt obligatio minoribus reſtituendi*, num. 303.

HOc magis pertinet ad ſingulos contractus in particulari: in genere tamen aliqua dicemus, & quia res merè ciuilis eſt, & à legibus ciuilibus pendet, ſummatim, & compendio comprehendemus, quæ habentur apud Doctores, præſertim apud Sanchez lib. 6. de matrimonio, diſp. 38. à num. 21. & apud Molinam 2. tom. diſp. 261. & latiùs 1. tom. diſp. 214. Et in primis de Religioſis, qua ratione validè contrahere poſſint, & qualiter ex contractu obligentur, diximus ſuprà diſp. 3. ſect. 6. & ſequentibus, de ſeruis etiam qualiter cum dominis contrahere validè poſſint, diximus ſuprà diſp. 3. ſect. 2. vbi etiam vidimus, quomodo in rebus iis, quarum liberam adminiſtrationem habent, validè contrahere poſſint. Quando autem circa alia contrahunt ſine licentia domini, non obligantur ciuiliter, obligantur tamen naturaliter & in conſcientia, vt ſicut contraxerunt, & quoad poterunt, promiſſa impleant. Vnde ſi quod dominus ſeruo debebat, ei iam libero facto ſoluat, vel quod ſeruus debebat, alius pro eo, vel ipſe liber factus creditori ſoluat, repeti non poteſt ſolutum propter obligationem naturalem quæ interceſſerat, & impedit repetitionem. Videatur Molina dicta diſp. 261. §. *licet autem*, qui §. ſequenti aduertit, Principem ſupremum poſſe contrahere cum ſubdito; an verò obligetur ſolùm naturaliter, vt plures volunt, an etiam ciuiliter, vt alij dicunt, eſt ferè quæſtio de nomine. Certum enim eſt, Principem non ita obligari, vt poſſit à Iudice vi coërcitiua cogi ad obſeruandum contractum: poteſt tamen à Iudice declarari Principem obligatum eſſe ex contractu ad id præſtandum, quæ aliquomodo poterit appellari obligatio pluſquam naturalis. 280

281 Duplex deinde regula generalis aſſignari poteſt. Prima eos, qui adminiſtrationem habent bonorum, poſſe circa illa bona contractus celebrare ſecundùm gradum, & menſuram adminiſtrationis conceſſæ. Secunda regula eſt, eos, qui vſu rationis carent, non poſſe contractus per ſemetipſos celebrare validè, quales ſunt infans, furioſus, dormiens, ebrius, phreneticus, & ſimiles, quia contractus debet eſſe actus humanus, alioquin nullam obligationem inducit.

282 Filius familias, ſi pubes ſit, poteſt circa bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia contrahere, quia eorum liberam habet adminiſtrationem: ſi autem impubes ſit, de illis diſponere non poteſt, neque etiam teſtari, vt habetur in leg. vlt. C. de teſtam. milit. de quo Molina 1. tom. diſ t. a 30. circa finem. De bonis autem aduentitiis, ſi filius familias excedat 25. annum, validè diſponit, & alienat de conſenſu patris, inualidè ſine illius conſenſu, quando vſusfructus, & adminiſtratio ad patrem pertinet. Si verò pubes ſit & minor, an validè ea bona alienet ex patris conſenſu, aliqui negant, alij affirmant, cum quibus ſentit Molina illa diſput. 261. §. *contrariam ſententiam*, ex leg. vlt §. *filius autem*, C. de bonis quæ liberis, impubes verò etiam ex conſenſu patris non poteſt ea bona alienare, ex §. *pupillus*, Inſtit. de inutilib. ſtipular. licet auctoritate tutoris poſſet: quia minorum tutor ex licentia, & auctoritate male præſtita, poteſt à pupillo conueniri ad damnum reſarciendum, pater verò non poteſt ob reuerentiam paternam. Pubes item de conſenſu patris ita poterit bona aduentitia alienare, vt ſi immobilia ſint, aut mobilia pretioſa, quæ conſeruari poſſent, debeat intercedere Iudicis decretum, ex leg. *non ſolum*, leg. *ob æs alienum*, C. de prædiis minorum. Aduerte tamen, pleraſque alienationes, & contractus minoris momenti à filio familias validè fieri, quia licèt non ſint de bonis caſtrenſibus vel quaſi caſtrenſibus, ſunt tamen de bonis, quorum liberam adminiſtrationem habet, vel volente, vel permittente patre, qui pro perſonarum conditione, plura, vel pauciora concedit, vel permittit filio, de quibus liberè poſſit diſponere.

283 Præcipua difficultas eſt de pupillo, & minori, de quibus dicendum eſt primo, pupillum pubertati non proximum, hoc eſt, marem ante decimum annum & dimidium, & fœminam ante nonum, & dimidium, nec ciuiliter, nec naturaliter obligari, poteſt tamen in ſuum commodum alium ſibi obligare, vt conſtat ex §. *pupillus*, Inſtit. de inutil. ſtipular. quem textum malè citat Leſſius c. 17. dubit. 8. n. 60. vt probet contrarium, cum ibi idem expreſsè dicatur de pupillo infantiæ proximo, ſicut & pupillus pubertati proximus poteſt etiam ſine tutoris auctoritate alium ſibi obligare, ipſe autem ſine auctoritate tutoris nemini obligatur, ſed ipſi liberum eſt nolle ſtare contractui, cùm tamen contrahens cum ipſo reſilire non poſſit, vt conſtat ex §. *neque tamen cauſis*, Inſtit. de auctorit. tutorum. Poteſt tamen, qui cum pupillo contraxit, nolle implere ex parte ſua niſi pupillus conſenſum tutoris afferat, atque Iudicis etiam decretum, quando id neceſſarium eſt. Si verò iam ex parte ſua impleuerit, poteſt exigere à pupillo id, quod ei dedit, ſi adhuc exiſtat, vel tutoris auctoritas afferatur ad valorem contractus. Si autem res à pupillo conſumpta ſit, & ipſe pupillus velit recedere à contractu, & repetat quod ipſe dedit, dabitur actio ciuilis aduerſus pupillum, vt reddat quantum locupletior factus eſt, vel ſi quid ex re illa pupilli dolo periit, leg. §. *an in pupillum*, ff. depoſiti, & aliis, quos affert Molina diſp. 224 §. *in contractibus*. Infans verò, vel infantiæ proximus, hoc eſt ille, qui nondum eſt pubertati proximus, furioſus, & mente captus de dolo non tenentur, ſed ſolùm quatenus facti ſunt locupletiores, nec ciuiliter, aut etiam naturaliter obligantur, vt cum communi Doctorum, tradit Molina ibi.

Hinc colligitur, ſi pupillus ſine tutoris conſenſu det mutuum, non transferre dominium mutui, atque ideo, ſi pecunia exiſtat, poſſe eam vendicare: debitor item ſoluens pupillo ſine tutoris auctoritate, non liberatur, ſed debet iterum ſoluere: niſi pecunia ſoluta ſalua ſit, aut ex illa pupillus factus ſit locupletior. Si verò è contra pupillus ſine tutoris auctoritate ſoluat, inualidè ſoluit, nec transfert dominium, etiamſi verum debitum etiam ciuile ſoluat. Hæc omnia conſtant ex titulo Inſtit. quibus alienare licet.

284 De minore, qui pubertatem iam ingreſſus eſt, dicendum eſt, ſi curatore careat, alienationes, & pacta ab eo facta valere circa res, quæ non indigent iudicis decreto, vt alienentur: circa res verò, quæ tali decreto indigent, inualidè alienant, eo decreto non interpoſito. Si autem curatorem habeat, facta ſine eius auctoritate non habent valorem ciuilem. Semper verò minor in integrum reſtituitur, ſi ſit læſus, ſiue intercesſerit, ſiue non intercesſerit curatoris auctoritas, vt ex variis legibus probat Molina dicta diſp. 224. §. *ea omnia*, & ſequentibus, indiget autem iudicis decreto non ſolùm ad alienandum ex ſuis bonis, ſed etiam, vt remittat, vt renunciet, vt non acquirat rem, cuius ipſo iure acquiſitum eſt illi dominium, vel ad quam habet ius, leg. *ſi ad reſoluendum*, C. de prædiis minorum. Ad hypothecam etiam reſtituendam, leg. penult. C. de iis, qui veniam ætat. impetr. Ad emphyteuſim etiam, & ad vſumfructum conſtituendum in proprio prædio, vel alienandum vſumfructum minoris in alieno; item ad tranſactionem circa rem immobilem, niſi res immobilis maneat apud ipſum minorem oblata pro eo pecunia. Denique ad promiſſum circa rem immobilem ob eandem rationem, de quibus idem Molina §. *decreto iudicis*, cum ſequentibus.

285 Excipiuntur minores, qui à Principe veniam ætatis impetrarunt, hoc eſt facultatem liberè adminiſtrandi res ſuas non obſtante minori ætate, lēg. 2. C de iis qui ven. ætatis impetr. Quæ tamen venia concedi non debet maſculis ante expletum 20. annum, & fœminis ante expletum 18. & niſi iudicio, & moribus polleant idoneis ad eam adminiſtrationem. Obtēta autem ea venia, non gaudent beneficio reſtitutionis circa ea, quæ in poſterum fecerint. Sed tamen adhuc indigebit eiuſmodi veniam ætatis habens iudicis decreto ad alienationem validam boni immobilis, vel ad hypothecam in eo conſtituendam, leg. penul. Cod. de iis, qui veniam ætatis impetr. non tamen ad alienationem rei mobilis pretioſæ, ad quam ſecluſa ea venia, iudicis decreto indigeret.

286 Potiſſima difficultas eſt, an pupillus pubertati proximus, vel minor ſine tutoris, vel curatoris auctoritate obligetur obligatione ſaltem naturali, & in foro conſcientiæ. De pupillis infantiæ proximis concedunt ferè omnes, non obligari naturaliter; licèt Angelus in §. *pupillus*, Inſtit. de inutil. ſtipul. num. 2. id negat in eo, cuius malitia ſupplet ætatem, ſed alij Doctores, quos congerit, & ſequitur Sanchez lib. 6. de matrimonio, diſp. 38. num. 24. generaliter negant obligari naturaliter pupillum, qui non ſit pubertati proximus. Eum autem, qui pubertati proximus eſt, quoad hanc quæſtionem comparandum eſſe cum minori operante, ſine curatoris auctoritate, ſupponit cum aliis idem Sanchez ibid. num. 19.

287 Difficultas ergo eſt de pupillo pubertati proximo, & de minori: de quibus prima ſententia negat, naturaliter, aut in conſcientia obligari circa ea, quorum adminiſtrationem liberam non habent. Hanc tenent Cynus, Alciatus, Duarenus, Ant. Gouean. Couar. & alij, quos affert Sanchez ibi n. 20. in fine, qui dicit, eam eſſe valde probabilem.

288 Secunda ſententia communis, & verior agnoſcit in iis obligationem naturalem, & in conſcientia cum aliquibus limitationibus. Hanc tenent Bartolus, Paulus, Angelus,

Angelus, Salicetus, Fulgoſius, Azo, Decius, Iaſon, Nauarrus, Corduba, Ludouic. Lopez, & alij plures, quos refert, & ſequitur Sanchez ibi n. 21. Molina dicta diſp. 224. §. *quamuis autem*, Leſſius dict. dub. 8. Layman lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 9. n. 7. Rebellus part. 2. lib. 2. quæſt. 8. ſect. 2. Tannerus 2. 2. diſp. 4. quæſt. 6. dub. 11. n. 310.

Probatur primò, quia ſi pupillus vel minor non obligarentur naturaliter, eorum fideiuſſor non obligaretur, ad hoc enim neceſſe eſt, quod principalis debitor ſaltem naturaliter obligetur. leg. *cum lex*, 47. ff. de fideiuſſoribus, leg. *naturaliter*, 13. ff. de cõdictione indebiti; ſed fideiuſſor eorum obligatur, leg. finali, in principio, ff. de iureiurando, leg. *ſi pupillus*, 40. ff. de recept. arbitris. ergo minor, & pupillus naturaliter ſaltem obligantur. Secundò probatur, quia iura expreſsè affirmant, & agnoſcunt in illis obligationem naturalem. Sic loquitur lex *ſi pupillus*, 21. in princip. ff. ad leg. falcid. & lex 1. ff. de nouationibus, & lex *ſi eius*, 64. in princip. ff. ad Tertullian. & lex *cùm illud*, 25. §. 1. ff. quando dies legat. in quibus omnibus dicitur pupillus ſine auctoritate tutoris naturaliter obligari. Tertiò probatur, quia obligatio minoris ſine auctoritate curatoris confirmatur iuramento, vt ſuprà vidimus; ergo erat aliqua obligatio, quæ iuramento confirmari poſſet.

289 Obiicitur primò, quia ſi in his contractibus eſſet obligatio naturalis, leges fouerent iniuſtitiam, dum tuentur pupillum, vel minorem, ne ſoluant, & vt ſolutum repetant, cùm tamen in conſcientia id facere nequeant. Reſpondeo cum Molin. d. diſp. 224. §. *quod ad reliqua*, leges illas non eſſe iniquas, quia licet detur obligatio naturalis ex contractu, lex tamen iuſtis de cauſis ſubuenit ætati infirmæ, concedendo beneficium reſtitutionis, ita vt poſſint pupillus, vel minor ſine auctoritate tutoris, vel curatoris contrahentes, elidere obligationem, petendo à Iudice eius reſciſſionem, quam dum petunt, iure ſuo vtuntur.

Obiicitur ſecundò, quia ſi datur in iis obligatio naturalis, ergo ſoluentes, vel mutuum dantes transferunt verum dominium in accipientem, ſiquidem hic licitè poteſt rem accipere, & de ea diſponere. Conſequens autem eſt falſum, vt vidimus, & conſtat ex §. *nunc admonendi*, & §. finali, Inſtit. quibus alienare licet. Reſpondent aliqui, nullum transferri dominium in accipientem, quia cùm iure ciuili introductum ſit, quod non ſolis pactis, ſed accedente traditione, dominium transferatur, leg. *traditionibus*, 20. C. de pactis, id debet intelligi de traditione, quæ eodem iure ciuili habilis ſit ad dominium transferendum, qualis non eſt traditio ſine tutoris, vel curatoris auctoritate: ille tamen qui accipit, licitè poteſt de re illa diſponere ratione poſſeſſionis, præcedente obligatione naturali, non enim ſolum dominium deobligat à reſtitutione, ſed etiam ius accipiẽdi ac retinendi, quale datur in caſu noſtro. Ita reſpondent Molina §. *ex dictis infero*, & Sanchez n. 36. Sed licèt fortaſſe pertineat ad quæſtionem de nomine, difficile tamen negari videtur dominium in accipiente debitum naturale; ſi enim debet minor debito naturali aliquid dare Petro, v. gr. ex mutuo, ergo debet transferre dominium pecuniæ ſolutæ, alioquin non ſoluit, & per conſequens non debebat ſoluere, quia non poterat velle ſoluere, etiamſi vellet. Idem eſt in donatione, in venditione, & aliis contractibus, in quibus ſi inſurgit obligatio naturalis, ea eſt ad dandum, & transferendum rei dominium in creditorem; & quidem, ſi dat ius retinendi rem, & diſponendi de ea pro libito, hæc videtur eſſe definitio dominij. Quia tamen, vt dixi, hæc poterit eſſe quæſtio de vocibus, poſſumus dicere, ſicut eſt obligatio quædam ſolùm naturalis, & altera obligatio ciuilis, ſic eſſe etiam duplex dominium, alterum ſolum naturale, alterum etiam ciuile: dominium enim eſt ius vtendi & diſponendi, &c. Quando ergo hæc facultas vtendi, & diſponendi fundatur in ſolo debito naturali, poteſt appellari facultas, & dominium naturale, & hoc habet accipiens rem à pupillo, vel minori: quando verò fundatur in debito ciuili, vel approbatur poſitiuè à lege ciuili, appellatur dominium ciuile, & hoc negatur ſolùm in iuribus allegatis.

Tertiò obiicitur, quia leges omnes clamant, contractum illum eſſe nullum, & pupillum non poſſe obligari, leg. *obligari*, 9. in princip. ff. de auctoritate tutorum, leg. 1. C. de inutil. ſtipul. Inſtitut. de auctoritate tutorum in princip. leg. *ſi curatorem*, C. de in integr. reſtitut. imò aliquando expreſsè negare videntur obligationem naturalem, vt conſtat ex leg. *pupillus*, 58. ff. de action. & oblig. vbi dicitur: *pupillus mutuam pecuniam accipiendo, nec iure naturali obligatur*. & leg. *quod pupillus*, 41. ff. de cõdictione indebiti, vbi dicitur, *quod pupillus ſine auctoritate tutoris promiſerit, & ſoluerit, eius repetitio eſt: quia nec natura debet*. Aliqui ingenuè fatentur, difficile poſſe conciliari diuerſas Iuriſconſultorum ſententias in hoc puncto. Ita Fulgoſ. in dicta leg. *quod pupillus*, initio. Alij tamen ita conciliant, vt aliquando concedatur obligatio naturalis, aliquando negetur obligatio naturalis efficax: quia obligatio ſimpliciter eſt, quæ ligat, & arctat; quare cùm pupillus, & minor poſſint, ſi velint, elidere obligationem contractam ſine auctoritate tutoris, & curatoris; ideo dicuntur nec naturaliter obligari, hoc eſt, ita vt efficaciter non teneantur implere, vel ſtare contractui.

Quartò obiicitur, quia minor habens curatorem æquiparatur prodigo, cui bonis interdictum eſt, leg. *ſi curatorem*, C. de in integr. reſtit. leg. *certi condictio*, 9. §. *quoniam*, ff. ſi certum petatur: ille autem prodigus, cui bonis interdictum eſt, non obligatur naturaliter, & ideo fideiuſſor eius non obligatur, leg. *is cui bonis*, 6. ff. de verborum oblig. Vnde eius contractus non confirmatur iuramento, vt ſuprà diximus, & fatetur Caldas dicta leg. *ſi curatorem*, verb. *cùm non abſimilis*, n. 22. & Sanchez vbi ſuprà n. 2. ergo idem dicendum eſt de minori, cùm vtrique eodem modo curator aſſignetur, & interdicatur bonorum adminiſtratio. Adde, pupillum contrahentem ſine tutoris auctoritate comparari furioſo, leg. *interdum*, 29. ff. de condictione indebiti: certum eſt autem, furioſum, nec naturaliter obligari. Reſpondeo, pupillum, & minorem comparari prodigo, & furioſo, non quoad omnia, ſed furioſo quoad beneficium reſtitutionis, quod vtrique competit, ſi ſoluerit, vt conſtat ex verbis illius legis *interdum*. Prodigo item comparantur quoad inefficaciam obligationis, cùm in vtroque elidi poſſit: non autem quoad obligationem naturalem, cùm leges ipſæ dicant, fideiuſſorem illius prodigi non obligari, cuius contrarium dicunt de fideiuſſore pupilli, vt ſuprà vidimus. Cur autem in prodigo non fuerit relicta obligatio naturalis, ſicut in pupillo, & minori; ratio eſſe potuit, quia prodigus poſitiuè excluditur ab adminiſtratione ſuorum bonorum propter detrimentum iam eis illatum, ideo omnino interdicitur facultate diſponendi, quam habebat: pupillo autem, & minori non ita prohibetur adminiſtratio, ſed ad præuentionem datur ei adiutorium tutor, vel curator, qui ſuppleat eius defectum. Quidquid autem de hoc ſit, lex noluit ita pupillum, & minorem excludere, ſicut prodigum, vt conſtat ex rationibus adductis. Vnde non obſtat etiam, quod hi contractus dicantur aliquando inualidi, irriti, &c. Quia hæc omnia intelligenda ſunt iuxta mentem earumdem legũ, in quibus expreſsè toties explicatur, quod remanet obligatio naturalis: cum qua limitatione, & non aliter accipienda ſunt, quæ de eorum inualiditate dicuntur.

Doctrina hæc de obligatione naturali amplìatur primò, vt procedat non ſolùm, quando pupillus factus eſt locupletior, ſed etiam quando non eſt factus, vt colligitur tum ex dicta lege 1. de nouationibus, vbi pupillus non erat factus locupletior: tum etiam, quia 290

quando factus eſt locupletior, non ſolùm naturaliter, ſed ciuiliter etiam obligatur, vt colligitur ex leg. *pupillus*, 127. ff. de verborum obligat. Ita cum aliis Sãchez n. 22. contra alios, quos refert gloſſa in dicta lege 1. verbo *promiſeris*, ff. de nouat.

291 Ampliatur ſecundò, vt procedat in pupillo etiam nõ habente tutorem, quem aliqui dixerunt, non obligari naturaliter, quos refert Sanchez n. 23. ſed immeritò, quia difficiliùs obligatur ſe ſolo pupillus habens tutorem, quàm illo carens, vt conſtat de minori, qui curatore carens, obligatur etiam ciuiliter, habens curatorem obligatur ſolùm naturaliter, quando ſine illo contrahit, ex leg. *ſi curatorem*, C. de in integr. reſtit. quare meritò illam limitationem reiiciunt Doctores communiter.

292 Ampliatur tertiò, vt procedat etiam in mutuo, vt cõtra Bolognimum in rubric. ff. ſi certum petatur n. 23. id negantem, probant Caldas, & Gutierrez, quos ſequitur Sanchez n. 28. & conſtat ex leg. vl. ff. de iureiurando, & leg. *ſi pupillus*, 21. in princip. ff. ad leg. falcid. in quibus ſermo erat de mutuo. An verò filiusfamilias obligetur naturaliter ex mutuo, an vero irrita ſit obligatio naturalis ex Senatuſconſulto Macedoniano, videbimus infra agentes de mutuo.

293 Limitatur tamen primò, eadem doctrina, vt non procedat in pupillo non proximo pubertati, hic enim nec naturaliter obligatur ſine auctoritate tutoris, vt ſuprà vidimus. Secundò limitatur, vt non procedat, quando pupillus cum ipſo ſuo tutore contrahit, tunc enim nec naturaliter obligatur, quia lex poſitiuè reſiſtit huic cõtractui, leg. *non licet*, C. de contrahenda emptione & leg. *pupillus*, 5. ff. de auctoritate tutorum, niſi quando alter tutor auctoritatem præbeter, vel niſi pupillus factus ſit locupletior, quo caſu etiam ciuiliter obligatur, vel denique niſi pupillus doli capax dolum committeret: quas tres exceptiones admittunt cum aliis Doctoribus Molina dicta diſp. 224. & Sanchez vbi ſupra, n. 25.

294 Limitatur tertiò, vt nõ procedat circa bona immobilia vel mobilia pretioſa, quæ ſeruari poſſunt: his enim ſine iudicis decreto obligari minor nõ poteſt etiam naturaliter, quia lex alienationi reſiſtit, leg. *ſi ad reſoluẽdam*, 7. & leg. *ſi quidem*. 11. & leg. *ſi minor*, 15. C. de prædiis minorum, vt cum Bartolo, & aliis notat Sanchez n. 26. Vnde eodem modo non procedit in eo pupillo, vel minori, cui Iudex aliqua ex cauſa omnem interdixerit bonorum adminiſtrationem, ſicut interdici poteſt adulto, & maiori prodigo, qui nec naturaliter obligatur.

295 Ex dictis infertur primò eum qui à pupillo pubertati proximo, vel minori habet aliquid abſque tutoris, vel curatoris auctoritate datum (excepta re immobili, vel mobili pretioſa) poſſe illud retinere, donec pupillus, vel minor vtatur beneficio reſtitutionis, quia obligatio naturalis, quam pupillus, & minor ſubit, ſufficit, vt eius res licitè retineatur ab accipiente. Ita Molina dicta diſp. 224. §. *ex dictis infero*, Leſſius dicta dubit. 8. Sanchez vbi ſuprà n. 31. Tannerus, & Layman locis ſuprà citatis. Quia tamen contraria ſententia dicens, eos non obligari naturaliter, probabilis eſt, poteſt etiam pupillus, vel minor eam amplecti, & abſque beneficio reſtitutionis repetere, niſi iuramentum puberis interuenerit, quod ſuprà vidimus, confirmat contractum. Vnde multi dicunt, eum, qui accepit, debere rem reddere. Innoc. Sotus, Ledeſma, Anton. Gomez, Mercado, quos affert, Sanchez illo n. 31.

296 Infertur ſecundò, quid dicendum, ſi pupillus, vel minor non poſſit ſine expenſis magnis reſtitutionem obtinere in iudicio, an poſſit occultè rem, quam dedit, ſibi vſurpare, & occultè accipere, vel compenſationem facere, amplectendo ſententiam primam quod non ſit naturaliter ex contractu obligatus. Layman loco ſuprà citato, quem ſequitur etiam Diana tom. 2. tract. 5. Miſcell. reſolutione 44. dicit, ſi propter contradictionem aduerſarij, vel Iudicis negligentiam, recuperare non poſſunt quod ſoluerunt, poſſe compenſare ſibi occultè, idque dicit, ſe ex Molina, & Sanchez locis ſuprà citatis colligere. Sed reuera, nec Molina nec Sãchez id dixit; fateor, quando per iniuſtam reſiſtentiam aduerſarij, non poſſint reſtitutionem in iudicio obtinere, poſſe eos occultè compenſare, quia iam aduerſarius ſit debitor ex iniuria: quando verò id ex culpa iudicis prouenit, ſolus iudex eſt, qui iniuriam facit, dum reſtitutionem debitam non concedit, quare poſſet minor compenſare ſibi ex bonis iudicis, qui ex iniuria id debitum contraxit, non ab aduerſario auferre rem occultè, ſi is iniuſtè non litigauit, nec cauſa fuit, quod negaretur reſtitutio: quia aduerſarius tenetur ſolùm reddere, obtenta reſtitutione in iudicio, quæ quidem concedi debebat. Vnde Sanch. numero. 32. contra Cordubam, & Ludouicum Lopez, expreſſe docet, quod etiamſi minor ſine magnis expenſis non poſſit reſtitutionem in iudicio petere, non poteſt compenſatione occulta vti, quia ſolum habet ius recuperandi rem ſuam per reſtitutionem à iudice conceſſam, vt conſtat ex dicta leg. *ſi curatorem*, C. de in integrum reſtitutione, qua reſtitutione non conceſſa, aduerſarius nihil debet, quod poſſit per compenſationem ab ipſo accipi.

Cæterùm in hoc Sanchez loquitur conſequenter ad ſuam ſententiam quam aliàs docuit, nempe non ſufficere opinionem probabilem, aut probabiliorem ad vtendum compenſatione, vt vidimus ſuprà diſp. 16. ſect. 5. agentes de occulta compenſatione. Quia tamen eo loco ſignificauimus, poſſe aliquando compenſationem nempe fieri, ex opinione magis probabili, quæ non circa factum, ſed circa ius ipſum verſatur, hinc fieri videtur, vt ſi minor amplectatur ſententiam contrariam vt magis probabilem, quæ docet, non fuiſſe ipſum naturaliter obligatum, poſſit in iis caſibus, in quibus iuxta illam ſententiam poſſeſſor etiam ante ſententiam reſtituere tenetur, occultè ſibi compenſare, concurrentibus aliis conditionibus ad compenſationem requiſitis, & in hoc ſenſu ſententia Cordubæ, & Ludouici Lopez, ſuſtineri poteſt, quando minor pubes contractum non iurauit. 297

Infertur tertiò, quid dicendum ſit de eo, qui à dicto pupillo, vel minori aliquid ludo lucratus eſt, ſine tutoris, vel curatoris auctoritate & conſenſu ex iis bonis, quorum non habebant liberam adminiſtrationem, de quo multi dicunt teneri ad reſtituendum lucrum illud. ita S. Thomas 2. 2. quæſt. 32. art. 7. ad 2. Medina, S. Antoninus, Sotus, Caſtro, Bãnes, Aragon. Alcozer, Ludouic. Lopez, Manuel, Syluester, Conari. Sarmiento, & alij, quos refert Sanchez n. 30. quod ipſi intelligere debent, quando minor pubes curatorem habet, ſi enim illo careat, potuit naturaliter, & ciuiliter obligari, vt ſuprà vidimus. 298

Cæterùm quando curatorem habet, adhuc iuxta noſtram ſententiam, qui lucratus eſt, non tenetur reſtituere, dum minor vel tutor aut curator beneficium reſtitutionis non petit coram iudice, quia minor naturaliter obligatus fuit, vt fatentur Sanchez, Molina, & Leſſius, locis ſuprà citatis, iuxta ſententiam verò contrariam, tenebitur etiam ante ſententiam reſtituere, niſi minor pubes contractum ludi iuraſſet, quia in ea ſententia nec naturaliter potuit minor obligari ex ludo.

Infertur quartò, quid dicendum ſit, quando minori petente beneficium reſtitutionis coram Iudice, aduerſarius negat contractum, atque ideo minor probatione deſtitutus ſuccumbit, an tunc aduerſarius peccet, & teneatur ad reſtitutionem. De quo Sanchez n. 35. dicit, conſulendum eſſe Molinam cum aliis qui 2. tom. diſp. 514. idem dubium tractat de negante lucrum per ludum cum minore comparatum. Sed reuera caſus diuer- 299

diuerſiſſimus eſt, nec poteſt ſententia Molinæ, quam in ludo eo loco docuit, ad alios contractu applicari. Nam in ludo dixit, lucrantem non teneri ad reſtituendum ante ſententiam, imò neque à iudice interrogatum debere confiteri niſi res ſit iam ſemiplenè probata, quia reſtitutio illa ludenti imponitur in pœnam, reus autem non tenetur etiam cum iuramento confiteri crimen; niſi iuridicè interrogetur, hoc eſt, præcedente ſemiplena probatione. Hoc autem nullo modo applicari poteſt ad caſum noſtrum, in quo beneficium reſtitutionis non conceditur minori in pœnam contrahentis cum eo, ſed in fauorem ætatis minoris: quare non eſt neceſſaria ſemiplena probatio præcedens, vt maior interrogatus confiteri teneatur. Vnde neque etiam illa Molinæ doctrina locum habebit, quando minor repetit coram iudice, id, quod ludo perdidit. Nam minor duplicem habet titulum ad id petendum, alterū communem, quo alij etiam maiores poſſunt id petere, & eſt o tunc reſtitutio concedatur in pœnam illius, qui lucratus eſt, de quo dicemus agentes de ludo; alterum tamen habet titulum ſpecialem, & omnino ciuilem, quo petit reſtitutionem ratione minoris ætatis, & defectus auctoritatis tutoris, vel curatoris qui titulus non tendit ad pœnam luſoris, ſed ad beneficium ætatis minoris, quare quando hoc titulo petient, debet reus confiteri ius actoris, etiā ſi ſemiplena probatio non præcedat.

300 Infertur quintò, dictum pupullum, vel minorem, licèt non poſſit propria auctoritate ſibi compenſare, quod ſoluit, ſed tamen antequam ſoluat, poſſe ſolutionem petenti negare, ſi contractum non iurauit. Ita in ſimili caſu de debente pecuniam ludo amiſſam, quam ſi ſoluiſſet, poſſet in iudicio repetere, docent Adrianus, Sotus, Couar. Molin. Angelus, Philiarchus, Aragon. Carbon. & Ludouic. Lopez, quos refert Sanchez num. 34. & eam ſententiam etiam ad debita ex alijs contractibus extendit: & fauent Bartolus, & Antonius ibi relati dum dicunt, pupillum non ſoluentem, quod debito naturali debet, non poſſe denuntiari denuntiatione euangelica, quia ſi ſolueret, concederetur ei petenti reſtitutio. Et quidem, ſi ea doctrina vera eſt in debente pecunias ex ludo; à fortiori locū habebit in minori debente naturaliter ex cōtractu; quia aliqui dicūt ſoluta ex ludo reſtitui maiori in pœnam: pœna autem nullo modo debetur ante ſententiam, & condemnationem: quare difficilius eſt, quod ſolùm ob condemnationem poſſibilem excuſetur quis à ſoluendo vero debito, quàm quod excuſetur ob ius ciuile, quod habet ad defendendum ſe in iudicio contra petentem rem debitam.

Fundamentum præcipuum huius ſententiæ eſt, quia quoties aliquis ea lege caret actione petendi aliquid in iudicio, & ſi ſolutum fuerit, conceditur iuſtè repetitio licita ſoluti, poteſt debitor licitè nō ſoluere; eadem enim lex concedere videtur facultatem non ſoluendi; quia cui competit legitima actio ad petendum competit exceptio ex regula, *Qui ad agēdum*, de regulis iuris in 6. *Qui ad agendum admittitur, eſt ad excipiendum multò magis admittendus*, & regula *inuitus*, 197. §. *cui damus*. ff. de regulis iuris. leg. 1. §. *Qui ſuperficiem*, ff. *de ſuperficiebus*, leg. creditori. 5. C. de pactis, fruſtra enim ſoluitur quod ſtatim repetendum eſt, leg. *dolo*. 8. ff. de doli mali exceptione, & regula *dolo* 59. de regulis iuris in 6. *Dolo facit, qui petit, quod reſtituere oportet eundem*; cùm ergo ſtatim debebat reſtitui totum id minori repetenti in iudicio, fruſtra ſoluere cogetur, quod ſtatim repetere intendit.

Hanc doctrinam extendit Sanchez, quando actio ad repetendum non erat perpetua, ſed temporalis, vt ad biennium, v. g. nam tranſacto biennio, durat ius excipiēdi, & per conſequens retinendi, quia temporalia ad agēdum ſunt perpetua ad excipiendum, leg. *licèt*, 5. C. de exceptionibus: quare etiamſi creditor à pupillo, vel minori petat tranſacto tempore ſtatuto ad petendam reſtitutionem, adhuc minor poterit non ſoluere.



Contraria tamen ſententia probabilis eſt, quod minor debeat in conſcientia ſoluere, ſi beneficium reſtitutionis in iudicio non petit: quam in terminis docet Alcoaer lib. de ludo, cap. 33. in fine, & in ſimili caſu de debente ex ludo, docent idem Alcoaer ibi concluſione 3. Medina, Caſtro, Salon, Franciſcus Garcia, Azebedo, Bannes, Valentia, quos affert Sanchez num. 33. & fatetur eam ſententiam probabilem eſſe. Pro qua arguitur primò, quia minor obligatur naturaliter, vt diximus, ergo tenetur naturaliter ſoluere, alioquin nec naturaliter obligatur ad ſtandum contractui, ſi poteſt retinere, & non ſoluere. Reſpondeo tamen, obligari quidem ex contractu in ordine ad hoc, quod ſi ſemel ſoluit, non poſſit repetere, niſi in iudicio, & quod ſoluere etiam teneatur, niſi velit vti beneficio ſibi conceſſo ad petendam reſtitutionem, vel eo iure ſe defendendum. 301

Arguitur ſecundò, quia contractus ille fuit validus, & obligat, ſolumque datur actio minori ad petendam reſtitutionem, ergo quamdiu eam non petit, obligatur ex contractu ad ſoluendum. Reſpondeo, eſſe quidem contractum validum in ſenſu explicato, quatenus contrahenti dat iuſtum titulum accipiendi, ſi ei ſoluatur, licèt ſimul minor habeat titulum petendi reſciſſionem, & defendendi ſe quando vrgetur ad ſoluendum.

Petes, an hæc doctrina procedat etiam caſu, quo minor, v. g. non habebat animum petendi in iudicio reſtitutionem, & reſciſſionem contractus, quia id fortaſſe dedecus ſuum exiſtimaret, an tunc etiam poſſit non ſoluere propter ius, quod habet repetendi in iudicio ſolutum, vel excipiendi contra petentem ſolutionem. Ratio dubitandi eſſe poteſt, quia cum Molina, & alijs diximus ſuprà ſect. 7. illum, qui ſine animo accuſandi comminatur alicui accuſationem, vel denuntiationem, quia iuſtè poteſt eum accuſare, vel denuntiare, atque eo metu cogit illum ad conſentiendum alicui contractui, obligari ad reſtitutionem, & ad reſciſſionem contractus. Si ergo minor non habet animum petendi in iudicio reſtitutionem, non poteſt propter ſolum ius, quod habet petendi, & repetendi ſolutum, negare ſolutionē, & cogere creditorem ad reſciſſionem contractus. Confirmatur, quia in hoc caſu non eſſet inutilis, & fruſtranea illa ſolutio, ſed valde vtilis creditori: nam licèt minor poſſit ſtatim repetere ſolutum, quando tamen propter difficultatem extrinſecam ipſe non habet animum repetendi, multum intereſt creditori quod ei ſoluatur, etiam cum illa facultate repetendi: cùm ergo ſit obligatio naturalis ſoluendi, non poterit inuito creditore omitti ſolutio, quæ hic, & nunc adeo vtilis ei eſt. Propter hæc ſaltem in eo caſu apparet magis probabilitas contrariæ ſententiæ, adhuc tamen dici poteſt, nec tunc eſſe obligationem ſoluendi, & hoc non ſolùm ex eo, quod minor amplectatur ſententiam contrariam dicentem, non oriri obligationem naturalem ex illo contractu non iurato: ex quo capite certum videtur, quod poſſit tuta conſcientia non ſoluere, cùm illa ſententia probabilis ſit, vt vidimus; ſed etiam retenta noſtra ſententia quod oriatur naturalis obligatio. Nec obſtant in contrarium adducta; quia ideò illa ſect. 7. diximus minantem animo ficto accuſationem iuſtam, teneri ad reſtitutionem, quia dolo induxit ad contractum, & quidem dolo dante cauſam contractui? ſi quidem mendacio, & fraude finxit periculum accuſationis, quod periculum in his circumſtantijs verè non erat: quare non tam propter metum, quàm propter dolum manet reſcindibilis ille contractus. In noſtro autem caſu nullus eſt dolus dans cauſam contractui; neque enim minor fingit ſe velle repetere poſtea ſolutum, aut petere in iudicio reſtitutionem, ſed immediatè vtitur iure ſibi à lege conceſſo ad non ſoluendum, quia lex concedens exceptionem in iudicio, eo ipſo videtur tacitè concedere retentionem, vt diximus: ſicut enim petenti in iudicio potes non 302



Digitized by Google

ſoluere, lege id concedente, ſic petenti extra iudicium poteris etiam non ſoluere, cum lex approbet eum actũ non ſoluendi. Vnde ad confirmationem dico, quod licèt creditori eſſet valdè vtilis ea ſolutio in his circumſtantiis; id tamen eſt per accidens, ad intentum legis concedentis repetitionem ſoluti. Si enim minor vellet iure ſuo vti, inutilis fuiſſet illa ſolutiò, & ideo lex concedens repetitionem, concedit etiam tacitè retentionem, quia attendendo ad leges, inutilis eſſet ſolutio, & hoc iure per leges conceſſo vtitur minor non ſoluendo, quidquid ſit, an in hoc caſu vtilis valdè fuiſſet ſolutio creditori.

Concedo itaque id, quod Molina diſp. 514. §. vlt. dicit; nempe ſoluta iam pecunia per ludum annulla, ſi is, qui ſoluit, non habet animum eam in iudicio repetendi, & eam repetitionem minetur, eoque metu extorqueat ab illo, qui lucratus fuerat, dimidium, vel partem lucri, non poſſe licitè illam partem retinere: quia nimirum per dolum extorſit ab eo, qui iuſtè poſſidebat. Cæterùm antequam ſoluat, poteſt retinere etiam ſine animo repetendi in iudicio, quia tunc nihil per dolum extorquet, ſed vtitur immediatè iure ſibi à lege conceſſo ad non ſoluendum, vt diximus.

303 Denique aduerte id, quod ſuprà iterum monui, in eiuſmodi contractibus plerumque oriri, non ſolum naturalem, ſed etiam ciuilem obligationem, neque eſſe reſcindibilem ob defectum auctoritatis tutoris, vel curatoris; quia verſantur circa ea, quorum pupillus, vel minor liberam, & plenam adminiſtrationem habet. Nõ ſolùm quando fiunt circa bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia à filio familias, ſed etiam, quia pupillus, & minor iuxta conditionem, & dignitatem ſuam aliqua poteſt expendere, in donationes, conuiuia, recreationes, ſicut alij ſuæ conditionis, & qualitatis honeſtè expendunt: circa quæ cenſetur habere liberam adminiſtrationem, cùm iam illa portio ad eos ſumptus tacitè deſtinata ſit: atque ideo qui eiuſmodi res ab eo accipit, omnino poteſt eſſe tutus in conſcientia, ſicut ſi à maiore accepiſſet.

## SECTIO XI.

### Circa quæ bona contractus validè fieri poſſint.

### SVMMARIVM.

*Dupliciter contractus dicitur validus*, n. 304.
*Eccleſia an ſine ſolemnitate obligetur naturaliter*, n. 305. & 306.
*Quid de alienante rem non ſuam*, n. 307.
*Quid, ſi res aliena ſit vſu conſumptibilis*, n. 308.
*Quid, ſi res ſit aliis antea hypothecata pro toto valore*, num. 309.

304 POſtquam diximus de defectu valoris proueniente contractui ex defectu conſenſus, vel libertatis plenæ, & ex incapacitate perſonæ contrahentis, dicemus breuiter, quando deficiat valor ex parte materiæ, circa quam contrahitur, quamuis hoc magna ex parte ex ſupradictis in variis materiis colligi poſſit. Suppono autem, dupliciter poſſe contractum appellari validum. Primò, quatenus in eo validè transfertur dominium rei, vel ius, quod intenditur dari, vel accipi. Secundò quatenus, licèt id non fiat, contractus tamen parit obligationem, qua contrahens ad aliquid ex contractu tenetur, & non ſolùm ex delicto, vel iniuria in eo commiſſa. Primo modo contractus eſt validus, quando vendis equum tuum, & transfers dominium eius in emptorem. Secundo modo, venditio eſt valida, quando vendis bona fide equum alienum, quem tuum putabas, quo caſu non transfers dominium in emptorem, contractus tamen validus eſt in hoc ſenſu, quod teneris emptori de euictione, hoc eſt, ad procurandum quod habeat equum illum, & ſit indemnis ab omni lite, moleſtia, expenſa, ex cauſa illius emptionis inſurgente: quæ obligatio non eſt ex delicto, cùm nullam intuleris iniuriam, ſed ex contractu, qui talem obligationem produxit, atque adeo quoad eum effectum validus fuit.

Hoc ſuppoſito, primò quæri poteſt de contractu circa res Eccleſiæ, an quando ſine debitis ſolemnitatibus alienantur, validè alienẽtur. Suppono, bona Eccleſiæ nõ poſſe alienari ſine certis ſolemnitatibus, ſine quibus irritæ ſunt alienationes: quo ſuppoſito, ex iis, qui dicũt contractum ſine debita ſolemnitate iuris poſitiui factum, adhuc eſſe validũ in conſcientia, aliqui idem dicunt de contractu ad Eccleſia celebrato, licet omiſſa fuerit ſolemnitas requiſita, ſi tamen adfuit conſenſus eorum, qui alienationi conſentire debebant. Ita Syluester, Ant. de Buti. Panor. & Nauar. quos refert Leſſius lib. 2. c. 22. dub. 10. n. 66. quibus adde Angelum, Tabienam, Armillam, & Felinum, quos affert Sanch. lib. 4. cõſil. c. 1. dub. 15. n. 4. & hanc ſententiam probabiliſſimam eſſe dicit Petr. de Ledeſm. q. 45. de matr. art. 5. verſ. *ſecundo arguitur*. Vnde Sotus 4. de iuſt. q. 5. art. 3. verſ. *nunc igitur*. dicit, quod ſi quis iuſto pretio ſine fraude bona Eccleſiæ emit ſine ſolemnitate requiſita, poteſt Eccleſia tacente poſſidere, licèt Eccleſia poſſit bona etiam conſcientia repetere. 305

Alij tamen meliùs dicunt, ex illo contractu, nullam etiam naturalem obligationem oriri ex parte Eccleſiæ, licèt oriatur ex parte alterius contrahentis qui reſilire non poteſt, ſi Eccleſia velit contractum perſeuerare, atque ideo ipſum poſſeſſorem teneri in conſcientia reſtituere quæ poſſidet ab Eccleſia. Ita Leſſius lib. 2. c. 19. dub. 3. n. 35 & c 17. n. 62. Martinus de Ledeſma 2. part. 4. quæſt. 18. art. 1. dub. 12. Ant. Gomez, Sarmiento, Innoc. Montaldus, quos affert, & ſequitur Sanch. ibi n. 6. Ratio eſt, quia circa hæc bona non adfuit plenè conſenſus illius, qui iure gentium alienare, & conſentire poterat, vt ſupponunt aduerſarij. Nam Eccleſia eſt perſona myſtica, quæ conſentire debet per illos, penes quos ſuorum bonorum adminiſtratio eſt. Hi autem non ſunt ſoli Rectores, vel Prælati immediati talis Eccleſiæ, ſed multò magis ſummus Pontifex, qui eſt etiam eius ſupremus Prælatus, & cuius conſenſus requiritur: quando ergo huius conſenſus deficit, ipſo reſiſtente tali alienationi, non adeſt id, quod de iure gentium requiritur ad validam alienationem. Vnde in cap. *ſine exceptione* 12. quæſt. 2. Leo Papa expreſsè dicit, talem alienationem irritam eſſe. Poterit tamen poſſeſſor rem retinere, donec Eccleſia reddat ſibi pretium, inquantum facta eſt locupletior, vt cum Sarmiento aduertit Sanchez vbi ſuprà. Si autem Eccleſia non ſit facta locupletior, debet ei reſtitui res illa ita inualidè alienata. Habebit tamen emptor ius, non aduerſùs Eccleſiam, ſed aduerſùs Prælatũ, vel perſonas illas, quæ ſine facultate ſufficienti rem non ſuam alienarunt, vt eum indemnem ſeruent à damno, quod propter eorum iniuriã incurrit. Et hoc quidem dicendũ eſt etiam in ſententia illa docente, contractũ non eſſe in conſcientia irritũ ob defectũ ſolemnitatis requiſitæ; in noſtra autem ſententia ſuprà explicata, quod cõtractus illi ſunt etiam in conſciẽtia inualidi, multò magis ita dicendũ erit, cùm cõſtet, iure canonico illas alienationes reddi omnino irritas deficiẽte tali ſolẽnitate. 306

Secundò quæri poteſt de contractu, quo res aliena venditur, vel alienatur. De qua diſtinguendum eſt: nam vel eſt res furtiua, vel non eſt furtiua, ſed aliena. Si res non ſit furtiua, contractus validus eſt in ſecundo ſenſu ſuprà explicato, quatenus licèt non transferatur dominium rei alienæ in accipientem, oritur tamen obligatio ex contractu ad euictionem, & ad reddendum illum indemnem, & in hoc ſenſu contractus validus dicitur, 307

vt co

Digitized by Google

vt colligitur ex leg. *rem alienam*, ff. de contrahenda emptione, & cum Bartolo, Ant. Gom. & alijs probat Rebel. 2. p. de iuſt. l. 1. de cōtractibus in genere q. 7. ſect. 1. n. 5. vbi notat, id etiam procedere, quando vterq; contrahens ſciebat, rem alienã eſſe, ſi non erat vſu conſumptibilis. Si autem emptor ignorabat, venditor verò ſciebat rem eſſe alienam, habebit emptor actionem etiã in foro conſcientiæ aduersùs venditorem ratione iniuriæ, non ſolum ad pretium, ſed etiam ad totum damnum emergens, & lucrum ceſſans: Si verò emptor etiam ſciebat eſſe alienam, ſolùm habebit actionem ex contractu ad pretium recuperandum, niſi interuenerit ſtipulatio de euictione, ex qua habebit actionem ad totum intereſſe, ex leg. *ſi fundum*, C. de euictionib. quæ ſtipulatio præſumitur, quoties vterque contrahens putabat non eſſe rem alienam, vt cum alijs docet Rebellus ibi.

Si autem res furtiua ſit, & emptor id ſciuerit, contractus eſt iure irritus & per conſequens nullam parit obligationem, lege id ita ſtatuente; ſecus ſi ſolus venditor id ſciebat, tunc enim ex contractu naſcitur obligatio, vt colligitur ex leg. *ſi in emptione*, 34. §. *item ſi* ff. de contrahenda emptione, vbi communiter Doctores: totum ergo hoc diſcrimen inter rem furtiuam, & non furtiuã, vt contractus ſit, vel non ſit validus, non oritur ex iure naturali, vel gentium; ſed ex mero iure poſitiuo.

308 Tertiò quæri poteſt, quando res eſt vſu conſumptibilis, vt pecunia, triticum, oleum, &c. an contractus circa eam validus ſit, etiamſi emptor ſciat, rem eſſe alienam, vel etiam furtiuam. Rebellus vbi ſuprà n. 8. cum Medina de reſtitutione q. 4. dicit, contractum ſiue lucrotum, ſiue onerotum, validum eſſe, & licitum ex parte accipientis, ſi ipſe veriſimiliter ſibi perſuadeat, quod debitor ſufficiẽter perſoluet domino rei per aliam eiuſdem ſpeciei æquipollentem, abſque vllo damno, aut moleſtia domini ex mora ſolutionis reſultante, & inſuper habeat propoſitum ſuo domino perſoluendi eandem rem, vel aliã eiuſdem bonitatis, & valoris, ſi fortè principalis debitor ſuo tempore non perſoluerit. Ratio autem eſt, quia eiuſmodi res, quæ functionem recipiunt in ſuo genere, ſufficienter ſoluuntur per alias ſimiles: quare in iis circũſtantijs meritò præſumitur dominus non eſſe inuitus. Quod etiam ferè dixerat Molin. diſp. 330. col. 1. & nos diximus etiam ſuprà diſp. 20. ſect. 6. in principio agentes de ordine reſtitutionis. Sed certè ad praxim id parũ vtile eſt, vix enim vnquam credi poteſt de fure alienante rem furtiuam, quod aliam æquè bonam domino reſtituet. Vnde in foro externo ſemper contractus ille inualidus exiſtimabitur, ex dicto leg. *ſi in emptione*, §. *item ſi*; quando res furtiua ab emptore ſcienter emitur. Nomine autem *ſcientiæ*, intelligitur etiam ignorantia affectata atque etiam craſſa, vt notat idem Rebellus n. 6.

309 Aliæ ſunt res alienæ minùs propriè, quando ſcilicet ſunt hypothecatæ alijs creditoribus, & de his eodem modo cũ proportione dicendum eſt, quod ſub ea ratione, quæ alienæ ſunt, non poſſunt per contractum efficaciter alienari, vt ſi domus valens mille, v. g. hypothecata iam pro mille, iterum obligetur pro alijs mille in præiudicium prioris hypothecæ; de quo diximus ſuprà, diſput. illa 20. de ordine reſtitutionis, vbi vidimus, quando poſterior hypotheca ratione priuilegij præferatur prioribus non priuilegiatis.

Vltimò quæri poſſet de rebus ſpiritualibus, an & quomodo validè circa ipſas contrahi poſſit: quod pertinet propriè ad tractatum de ſimonia, vel ad materiam de virtute religionis: de quo videri poſſunt Leſſius lib. 2. cap. 35. dub. 28. & ſequentibus, & Sanchez lib. 2. conſil. cap. 33. dub. 3. & ſequentibus.

## SECTIO XII.

### Quando, & qualis reſtitutio in integrum competat poſt validum contractum.

SVMMARIVM.

*Minoribus conceditur reſtitutio in integrum pro contractu valido*, n. 310.
*Ætas 25. annorum quomodo computetur in anno biſſextili*, n. 311.
*Sententia Auctoris*, n. 312.
*Quid quando exiguntur menſes*, n. 313. & 314.
*Reſtitutio peti poteſt intra quadriennium poſt ætatem maiorem*, n. 315.
*Quid, ſi contractus factus fuit auctoritate tutoris*, n. 316.
*Quid de quaſi contractibus*, n. 317.
*Quid intelligatur nomine læſionis*, n. 318.
*Quid, ſi imprudenter renuntiauit Beneficium Eccleſiaſticum*, n. 319.
*Læſio debet attendi tempore contractus*, n. 320.
*An hæc petitio competat hæredi, & contra hæredem, vel tertium poſſeſſorem*, n. 321.
*An fideiuſſor minoris maneat obligatus*, n. 322.
*Quid, ſi minor factus maior confirmauit contractũ*, n. 323.
*Beneficium reſtitutionis an proſit maiori habenti cauſam communem cum minori*, n. 324.
*An reſtitutio fiat quoad fructus? Prima ſententia*, n. 325.
*Sententia contraria, & eius fundamenta*, n. 326.
*Sententia Auctoris*, n. 327.
*Quid, ſi in fructibus non fuit læſus minor*, n. 328.
*Quid, ſi nocuit accelerata venditio*. n. 329.
*Soluitur argumentum contrarium*. 330.
*Diſtinctio fructuum bona vel mala fide perceptorum parum refert*. n. 331.
*Reſtitutio competit Eccleſiæ*. n. 332.
*Reſpublicæ etiam, & alijs*, n. 333.
*An competat contra gaudentes eodem beneficio*. n. 334

QVando contractus fuit inualidus, non eſt neceſſarium hoc remedium: quod ſolùm conceditur, 310
quando contractus fuit validus, ſed per illum læſionem paſſus eſt, qui contraxit tunc, quando contraxit, quod remedium aliquibus perſonis in iure conceditur, vt poſſint poſtea iudicis officio reſtitui in integrum, reſciſſo contractu. Conceditur autem potiſſimũ iis qui ante 25. ann. ætatis completum contraxerunt, ſiue id ſine auctoritate tutoris, vel curatoris fecerint, ſiue cum illa, imò licèt iudicis decreto interueniente in iis, in quibus tale decretum requiritur, vt conſtat ex l. 1. & ſeqq. ff. de in integr. reſt. l. 1. & ſeqq. ff. de min. l. *ſi curatorem*, & alijs C. de in integ. reſt. l. 1. & 2. iunct. l. *ſi quidem*, C. de prædijs minorum, l. vlt. C. de fideiuſſ. minor. l. *etiamſi*, in princ. ff. de minor. c. *conſtitutus*, de in integrum reſt.

Debet autem ætas prædicta computari à puncto natiuitatis vſque ad horam, & punctum, quo completur 311
25. annus, computãdo etiam diem ſuperadditum in anno biſſextili, quia ille pertinet ad integritatem illius anni, & vtraque dies, quæ dicitur 6. Cal. Martij, ætas minor abſoluitur, quando anno, 25. dicitur 6. Cal. Martij eadẽ natiuitatis hora, & puncto: & idem erit, ſi natus fuiſſet 2. die illius bidui, quia vtraque dies pro vna reputatur: quare continget, quod duo minores, quorum vnus pridie quàm alter natus ſit, eadem tamẽ die, & hora ætatẽ minorem abſoluant. Si verò è contra natus ſit anno nõ biſſextili 6. Cal. Martij. 25. annus non completur in anno biſſextili, niſi ſecunda die illius bidui eodẽ puncto, & hora natiuitatis: quæ omnia colligi poſſunt ex traditis in leg. 3. §. *minorem*, ff. de minoribus, & Mol. 2. tom. diſp. 573. §. *atq; vt de minori*, hanc regulã extendit ad comparationem anni ad profeſſionem, & in omnibus



Digitized by Google

contractibus, reddit autem rationem, quia dies ſecundus illius bidui in anno biſſextili eſt complementum quatuor annorum præcedentium, quibus id deerat ad complementũ circuli integri Solis per Zodiacum. Hæc tamen ratio, licèt ad caſum præſentem de complemento ætatis in minore, bona ſit, non tamen ad profeſſionem, vel alios contractus, in quibus non requiritur quadriẽnium, ſed vnus, vel duplex annus, v. g. quare qui anno præcedenti, 6. kalendas Martij nouitiatũ incepit, anno ſequẽti 1. die, quæ nominatur anno biſſextili, 6. kalend. Martij, eadem hora, vel paulo poſt, videtur annum naturalẽ expleſſe, quia illa 3. dies quæ additur non eſt ad cõplendum ſolùm defectũ illius anni, ſed defectum totius quadriennij. Vnde ad ſummum addi debent tot horæ, quot ſingulis annis correſpondent ex illa die ſuperaddita, vel alia ratio quærenda eſt.

P. Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 24. licèt n. 22. quoad ætatem minoris conueniat cum Molina, ſed tamẽ n. 18. dixerat, in odioſis duos illos dies in anno biſſextili habendos eſſe pro duobus, vt ſi v. g. aliquis 1. die Februarij ſuſpenſus ſit per menſẽ, in anno biſſextili poterit celebrare vltima die menſis, quia eſt iam tranſactus menſis integer, niſi ſuſpenſus eſſet nominatim per mẽſem Februarij, quia verè non eſt tranſactus Februarius, ad quem illa etiam vltima dies ſpectat.

312 Ego puto, tã in odioſis, quam in fauorabilibus vtrãque diem pro vna computandam eſſe, quando agitur de cõputandis quatuor, vel pluribus annis, quia tũc procedit benè illa ratio, quod dies ſuperaddita pertinet ad complementum quadriennij præcedentis. Quando verò non agitur de quatuor annis, ſed de vno, vel duobus, admitto regulam illam Sancij, quod in fauorabilibus vtraque dies pro vna computetur; in odioſis non ita, ſed tamen puto, quod licèt nõ tota dies addenda ſit illi anno, debent tamẽ addi, vt dixi, tot horæ, quot ex die illa correſpondent ſingulis annis ad ſuum complementum: ſine illis enim horis nec tranſit annus Eccleſiaſticus, nec naturalis: non quidẽ Eccleſiaſticus, quia ille annus biſſextilis Eccleſiaſticus includit etiam diem illã: neque etiã naturalis, quia annus naturalis non eſt integer, non additis illis horis vltra dies anni communis Eccleſiaſtici; vnde quia in profeſſione fauorabilis cauſa eſt quod habeat annum integrum nouitiatus ad deliberandum; concludit benè Sanch. n. 22. quod vtraque dies ad hunc effectum debeat pro eadem computari.

313 Quando verò non computantur anni, ſed menſes, Sãchez ſatis obſcurè loquitur: nam n. 18. in primis diſtinguere videtur de odioſis, & fauorabilibus: poſtea verò n. 20. dicit, quãdo aliquis ſe obligauit in contractu ad ſeruiendum per menſem, non exprimendo, à quo tempore menſis incipiat, tunc ſecundum aliquos per menſem intelligi 30. dies, ipſe verò putat intelligi duodecimam partem vnius anni, quia annus diuiditur in menſes duodecim, ſed poſtea n. 21. addit, bimeſtre conceſſũ coniugi ad liberandum de ingreſſo Religionis, vel deſignatum à Iudice, cùm incipit à die determinata computandum eſſe eodem modo, quo tunc occurrunt menſes in Calẽdario. Quæ duo, meo iudicio, ſtare nõ poſſunt: tam enim determinatè, vel indeterminatè aſſignatur initium bimeſtris, quando aliquis ſe obligat ad ſeruiendum per duos menſes, ſicut quando bimeſtre conceditur coniugi ad deliberandum: nam ſicut in primo caſu non nominat diem determinatam ſed illam, à qua incipiat ſeruire, quæcumque illa ſit: ita lex non nominat diem determinatam, ſed illam, qua ſit matrimonium, quæcumque ſit. Si ergo bimeſtre coniugi currit, prout occurrit in Calendario, à die facti matrimonij (quod idem eſt in bimeſtri à Iudice aſſignato) eodem modo debet currere in primo caſu à die, qua ſeruire incepit, prout occurrit in Calendario, neque enim vllam video differentiam.

314 Ego puto, tam in odioſis, quàm in fauorabilibus mẽſem debere intelligi eo modo, quo tunc in Calendario occurrit: quia licèt annus poſſit vtroque modo intelligi, annus enim aliquando poteſt ſignificare menſuram quandam naturalem illius curſus quem ſol perficit, qui eſt annus naturalis: aliquando verò ſignificat annum artificialem, prout in Calendario habetur: *menſis* tamen nomen non eſt impoſitum ad ſignificandum aliquem curſum naturalem determinatum, nec duodecimam partem mathematicam anni, ſed vnam ex partibus artificialibus, in quas inæqualiter diuiditur annus tanquam in partes heterogeneas: quare ſemper computandus eſt menſis à die illa, qua incipit numeratio, additis tot diebus menſis ſequentis, quot erant elapſi, quando cœpit computari ex menſe præcedenti. Cum hoc tamen diſcrimine inter cauſam odioſam, & fauorabilem, vt quando menſis requiſitus terminatur vltimò in die illa 24. Februarij, poſſit intelligi perfectus mẽſis in odioſis. Prima die tranſacta illius bidui, quæ dicitur 6. Calend. Martij, quia iam ſunt tranſacti ex menſe Februarij tot dies, quot tranſacti fuerant ex Ianuario, antequam inciperet numeratio: in fauorabilibus verò poterit extendi menſis ad diem ſequentem, quia ille etiam dies computatur pro eadem cum præcedenti; atque adeo in aliquo ſenſu morali nondum eſt tranſacta tota dies 24. ſeu 6. Cal. Martij; qui ſenſus moralis poterit in fauorabilibus locum habere.

Tempus ergo, quo ſit contractus ob quem reſtitutio petitur, debet eſſe ante annum 25. expletum, ſed tempus quo petitur reſtitutio, extenditur per quadriennium integrũ poſt illum annum 25. expletum, leg. vlt. C. de tẽp. in integr. reſtit. itavt ſi aduerſarij fraude, vi, vel dolo, vel ob aliquod aliud impedimentum non potuit eo tempore peti reſtitutio, ſuppleatur poſtea totum illud tempus, quo impedimentum durauit, addito ad quadriennium quantum ublatum fuerat, vt conſtat ex dict. leg. vlt. §. vlt. & ex c. 1. & 2. de in integr. reſtit. ſpectat autem ad eum, qui reſtitutionem petit, probare contractum factũ fuiſſe in ætate minori: ad aduerſarium verò ſpectat probare, tranſactum eſſe quadriennium poſt ætatem minorem: leg. *ſi minorem*, iuncta gloſſa vlt. C. de in integr. reſtit. Sicut ad minorem etiam ſpectat probare læſionem ex contractu ſequutam, leg. *minoribus*, 1. C. de in integr. reſtit. leg. *aut prætor*, §. *non ſolum*, 1. leg. *verum* §. *ſciendum*, ff. de minoribus. Si autem minor veniam ætatis impetrauit, iuxta ſuprà dicta, non gaudet beneficio reſtitutionis ex contractu poſt illam veniam celebrato, ſed ex contractu celebrato ante veniam obtentam, computato quadriennio à die, quo venia conceſſa fuit, vt notauit Molina diſp. 224. 315

Beneficium hoc competit minori, etiamſi eius tutor aut curator eius nomine contractum feciſſet, quo læſus fuit: quo caſu poterit vel petere reſtitutionem aduersùs eum, qui rem ſuam habuit, vel petere reparationem dãni à tutore, vel curatore, ſi eius culpa læſio ſequuta eſt, leg. *cum etiam*, & leg. vltim. Cod. ſi tutor, vel curator. Quod idem competit Eccleſiæ aduersùs Prælatum, cuius culpa læſa fuit in contractu, vel quaſi contractu, & aduersùs eius hæredes, vt cum Panormit. & aliis docet Molina dict. diſp. 573. §. *etiamſi tutor*. 316

Quod dictum eſt de contractu intelligitur etiam de quaſi contractu: vnde conceditur minori reſtitutio, ſi hæreditatem, vel legatum damnoſum acceptauit, vel ſi vtile repudiauit: ſi habens ius eligendi ex rebus aliquibus vnam vel alteram, cum ſuo damno imprudenter elegit, attentis circumſtantiis non poſtea ſubſequẽtibus, ſed quæ erant tempore electionis. Vnde, ſi forte ei contigerit deterior pars, non reſtituitur, niſi imprudenter acceptaſſet, quod ſortes mitterentur. Reſtituitur etiam, ſi ex eo quod adeptus ab aliquo ſit, læſum ſe ſentiat, non tamen ex profeſſione religioſa, quia hæc non affert verum detrimentum, vt cum Panorm. & aliis notat Molina diſp. 573. §. *minor etiam*; ſicut neque ex matrimonio concedi poteſt reſtitutio, cum ſit vinculum 317

perpe

perpetuum, bene autem quoad dotem promiſſam, vel quoad litem circa ipſum matrimonium. A fortiori conceditur reſtitutio, ſi rem vendidit minoris iuſto, etiamſi defectus non attingat dimidium iuſti pretij, quo caſu ſi læſus eſt in ſubſtantia venditionis, quia oportebat rem non vendi, agere poteſt ad rem recuperandam, ſi læſus eſt ſolùm quoad pretium, agere poteſt ad pretium iuſtũ habendum. Item ſi læſus eſt ex mutuo accepto, vt quia pecuniam amiſit, vel male conſumpſit, item ſi læſus eſt in ſolutione ſibi facta ſine auctoritate curatoris. Si autem eius auctoritate debitor ſoluit, & pecunia culpa minoris perierit, reſtitui poteſt, ſed debitor habet actionem aduersùs curatorem. Si autem iudicis decreto facta fuit ſolutio, debitor manet omnino liber, nec reſtitutio locum habebit. Item ſi donauit rem notabilem, læſus dicitur, niſi ex rationabili, & prudenti cauſa donauerit, vt propter obſequia accepta vel competenter propter nuptias, vel ſponſalitiam largitatem, non enim cenſetur læſus, cùm ex cauſa ſufficienti, & prudenter expenderit, de quibus videri poteſt Leſſius cap. 17. dub. 9. num. 63.

318 Nomine læſionis in præſenti venit etiam lucrum ceſſans, leg. *aut prætor*, §. vlt. ff. de minoribus, eſt tamen magis priuilegiata reſtitutio pro damno emergente, quàm pro lucro ceſſante, atque adeo illa, & nõ hæc habet locum etiam quando res non eſt integra, vt cum Emanuele Acoſta obſeruant Molina vbi ſuprà §. *illud verò*, læſio verò debet eſſe notabilis reſpectiuè. Quare ſi contractus ſit circa rem, quæ valet mille, læſio 15. vel 20. non æſtimatur notabilis, ſecus ſi contractus verſetur circa rem, quæ valet 100. tunc enim, ſi læſio ſit 10 decem, ſufficiet ad petendam reſtitutionem, vt colligitur ex leg. *ſcio*, ff. de in integr. reſtit. Aliquando tamen requiritur læſio grandis arbitrio prudentum, verbi gratia, quando pignus iudiciale minoris publica auctoritate venditum eſt ad ſoluendum id, in quo minor condemnatus eſt, ex leg. *ſi ex cauſa*, in princip. iuncta gloſſa vltim. ibi ff. de minoribus: quod idem eſt, ſi ex qualibet cauſa neceſſaria minoris res legis auctoritate vendatur, leg. penult. ff. eodem titulo.

319 Quæritur, an minor, cui imprudenter renuntiauit beneficium Eccleſiaſticum, poſſit petere beneficium reſtitutionis. Aliqui id negant, quos refert Couar. lib. 1. variarum cap. 5. num. 1. Qui tamen, & alij cum quibus Molina vbi ſuprà §. *verùm autem*, affirmant, cùm non ſit ratio excipiendi hunc caſum à regula generali. Addit tamen Molina cum Couarruu. in permutatione beneficij damnoſa propter inæqualitatem valoris redituum vtriuſque beneficij non habere locum hanc reſtitutionem, quia eiuſmodi reditus, & emolumenta beneficio annexa, prout annexa, rationem ſortiuntur ſpiritualium, & vendi non poſſunt. Cæterùm hoc probat ſolùm, non poſſe tunc peti beneficium reſtitutionis ob læſionem in venditione, non tamen video, cur non poſſit peti ex titulo generali, quatenus imprudenter renunciauit beneficium in illis circumſtantiis, ſicut enim peti poteſt, quando incautè renuntiauit, & detrimentum ſenſit, ſic poterit peti, quando imprudenter renunciauit oblato alio beneficio tenui, in quibus circumſtantiis prudenter debuiſſet non renunciare.

320 Ad iudicandum verò de læſione non eſt conſiderandus ſolus euentus poſtea ſequutus, ſed tempus etiam ipſius contractus: quo tempore ſi contractus prudenter iudicabatur vtilis, non conceditur poſtea reſtitutio propter effectum contrarium ſequutum, quia non læſus eſt minor in contractu, ſed poſtea: ex leg. *verùm*, §. *ſciendum*, & §. *vnde Marcellus*, ff. de minoribus. Quando verò minori ſoluitur, vel mutuum datur, & poſtea ipſe pecuniam malè expendit, ideò diximus reſtitutionem concedi, quia ipſum mutuum, vel ſoluere minori ex ſe periculum affert malè, & imprudenter expendendi, quare in ipſa acceptione pecuniæ incepit læſio, vt notauit Molina § *denique ſuprà dictum eſt*. Vnde, ſi res prudenter fuit vendita, vel locata eo pretio, quod tunc temporis prudenter acceptari poterat, licèt poſtea alius maius pretium offerat, non debet dari reſtitutio, vt docent Molina diſput. 575. in fine, & Leſſius numer. 69. niſi imprudenter ex inordinato affectu, & acceleratione, vel negligentia locantium, aut vendentium id factum eſſet, in quibus caſibus debet intelligi lex, *etſi ſine*. §. *quæſitum*, ff. de minoribus, vbi contrarium videtur reſponderi.

Competit hoc beneficium aduersùs hæredes etiam eius, contra quem peti poterat, & competit hæredi etiam ipſius minoris, qui hæres, ſi minor non ſit, agere poteſt intra tempus illud, intra quod defunctus petere potuiſſet; ſi verò hæres minor etiam ſit, non curret ei tempus, quo defunctus petere poterat, donec minorem ætatem exceſſerit, vt conſtat ex toto ferè titulo C. de tempor. in integrum reſtit. Difficultas eſt, an competat hæc reſtitutio aduersùs tertium poſſeſſorem, cui emptor v. gr. vendiderat rem à minori emptam. Reſpondeo, ſi læſio fuit quoad ſubſtantiam venditionis, v. g. quam oportebat non fieri, competit aduersùs quemlibet poſſeſſorem. Si verò fuit læſio quoad quantitatem pretij, competit actio indifferenter aduersùs primum, qui rem à minori accepit, vel aduersùs actualem poſſeſſorem, ſi ipſe accepit ſciens, rem illam fuiſſe à minori alienatam; ſi verò id ignorauerit, non competit aduersùs eum actio, niſi in defectum primi, & eius hæredum, qui defectum pretij ſupplere non poſſint, quæ habentur ex leg. *in cauſa prima*, §. *interdum*, & §. *Pomponius*, & leg. ſequenti ff. de minoribus, ſemper tamen vltimus poſſeſſor, à quo res per reſtitutionem ablata eſt, habebit actionem de euictione aduersùs eum, à quo ipſe accepit, & iſte aduersùs alium vſque ad primum ex leg. *ſed vbi*, ff. de minoribus. 321

Aduerte item, ſi pro minore aliquis fideiuſſit, minore poſtea petente beneficium reſtitutionis, fideiuſſorem manere obligatum, ad hoc enim fideiuſſit, vt contrahens non timeret reſtitutionis petitionem faciendam. Quo caſu fideiuſſor etiamſi ſoluat, non habebit actionem aduersùs minorem: quia hic poterit etiã reſtitutionem aduersùs eius fideiuſſorem petere, cùm per illam læſus ſit. Quæ habentur in leg. *in cauſa* 1. in princip. ff. de minoribus, & leg. 2. C. de fideiuſſ. min. 322

Si contractum validum factum in minori ætate poſtea ſponte factus maior confirmauit, vel ratum habuit, ceſſat beneficium reſtitutionis, lege 1. Cod. ſi maior factus. Sicut ſi fuit contractus iuramento confirmatus, ceſſat reſtitutio ex Authentica *ſacramenta puberum*, C. ſi aduersùs vendit. vt ſuprà viſum eſt. 323

Quando cauſa communis eſt minori, & maiori; ſi minor petat reſtitutionem, non ſemper prodeſt etiam ſocio maiori, ſed tunc ſolùm, quando cauſa ita eſt indiuidua, vt non ſit capax diuiſionis, quod tunc procedit, quando contractus ille ab initio nullo modo ſubſiſtere poterat ſine conſenſu minoris: nam per reſtitutionem reponitur in eo ſtatu, ac ſi minor non conſenſiſſet: v. g ſi ſeruitus concedatur vicino prædio, in prædio aliquo pro indiuiſo poſſeſſo à minori, & maioribus, reſtituto poſtea minore, prodeſt omnibus, quia non poterat illa ſeruitus ſubſiſtere diſſentiente vno ex dominis. Si verò è contra præſcriptione tolleretur ſeruitus, quam hoc prædium commune habebat tranſeundi per prædiũ alienum, tunc licèt minor reſtitueretur, & ipſe tranſire poſſet ad vnam partẽ ad ſe pertinentem: alij autem tranſire nõ poſſet, quia ſeruitus illa diuidi poterat, quod latè 324

explicat

Digitized by Google

explicat,& probat Molina vbi ſuprà col.penult.§.*quando duo.*

325 Præcipua difficultas in hac materia eſt, an beneficiũ reſtitutionis concedatur non ſolùm quoad rem principalem,ſed etiam quoad fructus ex ea perceptos. Prima ſententia affirmat,quam tenent Couarru.t.variat. reſolut.cap.3.n.1.Eman.Acoſta §.*& quid ſi tantum*,à n.7.& alij,quos ipſi referunt, quam ſententiam approbatam fuiſſe à Luſitano Senatu refert Gama deciſ. 212.Probãt primò ex leg:*quod ſi minor.§.reſtitutio*, ff. de minoribus, vbi ſic dicitur, *Reſtitutio ita facienda eſt vt vnuſquiſque in integrum ius ſuum recipiat, itaque ſi in fundo vendendo circumſcriptus reſtituetur;iubeat Prætor, emptorẽ fundum cum fructibus reddere,& pretium recipere*, 2.ex leg.*patri, §.ſi pecuniam*, ff. de minoribus. Ab hac regula excipit Couarru.n.4.fructus,quos poſſeſſor percepiſſet bona fide,& eadem bona fide conſumpſiſſet.

326 Contrariam ſententiam, quod fructus reſtitui non debeant,defendit latè Molina diſp. 575. quem ſequuntur Leſſius dicto cap.17.dubit. 10. Reginaldus, & alij, quos refert,& ſequitur Bonacina diſp. 3. de contractibus,quæſt.1.puncto vult.n.18. Quod ipſi intelligunt, quando repetitur res aliena contractu oneroſo, & iuſto pretio.Si enim donatione alienata fuiſſet, poſſet repetere huiuſmodi fructus, detractis expenſis: quia tunc læſus fuit non ſolùm in re ipſa, ſed etiam in fructibus: item ſi minori pretio alienata fuit, ſicut ex iuſtitia debetur exceſſus pretij vſque ad iuſtum valorem,ſic etiam & fructus correſpondentes illi parti pretij, quæ defuit; quoad illos enim etiam læſus fuit venditor.

Poſſet hæc ſententia in primis probari ex cap. *ad noſtram*, de rebus Eccleſiæ non alienandis, vbi Pontifex præcipit,rem ab Eccleſia vili pretio venditam, etiam tranſacto quadriennio, reſtitui, retentis tamen ab emptore fructibus perceptis. Sed vt benè aduertit Molina, licèt Couarr.& alij maximè hoc textu premantur,ex eo tamen nimium probaretur;quia ibi ratione inæqualitatis pretij emptor tenebatur reſtituere fructus ſaltem quoad illam pretij partem, quæ deſuerat;& tamen Pũtifex permittit omnium fructuum retentionem,imò ex ipſo textu conſtat, venditionem factam fuiſſe infra dimidium iuſti pretij, quia pretium datum non excedebat fructus vnius anni: quare in vtrâque ſententia fatendum videtur,Pontificem ad exonerandam conſcientiam poſſeſſoris, & ad faciliorem reddendam reſtitutionem, quam ipſe in conſcientia debebat facere, condonaſſe illi obligationem reſtituendi fructus, quod iuſtis de cauſis potuit pro ſuprema adminiſtrationis poteſtate facere ad maiora mala vitanda.

Aliter ergo probant primò ex Baldo,& aliis eam obligationem negantibus, & ex praxi communi tribunalium Hiſpanorum,quam auctores etiam contrariæ ſententiæ fatentur. Secundò ratione, quia contractus ille validus fuit,vt ſupponitur(alioquin non eſſet neceſſaria reſtitutio) & tranſtulit verè dominium in emptorem, data iuſta,& æquali compenſatione pro re vendita:nulla ergo æquitas patitur, quod cùm venditor interim habuerit pretium,eóque frui potuerit, & ſuis neceſſitatibus ſubuenire, emptor non potuerit eo tempore frui re ſua,quam iuſto titulo,& pro æquali pretio acceperat,& licitè poſſidebat.Si enim beneficium reſtitutionis ad hoc ſe extenderet,nec iuſtum,aut rationale eſſet, nec ipſis quidem minoribus, aut Eccleſiis vtile: nemo enim vellet cum ipſis contrahere cum tanto onere, & periculo reſtituendi poſtea rem cum omnibus fructibus, & carendi interim pretio dato. Quod autem duo illi Iureconſulti in legibus pro prima ſententia adductis contrarium ſenſerint,non multum curandum eſſe, probat Molina, quia ſi verè intelligi debent de fructibus ante reſciſſionem contractus perceptis,reſponſa Iureconſultorum in Digeſtis relata non tanti facienda ſunt, vt ſi rationi manifeſtè aduerſentur, pro lege ſint habenda, ſed vt ſententiæ virorum doctorum, qui decipi potuerunt, prout decepti in multis ſunt,& ſibi inuicem aduerſantur etiam in iis, quæ in Digeſtis feruntur.

Ego exiſtimo,quoad praxim,auctores vtriuſque ſententiæ parum differre.Nam in alienatione, vel contractu,aut quaſi contractu ex titulo gratuito,vtrique conueniunt reſtituendam eſſe rem cum fructibus; quia in fructibus etiam minor v.g.læſus fuit. Vnde idem fateri debent auctores ſecundæ ſententiæ in repudiatione hæreditatis vtilis facta à minore; quia tunc in fructibus etiam læſus fuit,ſicut in donatione imprudenti;imò ſi ex renunciatione beneficij Eccleſiaſtici competit reſtitutio,eodem modo admittere debent, reſtituendos eſſe fructus deductis expenſis, & ſtipendio, quod debetur poſſeſſori, quia tunc etiam in fructibus læſus fuit minor. Rurſus in contractu oneroſo fatentur auctores ſecundæ ſententiæ, quando reſtitutio competit propter inæqualitatem contractus,v.g. quoad pretium inæquale, reſtituendos eſſe etiam fructus correſpondentes cum proportione ad partem illam pretij iuſti, quæ defuit.Diſſidium ergo ſolùm remanet, quãdo reſtitutio petitur,non propter inæqualitatem,ſed quia non expediebat minori rem illam alienare, quam tamen iuſto pretio alienauit,an tũc fructus ſint reſtituendi. Qui caſus rariſſimus eſt:vix enim contingit,quod ex hoc capite petatur reſtitutio, & reſciſſio contractus validi oneroſi:ſed ſemper, aut ferè ſemper petitur reſtitutio propter venditionem, aut emptionem minori, vel maiori pretio factam,imò in illa eadem lege,*quod ſi minor*, & in dicta leg.*patri, §.ſi pecuniam*, pro prima ſententia citatis,ſermo expreſsè eſt de venditione minori pretio facta,nam in prima lege dicitur circumſcriptus venditor, in ſecunda verò dicitur minori pretio, quàm oportuit, vendidiſſe: quare in illo caſu auctores etiam ſecundæ ſententiæ fateri debent,reſtituendos eſſe fructus,ſaltem quoad partem defectui pretij correſpũdentem,ad quod etiam ipſe emptor abſque iudicis ſententia tenebatur in conſcientia propter inæqualitatem poſitam. 327

Solùm ergo poteſt in rariſſimo caſu contingere,quod petatur reſtitutio contra venditionem factam,non quidem ob defectum pretij iuſti, ſed quia aliunde non expediebat rem illam alienare, verbi gratia ſi erat domus paterna,& antiqua totius familiæ, quam ob memoriam familiæ retinere oportebat, & ideo imprudenter vendita fuit:qui caſus,vt dixi,rariſſimus eſt. Dato tamen illo caſu, vtriuſque ſententiæ auctores fateri debent, non eſſe regulariter loquendo reſtituendos fructus ab emptore.Ratio eſt,quia, vt ſuprà vidimus, reſtitutio non competit, niſi ad id, in quo formaliter læſio data eſt. In prædicto autem caſu, & ſimilibus, læſio ſolùm conſiſtit in alienatione domus auitæ, non verò quoad fructus: quare læſioni illi ſufficienter ſubuenitur reſtituta domo, nec fructus reſtitui debent; quoad illos enim non eſt poſita læſio, cui debeat per hoc beneficium ſubueniri. Tunc enim ſolùm, vt vidimus, reputatur læſio digna beneficio reſtitutionis, quando maior, & prudens vir illum contractum non feciſſet. At in caſu noſtro, ſi incommodum carendi domo auita ſecludas, quoad iacturam fructuum nihil apparet imprudenter factum: quilibet enim prudens ablato pretio æquali, potuiſſet pro pretio præſenti vendere ius ad fructus futuros, cùm poſſet ſtatim pretio illo rem æquè, vel magis fortè frugiferam comparare: ergo in ipſa acceptatione pretij pro fructibus non apparet imprudentia ſpecialis, cui per reſtitutionem ſubueniendum ſit. Niſi fortè in ipſa ſolutione, ſeu acceptatione pretij detrimentum acceperit minor, quatenus eo tempore dedit emptor minori pretium, quo credendum erat, diſſipandum illud à minori fuiſſe: quo caſu reſtitutio conceditur aduersùs illam pretij ſolutionem, 328

vt ſa

Digitized by Google

vt fatetur ipſe Molina loco citato *§. ad duo tamen*, & colligitur ex dict. leg. *quod ſi minor §. reſtitutio.*

329 Faciliùs poteſt caſus ille occurrere, quando ex nimia, & præpropera feſtinatione factum eſt, vt venderetur res minoris, iuſto quidem pretio, attentis illis circumſtantiis, ſed tamen imprudenter, quia debuiſſet differri venditio per menſem, vel vlteriùs, quæ ſi dilata fuiſſet, longè maius pretium inuentum fuiſſet, quia vel propter raritatem mercium, vel propter copiam emptorum, vel aliam ob cauſam valor rei notabiliter creuit: in hoc autem caſu puto, conceſſa reſtitutione, concedi etiam debere quoad fructus, ſaltem quoad correſpondentes cum proportione defectui pretij, ita vt ſi propter acceleratam venditionem tertia pars pretij decreuerit, pars fructuum reſtituatur illi defectui pretij reſpondens, quia quoad illud cenſetur læſus minor venditione illa imprudenter facta.

Ratio autem ex dictis videtur colligi; quia beneficium reſtitutionis tendit ad tuendum minorem indemnem, ne damnum patiatur ex contractu imprudenter geſto: ſed verè ex imprudentia incurrit damnum etiam quoad fructus illos, propter acceleratam venditionem; ergo quoad illam fructuum partem reſtituendus eſt: quod idem dicendum eſt in quocunque ſimili caſu.

Confirmatur, quia in donatione imprudenter facta, licèt verè tranſtulerit dominium in donatarium, reſtituitur etiā quoad fructus, quia in illis etiam propter imprudentiam damnificatus eſt, vt concedunt auctores ſecundæ ſententiæ: ergo idem dicendum eſt, quando ob imprudentem venditionem damnificatur etiam quoad fructus, licèt pretium æquale acceperit attentis circumſtantiis, in quibus vendidit. Quod idem argumentum fieri poteſt ex repudiatione hæreditatis vtilis, in qua reſtituendus eſt etiam quoad fructus ob eandem rationem, licèt ſubſtitutus iuſtè acquiſierit dominium hæreditatis.

330 Nec contra hoc obſtat fundamentum ſecundæ ſententiæ: quia licèt emptor iuſtum pretium ſoluerit, huic tamen periculo ſe expoſuit contrahendo cum minore, cui ob iudicij debilitatem iura ſubueniunt. Nec ideo abſtinebunt omnes à contrahendo cum minoribus: non enim imminet emptori damnum poſitiuum, ſiquidem pretium datum reſtituetur emptori qui non cogetur fructus reſtituere correſpondentes illi pretio: quoad illos enim non fuit damnificatus minor, qui pretium habuit, quo poſſet ſibi æquales fructus comparare. Adde, poſſe eos, qui cum minori contrahunt, ſibi conſulere contra hoc periculum; primò, petendo vt contractus firmetur iuramento, quo aufertur remedium reſtitutionis: ſecundò, petendo fideiuſſorem de ſtando contractui, contra quem poſſunt procedere etiamſi minor poſtea reſtitutionem petat.

331 Vnde obiter infero, diſtinctionem illam à Couarr. poſitam de fructibus bona vel mala fide perceptis, & conſumptis non poſſe ad hoc propoſitum deſeruire. Si enim mala fides fecit iniuſtum contractum, vel poſſeſſionem, & fructuum perceptionem, non eſt de hoc controuerſia, quia hos fructus Auctores etiam ſecundæ ſententiæ reſtituendos concedunt, neque ad hoc eſt neceſſarium beneficium reſtitutionis, ſed ex debito iuſtitiæ ante ſententiam reſtitui debent propter iniuriam. Si verò nomine malæ fidei ſolùm intelligatur ſcientia de ætate minori, & quod beneficium reſtitutionis competere poſſit minori; hæc ſcientia, vel ignorantia in emptore parum refert, cùm non fundetur beneficium reſtitutionis in ſcientia emptoris, ſed in læſione minoris, & fauore minoris ætatis, vt eius imbecillitati conſulatur: quare diſtinctionem illam benè impugnat Molina dicta diſp. 575. columna 2.

332 Reſtat nunc breuiter indicare, quibus aliis hoc reſtitutionis beneficium iure concedatur, ſicut minoribus. Primo ergo loco competit Eccleſiæ, quæ intra quadriennium etiam vtile à die celebrati contractus reſtitutionem petere poteſt, c. 1. de in integr. reſtit. c. 1. & 2. de reſtit. in integr. lib. 6 Clemen. vnica eodem tit. Eccleſiæ autem nomine intelliguntur hoſpitalia, & alia pia loca, leg. *omnia* Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis. Non competit verò hæc reſtitutio Eccleſiaſticis perſonis pro contractibus circa res ſuas, vel reditus etiam Eccleſiaſticos factis, ſed circa bona, quæ manent ipſius Eccleſiæ. Quod ſi cauſa iuſta fuerit, conceditur Eccleſiæ reſtitutio, etiam tranſacto quadriennio, dicto c. 1. de reſtit. in integrum. lib. 6. verbi gratia ſi Prælatus, qui contractum celebrauerat, vixit toto eo quadriennio, vel ſi enormiſſima læſio fuit: qualis autem cenſeatur læſio enormiſſima, vide latè apud Mol. diſp. 574.

Conceditur etiam reſtitutio Reipublicæ, quæ pro minore computatur in hac materia, intra quadriennium à celebrato contractu cum eiſdem ampliationibus, quibus conceditur Eccleſiæ; Principi etiam ſupremo circa bona coronæ, non circa ſua particularia, ex leg. *Reſpublica*, C. quibus ex cauſis minores, leg. *Rempublicam*, C. de iure reipublicæ lib. 11. quod intelligitur de qualibet ciuitate, aut oppido habente bona communia, quæ per aliquos nomine Communitatis adminiſtrantur, non tamen de communitate aut congregatione laica, ſartorum. v.g. vel opificum. Ad ſtudiorum autem vniuerſitatem id extendunt Panorm. Bartolus, & alij communiter, quos ſequitur Molina vbi ſuprà §. penult. Militibus etiam conceditur quoad tempus, quo militiam exercent, & iis, qui Reipublicæ cauſa abſunt quoad tempus talis abſentiæ, ex toto titulo C. de reſtit. milit. & aliis, quos enumerat Molina 1. tom. diſp. 80. & dicta diſp. 574. in fine. 333

Aduerte vltimò, minorem, vel Eccleſiam, aut quemlibet alium, cui competit hoc reſtitutionis beneficium, poſſe illo gaudere etiam circa contractus initos cum alio minori, vel alia perſona idem priuilegium habente: quia quidquid ſit, quando priuilegia ſunt contraria, quis præferri debeat, de quo videri poſſunt Suarez lib. 8. de legibus c. 23. & Salas diſp. 17. de legibus ſectione 14. in præſenti tamen priuilegia hæc ſunt diſparata, nec vnū impedit alterum, ſed vterque gaudet ſuo priuilegio. Nam priuilegium minoris non eſt, vt qui cum ipſo contrahunt, non poſſint reſtitutionem petere, ſed vt ipſe poſſit ob imbecillitatem ætatis reſtitui in integrum: quod ergo ille alius poſſit etiam reſtitui aduerſus alios, qui cum ipſo contrahunt, non obſtat: cùm adhuc maneat illi integra tota ſua facultas, nec per alterius ſimile priuilegium aliqua ex parte minuatur. De quo in genere loquendo videri poteſt idem Suar. dicto c. 23. n. 3. & Couarr. in regula *poſſeſſor*, 2. p. §. 2. n. 4. 334

## SECTIO XIII.

### An, & quomodo ſit validus contractus ſub conditione celebratus.

#### SVMMARIVM.

*Conditio multiplex eſt*, n. 335.
*Conditio de futuro neceſſario an ſuſpendat*, n. 336.
*Quid de conditione futura certa*, n. 337.
*Quid, ſi exprimatur conditio, quæ de ſe inerat*, n. 338.
*Quid de illa, ſi Deus voluerit*, n. 339.
*Conditio impoſſibilis an irritet contractus*, n. 340.
*In vltimis voluntatibus communis ſententia negat*, n. 341.
*Contraria ſententia*, n. 342.
*Cur in vltima voluntate præſumatur teſtatoris voluntas quod deleatur*, n. 343.
*Quid, ſi teſtator ignorabat, eſſe impoſſibilem*, n. 344.
*Soluitur textus ex leg. ciuili*, n. 345.

*Hac*

Digitized by Google

*Hæc interpretatiua voluntas habetur ex iure poſitiuo,* num. 346.
*Deciditur dubium practicum modernum,* n. 347.
*In matrimonio an conditio impoſſibilis vitiet,* n. 348.
*Prima ſententia, quod lex contineat præceptum conſentiendi,* n. 349.
*Secunda quod loquatur de ignorante impoſſibilitatem,* num. 350.
*Tertia quod loquatur de ſolis ſuſpenſiuis,* n. 351.
*Alij dicunt, loqui de ſolis modis,* n. 352.
*Sententia Soti impugnatur,* n. 353.
*Alij dicunt, loqui de conditione impoſſibili per accidens,* num. 354.
*Sententia Thomæ Sanchez refertur,* n. 355. *impugnatur,* num. 356.
*Quando ſunt duæ voluntates contrariæ, vtra præualeat,* num. 357.
*Contractus intenditur fieri iuxta leges,* n. 358.
*Ex his colligitur ratio, & deciſio huius legis,* n. 359.
*Quomodo ſignificetur ſenſibiliter illa intentio ſe obligandi,* num. 360.
*Conditiones contra ſubſtantiam matrimonij an potuiſſent lege haberi pro non adiectis,* n. 361. & ſeqq.
*Quid de conditione iure impoſſibili,* n. 363.
*Quid de hac conditione, ſi montem aureum feceris,* n. 364
*Auctoris ſententia,* n. 365.
*Quid de conditione, quæ iam non eſt poſſibilis,* n. 366.
*Quid de conditione impoſſibili non turpi, contra ſubſtantiam tamen,* n. 367.
*Conditiones turpes an vitient contractus,* n. 368.
*Quid in vltima voluntate, & matrimonio,* n. 369.
*Cur deleantur in vltima voluntate,* n. 370.
*An ſit hoc vniuerſale,* n. 371.
*Quid ſi conditio non inducat contrahentem ad peccandum,* num 372.
*Quid, ſi ſit de præterito,* n. 373.
*Quid ſi ignorabatur turpitudo,* n. 374.
*Quid de negatiua conditione perpetua,* n 375.
*Quid in contractu inter viuos,* n. 376.
*Obligatio conditionalis an tranſeat ad heredes,* n. 377. *& duobus ſequentibus.*
*Quid. ſi res promiſſa vni ſub conditione alteri poſtea promittatur,* n. 380.

335 Contractus aliquando ſub conditione fiunt; eſt autem conditio aliquando de præſenti, vel de præterito, verbi gratia, ſi *Petrus fuit*, vel *eſt in vrbe*: aliquando de futuro. Conditio de præterito, vel de præſenti non ſuſpendit contractum, ſed ſtatim, ſi conditio extitit, vel extitit, contractus purificatur, vel ſi non extitit, nec extitit, contractus non obligat, deficiente conditione ſub qua & non aliter, contrahens vult ſe obligare. Rurſus conditio de futuro aliquando eſt de re impoſſibili, vt *ſi digito cœlum tetigeris*: & tunc contractus inter viuos eo ipſo vitiatur excepto matrimonio, de quo, & de vltimis voluntatibus eſt ſpecialis difficultas. Aliquando conditio eſt de re futura neceſſaria, vt *ſi cras Sol orietur*; aliquando eſt de re futura contingenti, vt *ſi nauis ex Aſia venerit*; *ſi anno ſequenti Grammaticæ ſtudueris, &c.*

336 His poſitis prima difficultas eſt, an conditio de futuro neceſſario ſuſpendat contractum: an verò iam ex nunc contractus cenſeatur purus, & habeatur pro completa conditio, eo quod neceſſe ſit quod impleatur. Aliqui dicunt, conditionem illam ſuſpendere, & exſpectandam eſſe, quos refert Sanchez lib. 5. de matrimonio diſputatione 2. n. 1. Alij tamen communiter docent, conditionem illam non ſuſpendere, ſed haberi pro non adiecta, atque adeo contractum eſſe purum, & abſolutum. Ita cum S. Thoma in 4. diſt. 29. quæſt. vnica, art. 3. q. 3. Durand. Palud. Adrianus, & alij innumeri, quos affert, & ſequitur Sanchez ibi n. 2. Mol. diſp. 206. & alij paſſim; probaturque ex lege *ſi pupillus*, §. *qui ſub conditione* ff. de nouat. & leg. *impoſſibiles* 7. ff. de verborum oblig. vbi ſic dicitur: *ſi talis conditio inſeratur ſtipulationi, ſi in cœlum non aſcendero, hæc vtilis, & præſens eſt.* Quod quidem verum eſt regulariter: nam ſecundùm ſe non repugnat, quod conditio illa ex intentione contrahentium ſuſpenſiua ſit, nec velint obligare ſe ad aliquid, donec conditio re ipſa ponatur, vt fatetur etiam Turrianus diſp. 55. dub. 9. num. 6. quod faciliùs præſumitur, quando contrahentes ignorabant, conditionem eſſe neceſſariam, tunc enim præſumuntur illam eodem modo ponere ſicut alias futuras contingentes. Idemque eſt quando licèt conditio ſit in ſe neceſſaria, nec ſit in materia contingenti, contrahentibus tamen eſt incerta, vt ſi dubitantes de eclipſi futura tali die, aliquid ſub ea conditione promittant, vt vtroque caſu fatetur Sanch. cum aliis vbi ſupra n. 3. & 4. Aliquando etiam non apponitur per modum conditionis, ſed tanquam terminus, vel dies præfinita, v.g. *dabo tibi equum, ſi pater meus morietur*, hoc eſt, quando morietur, nam licet neceſſariò moriturus ſit, non tamen vult promittens obligare ſe ad dandum equum ante mortem patris.

Secunda difficultas eſt, an idem dicendum ſit de conditione contingenti in ſe, ſed tamen certò futura & cùm futurum certò conſtat contrahenti, vt ſi dicas *dabo tibi equum ſi Antichriſtus naſcetur, & damnabitur*, qui dicunt, ſuſpendi obligationem, quia cùm conditio non ſit neceſſaria, non cenſetur præſens in ſuis cauſis. Ita Adrianus, Conarr. & Henriquez apud Sanchez ibi n. 7. qui tamen cum aliis dicit contractum cenſeri abſolutum: quia tam certò eſt præſens contrahenti in præſentia diuina illa conditio, ſicut conditio neceſſaria in ſuis cauſis. Dicendum eſt, eodem modo id pendere ex intentione contrahentium, qui certè poſſunt eam conditionem ſuſpenſiuè apponere: in dubio tamen ſenſus videtur eſſe, *ita me volo obligare ſicut certum eſt, Antichriſtum futurum*: vel ſi ſenſus ſit verè conditionalis, etiam hic, *promitto, ſi certum eſt futurum Antichriſtum*: quæ etiam eſt conditio præſens, atque transfert actum in abſolutum, cùm iam ſit purificata conditio. 337

Tertia difficultas eſt, an expreſſio conditionis, quæ de ſe ineſt contractui, faciat illum conditionatum, & ſuſpendat, v.g. *contraho tecum matrimonium, ſi tu etiam contraxeris.* Doctores communiter negant contractum illum eſſe propriè conditionatum, vel ſuſpendi: quos ſequitur Sanchez dicens, id certum eſſe, dicto lib. 5 diſp. 1. n. 6. videtur tamen obſtare lex *ſi ita legatum* 48. §. *ille ſi volet*. ff. de legatis 1. vbi dicitur legatum eſſe conditionatum, relictum alicui ſi volet cùm tamen ea conditio de ſe ineſſe videatur, licèt non exprimeretur. Reſpondeo tamen cum communi, tunc conditiones illas nihil operari, quando exprimuntur eo modo, quo inſunt, ſecus quando aliter exprimuntur, vt in eo caſu, quo teſtator voluit non valere legatum, donec legatarius declaret, ſe velle, quod valeat. Vnde ſi ante eam declarationem moriatur, non tranſit ad eius hæredes. 338

Eodem modo iudicandum eſt de illa conditione, *obligo me, ſi Deus voluerit*: quam aliqui dicunt ſuſpendere contractum donec conſtat, quod Deo placet. Alij verò dicunt, illam conditionem tacitè ineſſe, ſiquidem Deo nolente nihil fieri poteſt. Alij meliùs dicunt pendere ex intentione contrahentis, qui ſi intelligit de voluntate beneplaciti, quatenus omnia, quæ fiunt, vult ſaltem permiſſiuè, conditio nihil operatur, aut ſuſpendit. Si verò intelligat de voluntate approbationis, qua Deo res illa placet, ſeu non diſplicet, tunc eſt conditio generalis, & ſuſpendit obligationem, vt cum Adriano, Syluestro. & alij docet Sanchez illa diſp 1. n. 11. Vnde conditio illa, *contraho tecum ſi Eccleſia placuerit*, ſuſpendit, quia ſenſus eſt, ſi conſtiterit, non obſtare aliquam Eccleſiæ prohibitionem. Similiter conditio illa, *contraho tecum matrimonium, ſi non es conſanguinea*, non ſuſpendit; 339

ſuſpendit, ſi verò dicat, *contraho tecum ſi Eccleſia id approbauerit*, ſuſpendit, quia conditio aliter exprimitur, ac inerat: & ſenſus eſt, ſi facto examine conſtiterit non eſſe Eccleſiaſticum impedimentum. Sicut collatio beneficij ſub conditione, *ſi es idoneus*, non ſuſpendit collationem, quia eadem conditio tacitè inerat: ſecus ſi dicat, *ſi inuentus fueris idoneus*, vt cum aliis notauit Sanchez lib. 3. de matrimonio diſp. 33. num. 4.

340 Quarta & grauiſſima difficultas eſt, an conditio impoſſibilis irritet contractum. Difficultas oritur ex duplici capite 1. ex vltimis voluntatibus, in quibus conditio impoſſibilis habetur pro non adiecta, & diſpoſitio teſtatoris manet pura. Secundò ex contractu matrimonij, in quo conditio impoſſibilis, quando non eſt contra ſubſtantiam ipſius matrimonij, habetur etiam pro non adiecta, & matrimonium eſt validum, vt conſtat ex cap. vltimo, de conditionibus appoſitis. Difficile eſt autem explicare, quomodo ſi conditio impoſſibilis indicat potius diſſenſum contrahentis, deficiente conditione, poſſit ſuppleri in matrimonio & vltima voluntate conſenſus coniugis, vel teſtatoris, qui deeſt, qui conſenſus in matrimonio ſuppleri ab Eccleſia non poteſt, & licèt in vltima voluntate poſſit à lege ſuppleri propter grauiſſimas cauſas; non tamen apparet, cur magis in vltima voluntate quàm in aliis contractibus voluerit legiſlator ſupplere conſenſum teſtatoris, & ſine illo transferre dominium rei in hæredem, vel legatarium.

341 Quod attinet ad teſtamenta, & vltimas voluntates, communiſſima ſententia docet, conditiones impoſſibiles haberi pro non ſcriptis, & id in vtroque foro ſeruandum: quam tenent quamplures quos refert, & ſequitur Eman. Acoſta de ſelectis condit. lib. 1. cap. 8. Molina 1. tom diſp. 206. columna 3. Turrianus diſp. 55. dub. 9. num. 9. qui fortaſſe non viderat P. Vaſquez in quodam loco contrariam ſententiam docuiſſe: fatetur autem Turrianus, hoc non eſſe ex iure naturæ, ſed ex iure poſitiuo: potuit enim Reſpub. facere, vt per vltimam voluntatem inualidam, & ſine teſtatoris conſenſu transferretur dominium, ſicut ſi conditio adiecta non fuiſſet: id autem de facto feciſſe videtur, vt conſtat ex leg. *obtinuit* ff. de condit. & demõſtr. l. 1. leg. *ſi quis ita*, l. *ſi quis ita inſtitutus*, leg. *quæ ſub conditione*, leg. *conditiones quæ*, leg. *conditiones contra*. ff. de condit. inſtit. §. *impoſſibilis* Inſtitut. de hæredibus inſtit. & aliis multis.

342 Contra hoc tamen validiſſimè arguit Vaſquez de reſtitutione c. 7. dub. 10. num. 86. & ſequentibus, 1. quia in legibus ſolùm dicitur, quod conditiones illæ habeantur pro non adiectis, id eſt, *cenſeantur*, quæ verba præſumptionem ſignificant, quare ſi aliunde conſtet de defectu conſenſus, & de voluntate teſtatoris non eſt ſtandum præſumptioni, ſed veritati. Secundo quia, licèt lex humana poſſit aliquos reddere inhabiles ad contrahendum, atque ita irritare conſenſum contrahentis; non tamen poteſt facere, vt ille, qui re vera diſſentit, conſentiat, & contractus ille ſubſiſtat ex voluntate cõtrahentis, quæ voluntas verè non eſt. Poteſt quidem lex humana contra domini conſenſum ob publicum bonũ transferre dominium in alium, vt fecit in præſcriptione & vſucapione; non tamen poteſt facere, quod ea tranſlatio ſit ex contractu, & voluntate domini, quando dominus habet contrariam omnino voluntatem. Cùm ergo in caſu prædicto hæres, vel legatarius ſuccedat ex teſtamento, & non ex alio titulo, debet ſuccedere ex voluntate teſtatoris, quam non poteſt lex supplere ſi non ſit; ſed potuit præſumere illam, quando eſt iuſta cauſa ad ita præſumendum: quare ſi aliunde conſtet, voluntatem teſtatoris fuiſſe, quod conditione illa non ſubſiſtente, diſpoſitio non ſubſiſteret; lex non intendit huic teſtatoris voluntati repugnare. Quam ſententiam docuit etiã Ioan. Med. C. de teſt. q. 23. gloſſa etiam in §. *impoſſibili*, Inſtit. de hæred. inſtit. Bartol. & alij, quos refert, & ſequitur Molin. Iuriſperitus lib. 2. de primogen. cap. 12. n. 37. & videtur conſentire, & fauere Thomas Sanchez, qui dicto lib. 5. de matrimonio diſp. 3. n. 7. in quarta impugnatione contra textam interpretationem dicit, ius canonicum voluiſſe idem facere circa matrimonium in dict. cap. vlt. de condit. appoſ. quod ius ciuile fecerat circa vltimas voluntates in ordine ad conditiones impoſſibiles. Idem autem Sanchez poſtea num. 15. fatetur conditionem impoſſibilem tunc ſolùm haberi pro non adiecta in matrimonio, quando aliunde non conſtat de intentione contrahentis; ſi enim conſtet, defuiſſe verum conſenſum, matrimoniũ non cenſebitur validum: & diſput. 1. num. 4. generaliter dixit, in foro conſcientiæ ſtandum eſſe intentioni contrahentium ſub conditione, qualiſcumque conditio ſit: quare idem videtur ſentire de vltima voluntate in foro cõſcientiæ. Denique hunc ſenſum amplexa videtur lex Hiſpana, quæ eſt lex 4. tit. 4. partita 6. & mihi omnino placet, quia æquitati naturali conformior eſt. Nec apparet, cur contra voluntatem teſtatoris voluerit lex humana diſponere de eis rebus, quando defuncti voluntas impleri poteſt.

343 Ratio autem, cur in vltimis voluntatibus præſumatur conſenſus teſtatoris, non obſtante impoſſibilitate conditionis appoſitæ, omiſſis aliis, quæ reddi ſolent, ea mihi eſſe videtur, quod in re tanti momenti; & adeo homini expetibili, qualis eſt non decedere inteſtatum, non præſumitur teſtator ludere voluiſſe, & per iocum actum irritum facere, ſed potiùs addidiſſe illam conditionem ex errore, putando rem eſſe poſſibilem, eoque fuiſſe animo, vt ſi impoſſibilem eſſe ſciret, eam non apponeret, nec vellet hæredem ſuum ad impoſſibile obligare: quare lex interpretatur voluntatem defuncti, qui ſuum affectum erga hæredem, vel legatarium oſtendit, vt nolit ei illudere, ſed potiùs conditionem pro non adiecta haberi, & ex hac præſumptione, niſi aliunde mens contraria teſtatoris conſtet per coniecturas veriſimiles, rationabiliter interpretatur lex, magis eſſe iuxta defuncti voluntatem, quod conditio auferatur, quàm quod actus irritus, & inualidus exiſtimetur. Quod in aliis contractibus inter viuos nõ procedit, in quibus & faciliùs ſolent homines iocari, & illudere, quàm in teſtamento, & non eſt illa præſumptio, qua teſtator præſumitur velle validè teſtari, & de rebus ſuis diſponere, præſertim cùm contrahens adhuc ſuperſtes poſſit voluntatem ſuam interpretari, & iterũ ablata conditione validè contrahere, ſi velit.

344 Vnde obiter infero primò, conditionem ſecundùm ſe impoſſibilem in teſtamento appoſitam magis dare locum huic præſumptioni, vt habeatur pro non appoſita, quando teſtator ignorabat eſſe impoſſibilem, quàm quando id ſciebat: cuius contrarium dixit Sanchez d. diſp. 3. num. 8. vbi ait, quando teſtator ignorabat impoſſibilitatem, haberi pro adiecta, & viciare legatum, ſecus quando id ſciebat. Sed immeritò, quia quando ſciebat eſſe impoſſibilem, & tamen eam appoſuit, videtur voluiſſe illudere, & iocari; quorſum enim conditionem impoſſibilem ſciens peteret, niſi illudere vellet? quando verò id ignorauit, locum habet præſumptio ſuprà explicata, quod teſtator ſi ſciret rem eſſe impoſſibilem, non petiiſſet talem conditionem, & quod maluerit diſpoſitionem validam eſſe, quàm irritam ob falſam exiſtimationem circa poſſibilitatem conditionis, & ita in hoc etiam caſu haberi pro non adiecta, fatetur Vaſquez dicto dubio 10. num. 88. & quidem in dicta lege *ſi quis ita*, 6. ff. de condit. inſtit. teſtator poſſibilem putauit conſtructionem monumenti intra triduum, & tamen ea conditio, quia impoſſibilis reuera erat, habetur pro non adiecta: quod idem conſtat in aliis legibus, in quibus conditiones impoſſibiles per errorem appoſitæ habentur pro non adiectis.



Digitized by Google

345 Nec obſtat lex, *ſeruo manumiſſo*, ff. de condictione indebiti, quam Sanchez pro ſe affert, vbi ſeruo fideicōmiſſum relictum fuerat, ſi ex teſtamento liber fieret, ipſo autem iam aliunde libero facto (nimirum teſtatore ignorante) fideicommiſſum vitiari dicitur, quia conditio impleri non poteſt, vnde colligi videtur, quod conditio impoſſibilis exiſtimata poſſibilis vitiat vltimam voluntatem. Ad hoc tamen reſpondetur, conditionem illam non fuiſſe impoſſibilem ſimpliciter, ſed ſolùm ex ſuppoſitione, ſeu impoſſibilitate conſequenti: nomine autem conditionis impoſſibilis in præſenti non veniunt eiuſmodi impoſſibilia ex ſuppoſitione. Si enim teſtator leget Petro mille, ſi tempore ſuæ mortis Petrus fuerit iam factus Doctor, certum eſt legatum non valere, ſi tempore mortis teſtatoris Petrus nondum ſit Doctor, quia licèt ex ſuppoſitione, quod non fuiſſet Doctor, eſſet impoſſibile; erat tamen poſſibile ſimpliciter, ſeu poſſibilitate antecedenti eſſe Doctorem. Vnde etiam iuxta regulas Summatiſtices hæc propoſitio, *Petrus cucurrit*, non eſt in materia neceſſaria, ſed contingenti, ſicut & hæ propoſitiones, *Petrus curret*, vel *Petrus currit*, quia licèt ex ſuppoſitione quod cucurrit, non poſſit non cucurriſſe; poſſibile tamen ſimpliciter eſt non cucurriſſe. De his ergo conditionibus non loquuntur iura, cùm dicunt, conditiones impoſſibiles haberi pro non adiectis, ſed de iis, quæ non habent poſſibilitatem antecedentem, vt *ſi cælum digito tetigeris*, & aliis ſimilibus.

346 Infero ſecundò verum ex parte eſſe, quod dixit Turtianus, non haberi ex iure naturæ, ſed ex iure poſitiuo ciuili, quod conditiones impoſſibiles habeantur pro non adiectis in teſtamentis. Quia licèt lex non transferat dominium re ſola independenter à voluntate teſtatoris, ſicut facit in præſcriptione, vt vidimus, voluntas tamen teſtatoris non fuerat explicata ſufficienter ad transferendum re ſola dominium, cùm ſolùm dixerit, ſe velle poſita tali conditione. Attenta tamen æquitate naturali, lex interpretatur, non quidem quod de facto voluit teſtator, ſed quod vellet ſuppoſita impoſſibilitate conditionis, & interponit ſuam auctoritatem vt iuxta eam voluntatem interpretatiuam deleatur conditio impoſſibilis, quam teſtator poſſibilem cogitauit. Quando verò teſtator ſciebat eſſe impoſſibilem, & deletur conditio ob præſumptam etiam voluntatem teſtatoris, tunc præſumptio fundari poteſt in ſolo iure naturali, quia præſumitur teſtator in re tanti momenti non appoſuiſſe conditionem impoſſibilem ſcienter tanquam ſuſpenſiuam ſuæ diſpoſitionis, niſi adſint contrariæ coniecturæ, ſed quia vel ſciret eam conditionem nō vitiare diſpoſitionem, eo quod ex iure haberi deberet pro non ſcripta, vel alia de cauſa.

347 Infero tertiò, quid dicendum ſit in caſu, qui nuper contigit. Sacerdos quidam teſtamento ſuo inſtituit quatuor Capellanos, qui ſingulis diebus perſonaliter, celebrarent in capella ſuæ familiæ, & applicarent Miſſas pro ipſius anima, & pro aliis ſuæ familiæ, &c. Poſtea verò in eodem teſtamento, licentiam conceſſit eiſdem Capellanis, *vt poſſent recipere quoties quoties Eleemoſynas pro officiis, & Miſſis, quæ in eadem Eccleſia cantari, & celebrari contigerit pro aliis perſonis, & hoc ſemper, & in perpetuum: ita tamē quod in ſacrificiis ſupradictis primariò adimpleatur mens ſupradicti teſtatoris vt ſuprà expreſſa.* Dubitabatur, an poſſent hi ſacerdotes virtute talis licentiæ, accipere eleemoſynas, & applicare Miſſas pro aliis, videbatur enim fieri poſſe, quia conditio illa, vltimò addita in verbis, *ita tamen*, &c erat impoſſibilis, cùm non poſſent eleemoſynæ accipi, & applicari Miſſæ, pro porrigentibus, & ſimul eaſdem Miſſas primariò applicare pro fundatore, ergo conditio hæc vt impoſſibilis haberi debet pro non ſcripta, & licentia, quæ eſt quaſi quoddam legatum, manebit pura & valida.

Reſpondi tamen, conditionem illam non eſſe delendam ſed potiùs licentiam ab ea vitiari, primò quia conditio impoſſibilis, quæ eſt contra ſubſtantiam actus, non deletur, ſed vitiat actum, vt de matrimonio, & vltima voluntate poſtea videbimus: hæc autem conditio erat contra ſubſtantiam licentiæ, & applicationis Miſſæ, eſſet enim dicere, do licentiam applicandi Miſſas in ſolidum pro aliis, ſi tamen illas primo loco in ſolidum pro me applicent: quod apertè eſt contra ſubſtantiam licentiæ applicandi in ſolidum. Secundò, quia hæc licentia conceſſa fuit ex errore, & ignorantia teſtatoris putantis, poſſe vnam Miſſam applicari in ſolidum pro multis, & ſatisfieri poſſe eadem Miſſa pluribus debitis, ex qua ignorantia ſacerdos ille teſtator ſolebat, vt dicunt, idem facere, & per conſequens conceſſio licentiæ orta ex tali errore videtur omnino inuoluntaria. Tertiò, quia quando impoſſibilitas conditionis oritur ex repugnantia cum altera voluntate eiuſdem teſtatoris expreſſa in eodem teſtamento, non habetur pro non appoſita, ſed ex coniecturis colligi debet, quæ voluntas fuerit magis efficax, & quæ iuxta mentem teſtatoris præferri debeat, in hoc autem caſu conſtat, teſtatorem magis voluiſſe applicationem pro ſe, quàm pro aliis: tum quia ſemper teſtator primo loco cenſetur velle impleri ea, quæ pertinent ad eius vtilitatem, & ideo legata in bonum ſuæ animæ præferenda ſunt iis, quæ leguntur aliis, vt vidimus ſuprà diſp. 20. de ordine reſtitutionis ſectione 5. agentes de ordine ſeruando in legatis ſoluendis: tum etiam quia prælationem illam, & maiorem affectum ſatis explicauit teſtator verbis illis, *ita tamen quod in ſacrificiis primariò adimpleatur mens teſtatoris ſuprà expreſſa*. Quid enim aliud eſt *primariò*, niſi primo loco, ſi vtrumque impleri non poſſit. cùm ergo non poſſit vtrumque impleri, prima clauſula obſeruanda erit, niſi aliunde probetur mens teſtatoris, qui maluit licentiam ſaltem quoad aliquas Miſſas dare cum aliquo ſui præiudicio, vt Capellani aliquod lucrum habere poſſent.

Quod attinet ad contractum matrimonij, ex quo erat ſecundum difficultatis caput contra regulam generalem aliorum contractuum, in quo conditio impoſſibilis, quæ non ſit contra ſubſtantiam matrimonij, habetur pro non adiecta, in fauorem matrimonij, in cap. finali, de conditionibus appoſitis, maxima eſt difficultas: quia in matrimonio nec poteſt lex eccleſiaſtica ſupplere conſenſum contrahentium, vel facere quod ſine tali conſenſu matrimonium ſit validum, nec ibi locum habere poteſt illa præſumptio voluntatis interpretatiuæ, ob quam in vltimis voluntatibus diximus conditiones impoſſibiles haberi pro non adiectis, eo quod lex præſumat, teſtatorem, qui ex ignorantia perit conditionem impoſſibilem, malle, quod conditio deleatur, quàm quod diſpoſitio nullo modo poſſit obſeruari: quia ad valorem matrimonij hæc voluntas interpretatiua non ſufficit, ſed requiritur contrahentes ſufficienter explicare ſenſibiliter ſuum conſenſum, quem certè non explicuit ſenſibiliter, qui ſolùm dixit, ſe conſentire ſub conditione impoſſibili; ſicut neque etiam teſtator ſuam voluntatem ſufficienter explicuit, ſed in bonorum temporalium diſpoſitione lex poteſt ex interpretatiua voluntate defuncti, & æquitate id ſuadente decernere, quod bona habeantur, ablata illa conditione, quam poteſtatem non habet lex in ordine ad matrimonium, ad quod requiritur eſſentialiter conſenſus formalis ipſorum contrahentium, & non ſufficit ille, quē haberent ſi interrogarentur. 348

349 Propter hæc & alia multa quæ illam deciſionem difficilem reddunt, dixit Durandus in 3. diſtinct. 39. quæſt. 4. num. 9. ſe minimè percipere, vnde Eccleſia in eo matrimonio præſumat conſenſum, & ideo hoc Doctoribus iudicandum reliquit. Alij verò diuerſis modis explicare contendunt illam decretalem. Primò dicunt aliqui matrimonium illud in foro conſcientiæ eſſe inualidum, ſed

Digitized by Google

ſed contrahentes ex præcepto Eccleſiæ debere validè
contrahere. Sed contra hoc eſt, tale præceptum nuſ-
quam reperiri, neque in illa decretali imponi, ſed decla-
rari ob fauorem matrimonij eius valorem: præſertim,
quia non erat ratio imponendi tale præceptum ob fa-
uorem matrimonij quando aliæ conditiones impoſſi-
biles, vel turpes apponuntur, & non quando conditio-
nes ſunt contra ſubſtantiam matrimonij, quæ tur-
piores ſunt.

350 Alij ergo ſecundò dicunt, illam deciſionem habere
locum ſolùm, quando contrahentes ignorarunt, con-
ditionem eſſe impoſſibilem, ſecus quando ſciebant eſ-
ſe impoſſibilem, quo caſu clarè conſtat de eorum diſ-
ſenſu. Sed contra hoc eſt, quia magis videtur conſtare
de voluntate ſuſpendendi contractum, quando con-
trahens putauit, conditionem eſſe poſſibilem, cum ap-
poſuerit illam eo modo, quo apponi ſolent aliæ con-
ditiones poſſibiles, quæ procul dubio ſuſpendunt con-
tractũ. Nec obſtat quod diximus, in vltimis voluntati-
bus faciliùs auferri conditionẽ impoſſibilẽ, quæ exiſti-
mabatur poſſibilis; eſt enim diuerſa ratio in matrimo-
nio, vt vidimus; quia ad valorẽ vltimæ voluntatis ſuf-
ficit interpretatiua voluntas teſtatoris, accedente au-
ctoritate legis, quæ præſumit, teſtatorem malle condi-
tionem auferri quàm ſuam diſpoſitionem reddi impoſ-
ſibilem propter ſuum errorem. Hæc autem interpreta-
tiua voluntas non ſufficit ad valorẽ matrimonij, in quo
lex non poteſt supplere defectum conſenſus formalis
etiam, ex interpretatiua voluntate contrahentium. quia
requiritur cõſenſus ſẽſibiliter, & ſufficienter explicatus.

351 Alij tertiò dicunt, ibi non haberi pro non adiectis
conditiones impoſſibiles ſuſpenſiuas, ſed reſolutiuas.
Duplicitet enim apponi poteſt conditio. Primò ſuſ-
pendendo, hoc eſt, nolo contractu obligari antequam
ponatur talis conditio. Secundò reſoluendo, hoc eſt, vo-
lo obligari, donec talis conditio deficiat, v. g. contraho
tecum, ſi intra annum cœlum tetigeris, qua conditione
deficiente, nolo ampliùs obligari. Quando ergo condi-
tio impoſſibilis eſt ſuſpenſiua, matrimonium non valet,
quia nunquam incipit; quando verò eſt reſolutiua, va-
let, quia adfuit conſenſus obligandi ſe ex nunc, & obli-
gatio illa propter matrimonij indiſſolubilitatem non
poteſt poſtea deſiſtere, & reſolui contractus. Ita aliqui
docti Iuriſpriti Salmanticenſes in publicis lectioni-
bus, qui id probarunt ex contexto: nã conditiones cõ-
tra ſubſtantiam matrimonij, quæ ibi in exemplum affe-
runtur, omnes ſunt reſolutiuæ, v. g. *contraho tecum donec
inueniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut ſi
pro quæſtu adulterandam te tradas, vel ſi generationem
prolis euites*: de quibus dicitur, quod reddunt matrimo-
nium irritum. Poſtea verò ſubiungitur: *licèt aliæ condi-
tiones appoſitæ in matrimonio, ſi turpes, aut impoſſibiles
fuerint, debeant propter fauorem eius pro non adiectis ha-
beri*. In quibus verbis dictio, *aliæ*, refertur ad ſimiles
conditiones, hoc eſt, non ſuſpenſiuas, ſed reſolutiuas,
quia exceptio debet eſſe ex regula ſuperiùs poſita.

Hæc interpretatio & acuta eſt, & libenter ample-
ctenda eſſet, ſi difficultatem exhauriret, ſed eam non
exhaurit. Primo, quia per hoc nihil ſtatueretur propter
fauorem matrimonij: quod enim matrimonium ſemel
contractum diſſolui non poſſit, non eſt fauor, ſed na-
tura matrimonij. Secundò, quia conditiones reſoluti-
uæ impoſſibiles non debent haberi pro non adiectis,
ſed vitiare matrimonium: hæ enim ſunt contra ſub-
ſtantiam matrimonij, nam qui dicit, contraho ex nunc,
itaut poſt annum diſſoluatur matrimonium, ſi cœlum
non tetigeris; iam apponit aliquid contra ſubſtantiam,
& indiſſolubilitatẽ matrimonij, ſicut qui dicit, *contraho
donec aliam ditiorem inueniam*, quo caſu dixit Pontifex
vitiari contractum: de nullis ergo conditionibus im-
poſſibilibus verificaretur ſecunda pars illius capitis, ſi
de ſolis reſolutiuis loquitur: vide alias impugnatio-
nes apud Sanchez dicta diſputation. 3. numer. 4.

Ab hac interpretatione parum diſtat Rebellos 2. p. 352
de Iuſtitia, lib. 2. de matrimonio, quæſt. 10. ſect. 4. qui li-
cèt eam, n. 27. impugnaſſet, poſtea tamen n. 28. in eam
ferè coincidit, dicens, Pontificem ibi non loqui de con-
ditione impoſſibili adiecta per modum propriæ condi-
tionis, ſed vt modum, ſeu grauamen coniugi impoſi-
tum, quod cùm impoſſibile ſit, habetur pro non adie-
cto, & hoc ex natura rei: in dubio tamen ob fauorẽ ma-
trimonij præſumitur, appoſitam fuiſſe conditionem
illam non vt conditionem, ſed vt modum. Hæc tamen
interpretatio eaſdem ferè patitur difficultates Primò,
quia Pontifex loquitur generaliter de omni conditio-
ne impoſſibili, quæ non ſit contra ſubſtantiam matri-
monij: ſunt autem plures conditiones impoſſibiles,
quæ nec ponuntur, nec poni poſſunt vt modi, vel gra-
uamina, v. g. ſi dicat contraho tecum, ſi cras ſol non
orietur, &c. debuiſſet ergo Pontifex explicare, de qui-
bus conditionibus loqueretur, ne daret occaſionem
magnam errandi Iudicibus, dicens, omnes conditio-
nes impoſſibiles habendas pro non adiectis. Quod ar-
gumentum magis vrget contra ipſum Rebellum, qui
eodem argumento vtitur contra Sanchez, & eius in-
terpretationem infra referendam. Secundò, quia iuxta
hanc interpretationem nullum eſſet diſcrimen inter
conditiones contra ſubſtantiam matrimonij, & alias
impoſſibiles, nam illæ etiam priores apponi poſſunt,
non vt conditiones, ſed vt modi, & grauamina, imò in
exemplis à pontifice adductis magis videri poſſet ap-
poni vt modus, quando dicitur, *ſi te adulterandam præ-
bueris, ſi generationem prolis euites*, & tamen Pontifex
diſtinguit inter vtraſque conditiones, ergo de vtriſque
loquitur quando apponuntur vt veræ conditiones.

Alij quartò dicunt, conditiones impoſſibiles ita ha- 353
beri pro non adiectis, vt non eo ipſo matrimonium ſit
validum, ſed ita vt conditio non noceat matrimonio
de cuius tamen valore, ſi per alias coniecturas probetur
conſenſus, per illas iudicandum erit. Ita Sotus in 4.
diſt. 29. quæſt. 5. art. 3. quem alij ſequuntur; ſed videtur
inuoluere contradictionem in ipſis terminis: ſi enim
conditio illa habetur pro non adiecta, ergo iudicandũ
eſt de valore matrimonij, ſicut ſi non eſſet adiecta. Si
autem adiecta non eſſet, non eſſent neceſſariæ aliæ
coniecturæ ad probandum conſenſum, quia ablata illa
conditione, verba ſignificant planè conſenſum; ergo ſi
neceſſariæ ſunt aliæ coniecturæ ad probandum con-
ſenſum, conditio illa non habetur pro non adiecta, ſed
affert neceſſitatem quærendi alias coniecturas propter
conditionem illam, appoſitam. Adde difficultatem
adhuc ſuprà poſitam remanere; cur hoc, quidquid illud
ſit, magis in matrimonio quàm in aliis contractibus,
fiat, cùm æquè ad omnes requiratur conſenſus; ſi verò
idem ſit in aliis contractibus, non ergo interuenit pe-
culiaris fauor matrimonij, vt Pontifex ſupponit.

Alij quintò dicunt, ibi non eſſe ſermonem de condi- 354
tione natura ſua impoſſibili, hæc enim vitiat matrimo-
nium, ſed de conditione ſecundùm naturam poſſibili,
quæ tamen, attenta qualitate contrahentium, impoſſi-
bilis eſt, vt ſi fœminæ, quam ſcis pauperem, dicas, con-
traho tecum, ſi des in dotem Regnum, vel 100. mille
aureos. Hæc ſẽtentia, licèt aliquibus non diſpliceat, ha-
bet contra ſe plura; & fortiſſima argumenta. Primò quia
minor ratio apparet, cur hæ conditiones reiiciãtur, quã
aliæ natura ſua impoſſibiles: quò enim plus de poſſibi-
litate habẽt, eo plus præſumi poteſt appoſitas fuiſſe
animo ſuſpẽdendi contractũ, atque adeo non conſenſu
puro, & abſoluto. Secundò quia in aliis contractibus
cõditio ita difficilis, & pene impoſſibilis indicat diſſenſũ
vt colligitur ex leg. *cum hæres*, 4. §. 1. ff. de ſtatuliberis.
Tertiò, quia nomine cõditionis impoſſibilis magis cõ-
prehẽditur cõditio natura ſua, quã ſolum per accidens
impoſſibilis: ergo non debent verba Pontificis ad illam

ſignificationem coarctari. Harum Interpretationum auctores videre poteris latè apud Sanch. dicta diſp. 3.

355 Ipſe his, & aliis reiectis, ſupponit, ibi non eſſe ſermonem de conditione impoſſibili, quam contrahentes putabant poſſibilem, & hoc ſiue prudenter, ſiue imprudenter, & craſſiſſimè exiſtimarent poſſibile, quia in vtroque caſu ea exiſtimatio æquè impedit conſenſum abſolutum, ſine quo matrimonium eſſe non poteſt. Supponit item, tunc ſolum conditionem impoſſibilem haberi pro non adiecta, quando vterque contrahens ſciebat, iure haberi pro non adiecta talem conditionem; quia ante hanc decretalem, & ex natura ſua conditio impoſſibilis cognita impoſſibilis potiùs arguebat diſſenſum, quàm conſenſum, ergo vt poſtea arguat conſenſum, oportet contrahentes ſcire mutationem hac lege canonica factam. Ex quibus infert n. 14. moraliter loquendo, nunquam contingere, quod matrimonium contractum ſub conditione impoſſibili iudicandum ſit validum, etiam in foro externo, quia moraliter non continget, quod fœmina ſaltem non ignoret deciſionem huius decretalis. Ex his concludit, quando dubium eſt, an contrahentes habuerint animum conſentiendi, vel potiùs irridendi, tunc fauore matrimonij præſumi conſenſum, & conditionem haberi pro non adiecta: quando verò ex aliis coniecturis conſtat, defuiſſe animum contrahendi, tunc etiam in foro externo conditionem illam retinendam eſſe, imò ex ea adiuuari magis præſumptionem diſſenſus: v. g. ſi contrahens expreſſit, ſe nolle aliter contrahere niſi ea conditione impleta, vel ſi magna erat diſparitas inter contrahentes, quia præſumitur per iocum additam eſſe illam conditionem, in dubio autem præſumitur conſenſus, quia dum aliquis ſcit, conditiones illas iure canonico haberi pro non adiectis, & adhuc eas apponit, præſumitur in dubio velle contrahere, & recipere illud Sacramentum iuxta Eccleſiæ intentionem. Si ergo non conſtat contrarium, præſumitur appoſuiſſe conditionem impoſſibilem ea intentione, vt non vitiaret, nec ſuſpenderet contractum, fauor ergo matrimonij fuit, quod Eccleſia ita ſtatueret, qua lege poſita deinceps qui illam legem nouit, & conditionis impoſſibilitatem, præſumitur in dubio velle iuxta legem illam contrahere, vt conditio ſit tanquam non adiecta. Hæc eſt ſententia Sancij, quam latè explicat quoad ſingulas partes à n. 8. vſque ad 21.

356 Hic modus explicandi in duobus potiſſimum mihi diſplicet. Primum eſt, quatenus dicit, illam deciſionem locum habere ſolùm, quando conditionis impoſſibilitas cognoſcitur ab vtroque contrahente, non verò quando æſtimabatur poſſibilis, quod ſuprà reiecimus in vltima voluntate, & nunc etiam reiicimus in matrimonio. Primò, quia textus vniuerſaliter loquitur de conditione impoſſibili adiecta ſine diſtinctione ſcientiæ, vel ignorantiæ, quæ tamen diſtinctio adhibenda fuiſſet à [illegible], & non tradi regula vniuerſalis, ea qua decipi poſſent facillè fideles. Secundò, quia ex ſe magis videtur diſſentire, qui ſcienter apponit conditionem impoſſibilem, quàm qui putabat eſſe poſſibilem; ergo ſi in ſecundo caſu fauore matrimonij conditio habetur pro non adiecta, & præſumitur conſenſus, à fortiori poterit in primo caſu præſumi. Tertiò, quia in vtroque caſu habetur pro non adiecta in teſtamento, vt ſuprà vidimus. Quartò denique, quia ratio illius deciſionis, quam poſtea aſſignabimus, æquè, & magis procedit, quando ignoratur conditionis impoſſibilitas. Quintò denique, quia eodem modo loquitur Pontifex de conditione contra ſubſtantiam matrimonij, quod vitiet, & de conditionibus aliis impoſſibilibus, quod non vitient: ſed conditiones contra ſubſtantiam, ſiue cognoſcantur, ſiue non cognoſcantur eſſe contra ſubſtantiam, vitiant; ergo conditiones poſterioris generis in vtroque caſu non vitiant. Nec obſtat lex *ſerue manumiſſo*, quam Sanchez pro ſe affert n. 8. iam enim reſpondimus ſuprà, ibi conditionem non fuiſſe ſimpliciter impoſſibilem, ſed ſolùm ſecundùm quid, & ex ſuppoſitione, quæ non eſt propria impoſſibilitas, nec extrahit ab ordine contingentiæ. Nec etiam obſtat exemplum, quod affert de conditione turpi, quæ quando non exiſtimabatur turpis, non vitiat, quia infrà dicemus, eodem modo haberi pro non adiecta conditionem turpem, licèt contrahentes eius turpitudinem ignorarent, & ita de facto in vltimis voluntatibus fit, à quibus non minùs reiiciuntur conditiones turpes, licèt teſtator ea ignorantia turpitudinis eas adiecerit.

Secundum quod in illo dicendi modo diſplicet, eſt, quod limitetur deciſio illa ad conditiones impoſſibiles additas à contrahentibus ſcientibus decretalem, & deciſionem illam. Primò, quia lex generaliter loquitur ſine tali limitatione, & quidem magnam occaſionem daret iudicibus errandi in declarandis illis matrimoniis validis, ſi ſolùm haberet locum in matrimonio contracto à ſcientibus illam legem, præſertim cùm illa non fuerit lex aliqua in ſingulis locis promulgata, ſed quædam Epiſtola, & reſponſum Pontificis. Secundò, quia in teſtamentis conditio impoſſibilis habetur pro non adiecta, etiamſi teſtator legem illam ignorauerit, quod etiam in conditionibus turpibus quotidie fit, quæ eo ipſo quod turpes ſint, habentur pro non adiectis in vltima voluntate, ſiue teſtator leges ſciret, ſiue neſciret. Et tamen ipſe Sanchez fatetur, Pontificem voluiſſe eodem modo deleri conditiones illas à matrimonio, ſicut auferuntur ab vltima voluntate. Tertiò, quia ex illa limitatione ſequeretur, prout ipſe Sanchez n. 14 fatetur, moraliter non poſſe contingere, quod matrimonium ſub conditione impoſſibili contractum validum ſit, etiam in foro externo; quia vel vterque coniux, vel ſaltem fœmina legem illam ignorat. Quis autem non videat vanam, & inutilem futuram legem illam, quæ in nullo caſu moraliter loquendo locum habere poteſt? aut qualis quæſo eſt fauor ille matrimonij, propter quem Pontifex dicit legem illam conditam eſſe, ſi nullo vnquam caſu matrimonium vllum virtute illius legis validũ declarari poterit? Hoc certè meo iudicio nihil aliud fuit, quàm modeſtè velle legem illam inualidam dicere, explicando eam in eo ſenſu, in quo nullo vnquam caſu locum habere poſſit.

Ego itaque aliter dicendum puto, legem illam Pontificiam in vtroque foro locum habere, & matrimonium validum iudicandum ablata conditione impoſſibili, quando aliunde ex coniecturis, aut ſignis non conſtat veriſimiliter de defectu conſenſus. Pro cuius explicatione aduerto primò id, quòd latiùs explicui diſput. 8. de Sacramentis in genere ſect. 8. quando ſcilicet in contrahente matrimonium, vel conficiente Sacramentum dantur duæ voluntates contrariæ, illam præualere, quæ ex ſe magis efficax eſt, & magis illuminata in ordine ad ſuum obiectum: vt ſi quis velit dare verum baptiſma à Chriſto inſtitutum, & ſimul nolit dare baptiſma, quod datur in Eccleſia Romana, quia putat illud non eſſe verum: tunc ſi ex modo volendi efficacior ſit ſecunda voluntas, baptiſmus non erit validus; ſi verò efficacior ſit prima voluntas quia nimirum ita velit abſolutè, & ſine limitatione dare verum baptiſma à Chriſto inſtitutum, vt etiamſi illud ſit quod datur in Eccleſia Romana, adhuc velit illud dare, tunc baptiſmus erit validus: in quo autem conſiſtat ille modus volendi magis efficax, explicui latè loco citato. 357

Aduerto ſecundò eum, qui vult celebrare contractum validum, regulariter velle illum celebrare iuxta leges talis contractus, præſertim iuxta leges loci, quo contractus fit; quia regulariter contractus vt valeat, fieri debet iuxta leges loci illius, in quo celebratur, de quo videri poſſunt Molina tom. 2. diſp. 260. in principio, & Sanchez lib. 3. de matrimonio diſp. 18. num. 10. & ſequentibus: quare, niſi cõtraria intentio adſit, contrahens volens 358

Digitized by Google

volens celebrare contractum validum cenſetur velle illum facere iuxta leges, quæ de valore illius contractus ſunt in eo loco, quo contrahit, ſaltem regulariter loquendo, niſi ſit exceptio de aliquo ſpeciali contractu, de qua Sanchez loco citato.

359 Ex his ergo concludi videtur, cùm lex Eccleſiaſtica diſpoſuerit, contractum matrimonij ſub conditione factum ita intelligendum eſſe, vt ſi conditio ſit impoſſibilis, habeatur pro non adiecta, præſumendum eſſe, contrahentem matrimonium ſub conditione impoſſibili, niſi habeat contrariam intentionem, velle illum iuxta leges celebrare, ſi contractum validum celebrare intendit, atque adeò implicitè velle, quod conditio illa habeatur pro non adiecta, prout leges diſponunt, ſicut vult implicitè in reliquis contractum illum iuxta leges celebrare. Videndum ergo eſt iuxta ſupradicta, an contrahens habeat intentionem contrariam adeo efficacem, vt potiùs velit contractum illum non ſubſiſtere, quàm quod fiat iuxta leges, & quod conditio habeatur pro non adiecta, etiamſi leges id diſponant, & tunc contractus non erit validus propter defectum intentionis, vt argumenta ſuperiùs adducta concludunt. Si verò non eſt in eiuſmodi diſpoſitione, ſed potiùs ita vult contractum illum validum celebrare, vt iuxta leges validus eſſe poſſit, ablata conditione, & non aliter, magis velit valorem contractus, quàm conditionis retentionem, tunc contractus in vtroque foro validus erit, quia iam adeſt intentio generalis magis efficax circa valorem actus, ſi iuxta leges valere poſſit. Nam perinde ſe habet, ac ſi vtramque voluntatem explicitam haberet, & diceret expreſsè, volo contrahere matrimonium validum iuxta leges, ſed volo celebrare contractum, qui validus ſit retenta conditione hac; quæ ſunt duæ voluntates contrariæ, quare circa illas obſeruanda eſt regula ſupra poſita, vt præualeat voluntas magis efficax, & videatur, an contrahens velit magis, quod explicat per primam voluntatem; an potius id, quod explicat per ſecundam. Et quidem in foro conſcientiæ ſtandum erit ad dictum contrahentis; in foro autem externo, quando ex coniecturis conſtat, magis volitam fuiſſe retentionem conditionis, contractus non iudicabitur validus: quando verò id ex coniecturis non colligitur, tunc ob fauorem matrimonij voluit Pontifex, quod iudicetur pro valore contractus; quia in re adeo ſacra, & tanti momenti cenſetur in dubio contrahens magis velle celebrare contractum validum eo modo, quo iuxta leges contractus ille valere poteſt. Ad hoc non eſt neceſſe, quod contrahens ſciat legem illam: ſufficit enim voluntas generalis, qua vult contractum illum validum eſſe eo modo, quo iuxta leges validus eſſe poteſt, & debet.

360 Dices, non ſufficere intentionem illam generalem ad valorem matrimonij, quia ad hoc requiritur conſenſus contrahentis ſufficienter per ſigna ſenſibilia explicatus: qui autem ſolùm dicit ſe contrahere ſub conditione impoſſibili, nullo modo explicat ſe contrahere etiam ablata illa conditione: ergo ſaltem ex defectu expreſſionis externæ non poterit ſubſiſtere valor matrimonij: quo argumento vſi ſumus dicto loco de Sacramentis in genere ad probandum, non valere matrimonium quando contrahens dicit, ſe contrahere cum iure, & facultate repudij, quia tunc non explicat exteriùs voluntatem contrahendi abſolutè, & faciendi verum matrimonium. Reſpondeo tamen in caſu noſtro adeſſe verba ſufficientia ad ſignificandam voluntatem abſolutam contrahendi validè, ſi illam velit contrahens ſignificare: quia verba illa, vt diximus, poſſunt ſignificare animum contrahendi validè iuxta leges, eo quod contrahentes communiter volunt iuxta leges contrahere: quare cùm lex ſtatuerit conditiones illas habendas pro non adiectis, conſequenter per illa verba ſignificatur voluntas habendi conditionem illam pro non adiecta, ſi leges ita in contractu illo ſtatuerint: in loco autem citato de Sacramentis loquuti ſumus de conditione, quæ erat contra ſubſtantiam matrimonij, de qua lex nunquam ſtatuit habendam pro non adiecta, ſed retinendam eſſe, & vitiari contractum. Vnde verba illa non ſufficiunt ad ſignificandam vllo modo intentionem internam, etiamſi eſſet circa valorem contractus & auferendam conditionem illam, ſi ad talem valorem neceſſe eſſet eam auferri. Verba tamen de ſe in caſu noſtro poſſunt ſignificare talem voluntatem, quia qui contractum celebrat, implicitè dicit, ſe intelligere verba contractus iuxta legum explicationem, & ſenſum; quare ſi non adſit voluntas contraria, verba illa poſſunt ſignificare voluntatem habendi conditionem pro non adiecta, ſi in hoc ſenſu intelliguntur à lege. Sicut ſi aliquis conſecrando Euchariſtiam priuato errore deceptus diceret, ego nolo per hæc intelligere verum corpus Chriſti, ſed figuram, volo tamen ſignificare eum ſenſum, in quo à Chriſto inſtituta ſunt: certè ſi hæc voluntas ſecunda magis efficax ſit iuxta ſuprà dicta, poterunt verba conſecrationis eum ſenſum ſignificare, non obſtante illa proteſtatione contraria: ſimiliter ergo, ſi dicit, volo contrahere matrimonium ſub tali conditione, ſed volo ea verba intelligi iuxta ſenſum, quo à legibus intelliguntur, poterunt verba hanc voluntatem, & ſenſum legis ſignificare: quare cum ea voluntas implicitè ſit in celebrante contractum, vt velit verba proferre in ſenſu, & ſignificatione à legibus intenta, poterit hæc voluntas, ſi adſit, ſufficienter ſignificari per talia verba. Ad hoc ergo deſeruit conſtitutio illa Pontificis, vt poſita lege de habenda conditione illa pro non adiecta, deinceps qui contrahit voluntate illa generali, qua vult contrahere iuxta ſenſum legis, velit implicitè conditionem illam haberi pro non adiecta, & id ſignificet per illa verba, ſi voluntas contraria non adſit.

Obiicies iterum, quia hoc ipſum potuiſſet fieri circa conditiones, quæ ſunt contra ſubſtantiam matrimonij, nam ſi lex ſtatueret, vt hæ etiam haberentur pro non adiectis, hinc fieret, vt qui contrahere vellet iuxta leges, poſſet nonobſtante tali conditione velle, quod verba intelligerentur iuxta ſenſum legis, & per conſequens conditio haberetur pro non adiecta: non ergo oportebat differentiam ponere inter has, & illas conditiones. 361 Reſpondeo, dubitari poſſe, an de conditionibus contra ſubſtantiam potuiſſet idem ſtatui: illud enim eſt velle aliquid ſub conditione impoſſibili, aliud verò velle aliquid impoſſibile: qui vult ergo matrimonium verum, & validum ſub conditione impoſſibili, habet pro obiecto volito verum matrimonium; adiectionem autem conditionis intelligit in ſenſu legis, quæ habet illam pro non adiecta, atque adeo purificatur voluntas quæ erat circa verum matrimonium. Qui autem vult ſub conditione contra ſubſtantiam, non videtur velle verum matrimonium, ſed contractum fictum, & chymericum: quare nullo modo explicat, ſe velle contractum matrimonij, ſed alium diuerſum: qui enim dicit, volo contrahere tecum ad cohabitationem, & ad tactus, non tamen ad copulam, explicat alium contractum diuerſum, qui non eſt poſſibilis, & licèt circa illum velit celebrare iuxta ſenſum legis, eſt tamen de ſubiecto non ſupponenti, quia lex nihil ſtatuit de tali contractu, cùm talis contractus non ſit poſſibilis. Idem autem videtur eſſe ſenſus, quando vult contrahere matrimonium, ſi non ſequatur obligatio ad copulam, quia hoc eſt dicere, volo me obligare ad reliqua, & non ad copulam, quare matrimonium verum nullo modo eſt obiectum talis voluntatis. Qui autem vult contrahere verum matrimonium, *ſi ſol cras non oriatur*, habet iam verum matrimonium pro obiecto volito, quod verum matrimonium vult celebrare iuxta ſenſum legis. Quod idem fortaſſe locum

habere poteſt in vltima voluntate, nam licèt legatum relictum Petro pro arbitrio hæredis validum ſit, quia tunc non exigitur voluntas, ſed arbitrium, ſeu iudicium hæredis; ſi tamen legatum ſit, ſi hæres voluerit dare, ita vt etiamſi ſemel voluerit, poſſit poſtea nolle, & ſemper dependeat ab eius voluntate, inualidum eſt, vt ſupponere videtur Molina, tom. 1. diſputatione 157. §. *legatum*, & clarius Vaſquez cum aliis cap. 8. de teſtamentis §. 3. dub. 1. quia nimirum conditio eſt contra ſubſtantiam legati, & perinde eſt, ac ſi diceret teſtator, Relinquo Petro talem fundum ſine vllo iure ad illum, ſed ſolùm vt poſſit illum accipere, ſi hæres voluerit dare: quod quidem non eſt velle legatum, ſed ſignificare deſiderium, vt habeat talem fundum. Vnde ſatis veriſimile ſit, non potuiſſe eiuſmodi conditiones pro non adiectis haberi in matrimonio, quia non habetur tunc verum matrimonium vt obiectum volitum, ſicut quando ſit ſub alia conditione impoſſibili. Cæterùm, quidquid ſit de hoc, Eccleſia meritò noluit legem ſuam ad eiuſmodi conditiones extendere, de quibus meritò dubitari poterat, an poſſent haberi pro non adiectis; quare de facto non ſtante lege circa illas, non procedit in eis ratio, ob quam aliæ conditiones habentur pro non adiectis, quando non ſunt coniecturæ ſufficientes de voluntate contraria.

362 His ſuppoſitis, quinta difficultas eſt, quæ cenſeantur conditiones impoſſibiles, tam in ordine ad vitiandos illos contractus, quàm ad hoc, vt in vltimis voluntatibus, & matrimonio habeantur pro non adiectis. Et in primis dubitatur de conditione impoſſibili de præterito, verbi gratia, *ſi heri non eſt ortus ſol.* Aliqui dicunt, has non haberi pro non adiectis; quia non ſunt verè, & propriè conditiones, cùm non ſuſpendant actum. Ita Petrus de Ledeſma, Canus, & alij apud Sanchez lib. 5. de matrimonio diſput. 4. num. 2. Contraria tamen ſententia verior eſt, quam tenent Durand. Paludanus, Couarru. Gregorius Lopez, Ludouicus Lopez, Adrianus, Bartholomæus à Ledeſma, & alij, quos affert, & ſequitur idem Sanchez ibi numer. 3. Probatur primò, quia idem ſeruatur in teſtamentis, vt colligitur ex lege *ſi Mania*, 45 ff. de hæred. inſt. eodem autem modo accipit nomen conditionis impoſſibilis Pontifex in ordine ad matrimonium in dicto cap. finali. Secundò, quia conditiones de præterito in ſenſu, & modo loquendi iuris canonici appellantur conditiones; vt conſtat quando in dubio præcipitur repeti baptiſmus non abſolutè, ſed ſub conditione, & tamen conditio eſt de præterito: *Si non es baptizatus, ego te baptizo*, &c. Tertio, quia in toto rigore ſunt conditiones, non enim datur medium inter voluntatem abſolutam, & conditionatam; qui autem vult aliquid ſolùm ſub conditione de præterito, non vult abſolutè ſimpliciter, ſed ſolùm conditionatè. Vnde qui baptizat ſolùm ſub conditione, *ſi non es baptizatus*, illum, qui iam erat baptizatus, & de quo non erat dubium, non incurrit pœnam rebaptizantis, vt cum aliis docet Suarez tom. 3. in 3. part. diſp. 31. ſect. 6 dub 5. quia ille non habet abſolutè, & ſimpliciter voluntatem baptizandi.

363 Sexta difficultas eſt, an nomine conditionis impoſſibilis in præſenti veniat illa, quæ non natura, ſed iure impoſſibilis eſt. Appellatur autem conditio de iure impoſſibilis, cùm executio iure prohibetur: exempla, quę communiter adhibentur, ſunt, *Contraho tecum, ſi inter conſanguineos poteſt matrimonium contrahi*, vel *ſi filius ſine cauſa poteſt à patre exhæredari*. Syluester verbo, *matrimonium* 3. quæſt. 9. dicit, eas non haberi pro non adiectis, quia non ſunt conditiones abſolutè impoſſibiles, cùm ius eas prohibens poſſit facilè variari. Alij multi dicunt, eas conditiones eſſe impoſſibiles. Primò, quia id poſſumus, quod iure poſſumus, lege *nepos Proculo*, ff. de verborum ſignificatione. Secundò, quia in teſtamentis reiiciuntur tanquam impoſſibiles, lege 1. ff. de condi. inſtitut. lege *continuus*, §. *cum qui*, ff. de verborum obligat. §. *impoſſibilis*, Inſtitut. de hæred. inſtitut. Ita Couar. Adrianus, Ludouicus Lopez, Gregorius Lopez, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto lib. 5. de matrimonio diſputat. 4. num. 7. qui tamen limitat hoc, vt non procedat, quando conditio refertur ad ius futurum, vt *contraho tecum ſi aliquando licebit inter conſanguineos inire matrimonium*, vel *ſi hoc anno licebit id, quod nunc iure prohibetur.*

Ego diſtinguendum puto: nam vel conditio refertur ad rem ipſam iure prohibitam, vt ſi dicat, *contraho tecum, ſi tempore Quadrageſimæ carnes ſanus comedas*; vel refertur ad poteſtatem faciendi, vt ſi dicat, *contraho tecum, ſi poſſis ſanus carnes die Quadrageſimæ comedere*, vel *ſi poſſis conſanguineam ducere*; in primo caſu amplector ſecundam ſententiam, & in eo ſolùm caſu loquitur dicta lex *continuus*, vt ex eius verbis conſtat, nam reliqua iura citata nihil dicunt ad propoſitum: ſolùm enim loquuntur de conditione impoſſibili in genere: in ſecundo autem caſu, puto veram primam ſententiam, & bene loquutum Syluestrum, licèt eius ratio non placeat. Ratio autem eſſe debet, quia tunc conditio non eſt res iure prohibita, nam licèt eſus carnium in Quadrageſima ſit prohibitus; quod tamen id fieri poſſit, non eſt prohibitum; lex enim non prohibet, nec prohibere poteſt, quod ea facultas concedi poſſit, & per conſequens, quod id fieri poſſit: ergo conditio illa in rigore non eſt iure prohibita, & per conſequens non eſt tanquam impoſſibilis reiicienda. Auctores ergo, qui ſolùm dicunt, conditiones iure prohibitas computari cum impoſſibilibus, non eſt neceſſe, quod id intelligant de conditionibus poſterioribus, prout Sanchez ſupponit, ſed de prioribus, quæ ſolæ ſunt iure prohibitæ. Quando autem res ipſa eſſet intrinſecè mala, & ideo iure naturali prohibita, tunc vtriuſque generis conditiones eſſent impoſſibiles, quia non ſolus actus, ſed facultas etiam illum faciendi eſſent impoſſibiles.

Septima difficultas eſt, an conditio impoſſibilis in præſenti reputetur illa ſolùm quæ per naturam eſt impoſſibilis, vt *ſi cœlum digito tetigeris*, an etiam quæ de facto fieri non poteſt, licèt ex parte cauſarum naturalium non ſit repugnantia, vt *ſi montem aureum artificialem mihi dederis*. Prima ſententia dicit, ſolùm priores conditiones intelligi. Quod videtur Couarru. tenere 4 decret. 2. parte cap. 3. §. 2. n. 9. Probatur primò, quia poſteriores conditiones non habentur pro non adiectis in teſtamento. Secundò, quia poſteriores conditiones non ſunt in rigore impoſſibiles, ſed difficiles.

Alij diſtinguunt: nam vel conditio eſt impoſſibilis de facto ſolùm reſpectu illius perſonæ, cui proponitur implenda, & non reſpectu aliorum, poteſt enim alieno auxilio impleri: vt ſi à paupere petatur, *ſi dederis centũ mille in diem*, & tunc non cenſetur conditio impoſſibilis, ſed difficilis, vel conditio eſt etiam impoſſibilis, de facto reſpectu aliorum, vt *ſi dederis montem aureum artificialem*; & tunc propter maximam difficultatem cenſetur impoſſibilis. Ita Gregorius Lopez, quem refert, & ſequitur Sanchez dicta diſputatione 4. n. 14. & idem videtur tenere P. Molina diſputatione 106. colum. 4. vbi ſic ait: *quando autem vltima eſſet voluntas ſub conditione dandi, aut faciendi id, quod alius facere, aut dare poſſet; tunc eſto per accidens inſtitutus id facere non poſſet, valida eſſet conditio, ac proinde vitiaretur talis vltima voluntas.* Quare immeritò eum attulit Sanchez n. 13. pro tertia ſententia nunc referenda.

Alij ergo tertiò dicunt, eas conditiones cenſeri impoſſibiles, & haberi pro non adiectis, quos affert idem Sanchez num. 13. quia tam impoſſibile eſt pauperi dare centum mille aureos, quàm cœlum digito tangere. Ego in hoc etiam diſtinguendum puto: & in primis regula illa generalis, quod non ſit impoſſibile 365

id,

id, quod alius facere poteſt, non videtur vera: quia ſi Religioſus profeſſus, & ſacerdos hæres inſtituatur ſub conditione, ſi Titiam duxerit in vxorem, conditio cenſebitur turpis, & habebitur pro non adiecta, vt fatetur ipſe Sanchez lib. 7. in decalogum cap. 17. num. 8. & 12. quando legatur aliquid Religioſo ea conditione, vt ad vſus etiam profanos id expendere poſſit, vel vt ad ipſum pertineat etiam quoad dominium, quæ conditiones ſæculari poſſibiles eſſent, vt conſtat; & tamen quia Religioſo turpes, vel impoſſibiles ſunt, habentur pro non adiectis: quod idem conſtat in conditione impoſſibili per naturam reſpectu huius perſonæ, quæ licèt ſit aliis poſſibilis, cenſebitur impoſſibilis, vt ſi Eunuchus inſtituatur hæres, *ſi filios genuerit*, vel infans, ſi in infantia portauerit pondus, quod vir adultus portare poſſet. Ratio autem eſt, quia licèt illud idem ſit alteri poſſibile, quod tamen petitur, non eſt illud opus in abſtracto, ſed in concreto, & à tali perſona faciendum, quod quidem eſt omnino impoſſibile.

Aliter ergo diſtinguendum videtur: aliquando enim ita opus, ſeu conditio eſt huic ſubiecto impoſſibilis, vt tamē in ipſo ſit potētia moralis remota, ſeu capacitas vt illa impotentia à ſe, vel ab alio auferatur; & tunc credo, non eſſe æſtimandam regulariter conditionem impoſſibilem; quia mens teſtatoris, vel contrahentis eſt, ſi impotentia illa auferatur, prout auferri moraliter poteſt. Aliquando verò impotentia ipſa auferri non poteſt moraliter loquendo, & tunc reputabitur conditio ipſa impoſſibilis. Hinc eſt quod ſi à paupere petātur pro dote centū mille aurei, licèt ipſe nō poſſit eos dare, ſi tamen non ſit ita difficile, quod alius eos ſubminiſtret, vt id impoſſibile moraliter iudicetur, conditio non ſit impoſſibilis, quia illa impotentia auferri poteſt moraliter ſaltem ab alio. Secus ſi id etiam impoſſibile ſit moraliter loquendo. Item ſi petatur à Petro pro conditione quod det tibi prædium Ioannis non eſt conditio impoſſibilis, quia licèt Petrus non poſſit dare prædium alienum, non tamen repugnat moraliter quod Ioannes prædium Petro vendere velit, & ita auferatur illa impotentia proxima ſaltem ab alio. Quod autem Religioſus vxorem ducat, eſt impoſſibile; quia moraliter repugnat, quod ea de cauſa ſacerdos profeſſus diſpenſationem obtineat ad vxorem ducendam. Si verò aliquis hæres inſtituatur ſub eadem conditione, qui votum occultum caſtitatis emiſiſſet, non eſſet danda ei hæreditas, ablata illa conditione vt impoſſibili, quia non repugnat moraliter, quod fiat ei poſſibile per diſpenſationem, quod ſine illa fieri non poteſt. Quando verò non eſſet ſufficiens cauſa diſpenſandi in voto, inueſtiganda eſſet mens teſtatoris, an eo affectu eſſet erga inſtitutū, vt caſu, quo conditio illa impoſſibilis eſſet, vellet adhuc magis inſtitutionem valere, vel non, iuxta ea quæ ſuperiùs dicta ſunt de iis conditionibus in vltima voluntate habendis pro non adiectis, ex voluntate interpretatiua teſtatoris.

366 Octaua difficultas eſt, an cenſeatur in præſenti conditio impoſſibilis, quæ de ſe poſſibilis erat huic ſubiecto; de facto autem decurſu temporis iam non eſt poſſibilis, vt ſi dicat, *contraho tecum ſi es virgo*, quæ conditio poſt deflorationem impoſſibilis eſt. Aliqui dicunt, conditionem illam reputari impoſſibilem, quos refert Sanchez dicta diſputatione 4. numero 15. Alij verius dicunt, illam conditionem non haberi pro non adiecta, ſed eſſe validam, quos refert, & ſequitur Sanchez numero 16. Quæ ſententia probari poteſt ex iis, quæ ſuprà diximus, conditiones præteritas non eſſe neceſſarias, quia quod præteritum eſt, non eſt neceſſarium ſimpliciter, ſed ex ſuppoſitione, & ſecundùm quid. Vnde idem dicendum eſt de non præterita; non enim eſt impoſſibilis ſimpliciter, ſed ſecundùm quid: illa autem conditio *ſi es virgo*, ex contrahentis mente reſoluitur in conditionem præteritam poſſibilem hoc eſt, ſi non fuiſti deflorata, quæ conditio non eſt ſimpliciter impoſſibilis.

Solùm obſtat ex lege *ſi Mania*, 45. ff. de hæred. inſtituend. vbi dicitur, hanc conditionem, *ſi filia mea viuit, hæres eſto*, haberi pro non adiecta, quando teſtator nullam habuit filiam, *quia id* (inquit) *quod impoſſibile in teſtamento ſcriptum eſſet, nullam vim haberet*; quare videtur reputari pro impoſſibili conditionem illam, licèt ſecundùm ſe poſſibile fuiſſet habuiſſe filiam, quæ teſtatori ſuperuiueret. Reſpondetur communiter, illam appellari conditionem impoſſibilem, quando non immediatè, ſed per longum circuitum potuit eſſe vera, qualis eſt illa conditio, *ſi filia mea viuit*, ad cuius veritatem requiritur, quod nata fuiſſet filia, & viueret: poſſibilis verò eſt, quando immediatè, & abſque circuitu potuit eſſe vera, vt *ſi es virgo, ſi pater tuus viuit*, &c. Ita Sanchez num. 18. cum Ioanne Imola, & Couarr. Poterit fortaſſe hæc reſponſio clarius explicari hoc modo, vt attendendum ſit ad id præciſè quod pro conditione exigitur, an ſit, vel non ſit poſſibile. Vnde ſi teſtator diceret, *ſi habui filiam, & illa viuit*, conditio non eſt impoſſibilis, quia potuit habere filiam, & ita ſe habet conditio illa *ſi es virgo*, quia petitur pro conditione id quod eſſe potuit, nēpe non fuiſſe defloratam. Quando verò dicit, *ſi filia mea viuit*, non petitur pro conditione natam fuiſſe filiam, ſed id ſupponitur, & ſolùm petitur vita præſens filiæ: filia autem, quæ numquam fuit, non magis poteſt adhuc viuere, quàm fœmina pauperrima poſſit dare centum mille aureos. Totum ergo, quod in conditione petitur, eſt impoſſibile, licèt id, quod ſupponitur, fuerit poſſibile. Quod idem repetitur in aliis conditionibus ſuprà poſitis, verbi gratia, quando à paupere petitur, *ſi dederis centum mille aureos*, quæ conditio eſt impoſſibilis, licèt olim fuiſſet diues, & potuiſſet eos dare, vel licèt potuiſſet ſaltem eſſe diues. Si autem conditio eſſet, *ſi retines tuas opes, & dederis mihi centum mille aureos*, conditio non eſſet impoſſibilis. Item ſi Sacerdoti profeſſo legetur, *ſi vxorem ducat*, eſt conditio impoſſibilis; ſi autem legetur, *ſi non ſit factus adhuc ſacerdos, nec Religioſus, & vxorem ducat*, conditio non eſt impoſſibilis, quia totum id, quod petitur, eſſe potuit. Totum ergo hoc pendet ex intentione, & verbis, quibus conditio petitur, vt indicetur poſſibile vel impoſſibile, quod per conditionem præciſè exigitur, non verò id, quod ſupponitur.

Nona difficultas eſt, an conditiones non turpes, ſed impoſſibiles, quæ ſunt contra ſubſtantiam matrimonij, habeantur pro non adiectis, ſicut aliæ impoſſibiles. 367
Ratio dubitandi eſſe poteſt, quia conditiones, quæ in exemplum adducuntur in dicto cap. finali, quæ reddunt nullum matrimonium, omnes ſunt turpes. Reſpondeo tamen, omnes etiam non turpes, quæ ſunt contra ſubſtantiam vitiare matrimonium. Ita communiter Theologi, & Iuriſtæ, quos affert, & ſequitur Sanchez numero 19. Quia textus generaliter loquitur de omni conditione contra ſubſtantiam, licèt in exemplum afferat ſolùm turpes. Vnde conditio illa, *contraho tecum ſi veneris ad exequias meas*; item *ſi numquam Capitolium aſcenderis*, vitiat matrimonium, quia neutra poteſt verificari niſi poſt mortem alterius ex contrahentibus, quod eſt contra ſubſtantiam matrimonij, quod fiat poſt mortem, idem eſt de illa conditione, *contraho tecum ſi es Angelus*: eſt enim contra ſubſtantiam matrimonij nubere Angelo. De aliis verò conditionibus, an, & quando ſint contra ſubſtantiam matrimonij, videndus eſt Sanchez dicto lib. 5. diſp. 9. 10. 11. & 12.

Decima difficultas eſt, an conditiones turpes vitient 368
contractus. Et in primis quoad cæteros contractus præter matrimonium, & vltimas voluntates, certum eſt, ante impletam conditionem nullam eſſe obligationem

ex tali contractu, ſed quemlibet ex contrahentibus poſſe & debere reſilire, quia nemo poteſt ſe ad illicitum obligare, imò & ille, qui conditionem turpem petit, tenetur etiam à contractu reſilire, in quo non poteſt licitè perſeuerare, ne alterum ad peccatum incitet: poſt impletam verò conditionem tenetur res promiſſas dare, ſi aliunde in contractu non erat inæqualitas, & iniuſtitia, de quo dictum eſt ſuprà diſputatione 18. ſectione 3. dum ſermo eſſet de reſtitutione eorum, quæ ob turpem cauſam accipiuntur. Aduerte tamen, hoc intelligendum eſſe de conditione turpi, ad quam ponendam contractus ipſe incitare poteſt. Secus enim eſſet, quando promittitur aliquid ſub conditione turpi, aliunde independenter à contractu ipſo ponenda, vt ſi promitteres Petro, ſi in itinere captiuus fieret, vel à latronibus ſpolietur, ſoluere pretium redemptionis, vel reſarcire damnum à latronibus illatum, quamuis conditio ſit turpis, nempe captiuitas, vel deprædatio iniuſta, promiſſio valet, quia hæc non inducit, nec influit ad conditionem turpem ponendam.

369 Quoad vltimas voluntates, & matrimonium, regula generalis eſt, conditiones turpes haberi pro non adiectis, & contractum non vitiari, quando tamen conditiones turpes in matrimonio non ſunt contra ſubſtantiam matrimonij. Quod colligitur ex dicto cap. finali, de condit. appoſitis, & aliis legibus ſuprà adductis, cùm de conditionibus impoſſibilibus actum eſt. Ratio autem quoad matrimonium eſſe debet ferè eadem, & eodem modo applicari & explicari, quo circa conditiones impoſſibiles explicata eſt: eſt enim eadem difficultas, quomodo præſumi poſſit conſenſus abſolutus, quando conditio turpis expreſsè petitur à contrahente, ſed eodem modo dicendum eſt, quando conſtat, contrahentem non aliter voluiſſe contrahere, niſi conditione illa poſita, matrimonium non ſubſiſtere, quia ſine eius conſenſu valere non poteſt: quando verò habuit voluntatem magis efficacem contrahendi validè iuxta leges circa matrimonium latas, & circa ſenſum verborum, quibus contrahitur, tunc matrimonium reiecta conditione turpi valere: quia Eccleſia ob matrimonij fauorem voluit eas conditiones haberi pro non adiectis, & ſenſum eorum verborum eſſe abſolutũ: quare, ſi contrahens efficaciori voluntate vult validè contrahere iuxta leges, & ſenſum à legibus in verbis illis intentum, iam eo ipſo vult ſaltem implicitè contrahere etiam reiecta illa conditione. Denique quando dubium eſt de intentione contrahentis, an efficacius voluerit cõditionis retentionem aliter non conſentiẽs, an verò efficaciùs voluerit contrahere validè iuxta leges, Eccleſia ob matrimonij fauorem præſumit ſecundam voluntatem, & non primam, & hæc debet eſſe ratio illius deciſionis; licèt Sanchez dicto lib. 5. diſp. 15. iuxta ſua principia alias rationes aſſignet.

370 Quoad vltimas verò voluntates ratio, cur reiiciantur conditiones turpes, & maneat diſpoſitio pura, & abſoluta, partim eſt eadem, quæ reddita eſt circa conditiones impoſſibiles, & partim diuerſa. Eſt eadem, quia realiter præſumi poteſt, quod teſtator eo affectu erga hæredem illum, vel legatarium eſſet, vt malit reiecta conditione, diſpoſitionem ſuſtineri, quàm eam impoſſibilem reddi ob impoſſibilitatem retinendi conditionem, quam lex retineri non vult, atque ideo in fauorem vltimæ voluntatis lex interpretatur defuncti voluntatem, vt abſolutam. Cæterùm, quia hoc fit etiam in odium turpis conditionis, & ne hæres, vel legatarius inducatur ad illicitum amorem lucri, lex habet eam conditionem pro non adiecta, quidquid ſit de teſtatoris mente; quare quoad hæc differt conditio turpis ab impoſſibili, quod impoſſibilis tunc ſolùm habetur pro non adiecta in teſtamento, quando non conſtat, teſtatorem omnino voluiſſe, diſpoſitionem non ſubſiſtere, ablata conditione, vt ſuprà diximus: conditio verò turpis (licèt in matrimonio, quia conſenſus ſuppleri non poteſt, eadem regula ſeruanda ſit) in vltima voluntate auferatur & diſpoſitio valeat; etiamſi de contraria teſtatoris mente conſtet, hoc enim facit lex, ne ob metum lucri amittendi legatarius, vel hæres inducatur ad malum: regulariter tamen id fit ex præſumpta, vel interpretatiua teſtatoris voluntate.

Aduerte tamen, aliqua eſſe poſſe legata, in quibus 371
conditio turpis non poſſit haberi pro non adiecta, & ſuſtineri legatum, quia ablata conditione neceſſe eſt, quod legatum ipſum euaneſcat, v.g. ſi Petrus legatum annuum relinquat filiis, ſi quos Ioãnes habuerit illegitimos, conditio illa videtur eſſe turpis, illa tamen ablata, legatum quoad illam partem euaneſceret, cum non ſit legatum Petro, ſed filiis eius illegitimis: quare eo caſu conditio retinenda erit: ſed in rigore non videtur conditio, ſed exiſtentia legatarij, quæ eſt aliquid eſſentialiter imbibitum in omni legato.

Hinc infero primò, regulam illam de conditione 372
turpi delenda in teſtamento, & in matrimonio limitandam eſſe iuxta id, quod paulò ante dixi in ordine ad alios contractus, vt non procedat, quando conditio turpis appoſita non inducit ad peccandum, verbi gratia, ſi alicui legetur pretium redemptionis, vel aliquid ad reſarciendum damnum, ſi iniuſtè captiuus fiat apud hoſtes, vel à graſſatoribus ſpolietur; nam licèt conditio ſit turpis, eius tamen appoſitio non inducit ad peccandum: omnes autem Doctores exempla adducunt ſolùm de conditionibus ad peccatum inducentibus: quare certum credo, quod legatum illud non deberetur etiam in foro externo, conditione non exiſtente. Quare idem dicendum eſſet in matrimonio, ſi dicat, *contraho tecum ſi ab hoſtibus iniuſtè vulneratus*; quæ conditio non inducit ad peccandum, & ſub ea licitè fiunt, & honeſtè alij contractus: imò & Pater æternus ita videtur Chriſto Domino gloriam corporis, & nominis exaltationem promiſiſſe, ſi iniuſtè ab hoſtibus pateretur.

Infero ſecundò, conditiones turpes de præterito 373
non haberi pro non adiectis in teſtamento, vel matrimonio, vt ſi legatum relinquatur Petro, *ſi anno præcedente filium illegitimum genuit*; quia hæc conditio non inducit ad peccandum, nec in illud poteſt influere, cùm iam ſupponat illud poſitum, quod in matrimonio expreſsè fatentur ſanct. Thomas in 4. diſtinct. 29. quæſt. vnica art. 3. quæſtiuncula 3. Paludanus, Adrianus, Henriquez, Syluester, Couarruuias, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez dicta diſputatione 15. numer. 5. contra Victoriam in ſumma in materia de matrimonio num. 260.

Infero tertiò, ampliandam eſſe dictam regulam, & 374
habendam pro non adiecta conditionem turpem in matrimonio, & in vltima voluntate, etiamſi qui eam apponit, turpitudinem ignoraret, & crederet eſſe licitam. Hoc eſt contra Sanchez dicta diſputatione 15. n. 7. qui in matrimonio petit in vtroque contrahente notitiam de turpitudine conditionis, imò & de deciſione illa capitis vltimi, ad hoc, vt debeatur haberi pro non adiecta. Contrarium autem diximus ſuprà de conditione impoſſibili, & idem dicẽdum de turpi: ratio enim poſita, ne conditio inducat ad peccandum, eodem modo militat, etiamſi ignoret turpitudinem, qui eam conditionem petiit, & leges generaliter loquuntur de conditione turpi non limitantes ad eam, cuius turpitudinem agnoſceat Teſtator, vel contrahens: & quotidie ita fit, vt eo ipſo quod conditio à teſtatore appoſita turpis inuenitur, habeatur pro non adiecta, non attendendo, an teſtator id ſciuerit, ſæpiſſimè enim id ignorauit, quia turpitudo pendet ex conſtitutione aliqua vel lege ſpeciali, quam pauci niſi ex Doctoribus ſciunt.

Vndecima difficultas eſſe poteſt, quid dicendum ſit 375
de

de contractu aliquo ſub conditione negatiua inito, verbi gratia, *Dabo tibi centum, ſi Capitolium non aſcenderis*; diſtinguendum eſt, nam in teſtamento & vltima voluntate, quod ita relinquitur, licèt conditio in rigore impleri, & verificari integrè non poſſit ante mortem, iure tamen ciuili ſtatutum eſt, vt is, cui ſub tali conditione aliquid relictum eſt ſtatim poſt mortem teſtatoris id obtineat, præſtita cautione: quod vbi primum conditionem tranſgrediatur, reſtituat id totum quod accepit cum omnibus fructibus perceptis: quæ dicitur cautio Mutiana à quodam Mutio, qui eam introduxit, leg. *Mutiana*, lege *hæres meus*. §. *qui poſt Mutianam, & §. quamuis*, ff. de condition. & demonſtratioo. leg. *cùm filius*, §. *qui Mutiana*, ff. de legatis ſecundò. Quod ad donationem cauſa mortis extenditur ex Authentico de Noptiis §. *quæ verò nunc*, & docent Acoſta, Antonius Gomez, & alij, quos refert, & ſequitur Molina tom. 2. diſputatione 285. §. *quando ſtipulatio*, ſicut in donatione cauſa mortis reiiciuntur etiam conditiones impoſſibiles, & turpes, & habentur pro non adiectis. Addit Molina Iuriſperitus lib. 2. de primogeniis cap. 12. numer. 27. eandem cautionem locum habere in cæteris donationibus reuocabilibus, cuius tamen fundamentũ non video. Quando verò legetur libertas ſeruo ſub eiuſmodi conditione negatiua, nec cautio præſtari poſſit, obtinet libertatem ſtatim ac primò conditionem tranſgredi poſſet, nec tranſgreditur, & hoc in fauorem libertatis, ex lege *libertas* §. 1. ff. de manumiſſis teſtamento. Quem fauorem Bartolus, & Gregorius Lopez, quos affert, & ſequitur Molina 1. tom. diſputatione 206. §. *quando aliquis*, extendunt ad quælibet legata pia, in quibus cautio Mutiana præſtari non poſſet. Imò cum Baldo, & aliis docet idem Molina ibi, ſi aliquis ob paupertatem non poſſit Mutianam cautionem præſtare in legatis, vel hæreditate etiam non piis, ſufficere cautionem iuratoriam, argumento textus in Authentica *cui relictum*, C. de indicta viduitate tollenda.

376 Quoad reliquos verò contractus inter viuos eiuſmodi conditio negatiua, cùm impleti non poſſit vſque ad finem vitæ, ſuſpendit obligationem vſque ad mortem, ex §. *ſi quis ita*, Inſtit. de verborum obligat. quia periode ferè eſt, ac ſi diceres, promitto tibi centum quando morieris, ſi non nupſeris, nec in iis locum habet Mutiana cautio, quia non fuit vniuerſaliter introducta, ſed ad vltimas voluntates, vt cum Acoſta, & aliis docet Molina 2. tom. dicta diſputatione 285.

377 Duodecima difficultas eſt, quonam modo obligatio ex contractu conditionali tranſeat ad hæredes creditoris, & contra hæredes debitoris, ſi poſt mortem alterius impleatur conditio, ſupponẽdum eſt conditionem aliam eſſe poteſtatiuam, aliam caſualem, aliam mixtam. Poteſtatiua dicitur illa, quæ eſt in plena poteſtate illius, cui ſub conditione aliquid debetur, v. gr. *promitto tibi domum, ſi ieris ad talem locum*, vel *ſi manumiſeris tuum ſeruum*. Caſualis dicitur quæ non eſt in eius poteſtate, verbi gratia, *ſi nauis ex Aſia venerit*. Mixta eſt, quæ partim eſt, partim non eſt in eius poteſtate, vt *ſi Titiam duxeris*: hoc enim pendet etiam ex Titiæ voluntate de quibus Molina 1. tom. dicta diſputatione 206. §. *conditio contingens*.

378 His ſuppoſitis, conueniunt Doctores, conditionem contingentem appoſitam in legato, vel hæreditate, ſi non impleatur viuente legatario, vel hærede, non tranſire ad eorum ſucceſſores, in quo differt vltima voluntas à contractu inter viuos, vt cum aliis notat Molina 2. tom. dicta diſput. 285. §. *tertia concluſio*. Ratio autem huius differentiæ eſſe poteſt, quod in contractu ſtatim acquiritur ius contrahenti ad hoc, vt impleta conditione, detur ei res promiſſa, quod ius, & quam ſpem poteſt transferre ad ſuum hæredem. Legatarius autem nullum ius acquirit ante impletam conditionem, quia nondum incipit hæres obligari, de quo Molina d. diſp. 206. & 205. eſt etiam aliud diſcrimen inter vltimas voluntates, & contractus, quod in contractu ſub conditione, ſi illa non impleatur, etiamſi per contrahentem non ſtet, nihil debetur; in vltima verò voluntate, quãdo aliquid relinquitur ſub conditione, quæ in alicuius tertij commodum tendit, ſi per legatarium, vel hæredem non ſtet, quominus impleatur, acquirit legatum, vel hæreditatem, ex leg. *iure ciuili*, ff. de condit. & demonſtration. leg. *ſi poſt diem*, §. *item ſi qua conditio*, ff. quando dies legati cedit, v. g. ſi Petrus hæres inſtituitur, *ſi Mariam ducat*; & per Petrum non ſtet, ſed per ipſam, quæ noluit, vel obiit, antequam Petrus in mora eſſet. De quo idem Molina dict. diſp. 206. §. *quando legatum*, & diſp. 285. §. *illud addendum*. 379

Dubium eſt, an quando contractus inter viuos fit ſub conditione poteſtatiua, poſſit tranſmitti ad hęredes promiſſarij, vel impleri in gratiam hæredum promittentis iam defuncti. Negant Bartol. & alij, quos refert Couarr. cum gloſſa quam affert, quem ſequitur Molina dicta diſp. 285. §. *quamuis Doctores*, & videtur cõſtare ex lege *veteris*, Cod. de contrahen. ſtipul. quæ ſententia vera videtur, quando conditio poteſtatiua alligatur perſonæ: tunc enim non poſſet impleri per hæredes, v. g. *ſi Titiam duxeris dabo tibi centum*, nam matrimonium non poteſt per hæredem impleri. Idem eſſet, ſi reſpiceret perſonam exigentis conditionem, v. g. *Dabo tibi fundum ſi me docueris Grammaticam*, non enim ſufficit docere eius hæredem; ſecus verò eſt, quando neutrius perſonæ ſpecialiter alligatur, v. g. *ſi Capellam extruxeris ſi captiuum redemeris*, & ſimilia, quæ ab hæredibus æquè præſtari poſſunt, & fieri etiam mortuo illo, qui conditionem exigit. 380

Decimatertia difficultas eſſe poteſt, quid dicendum ſit, quando poſt contractum ſub conditione factum, pendente conditione, eadem res alteri vel abſolutè, vel ſub conditione promittitur. Reſpondeo breuiter, ſiue contractus fiat de præſenti ſub conditione pendenti futurum, ſiue ſolùm de præſenti ſub conditione futura promittatur contrahere, v. g. vendere poſtea ſemper promiſſio, vel contractus prior præfertur poſteriori, & hoc etiamſi conditio poſterioris priùs impleatur, quàm prioris. Ita Turrianus diſp. 55. dub. 3. n. 12. & 13. & dub. 10. n. 23. & ſequentibus. Ratio eſt quia promiſſio prior, vel contractus obligat ad præſtandam rem promiſſam ſub conditione: non poteſt ergo ſe contrahens poſtea obligare ad dandum alteri, etiamſi ponatur prædicta conditio, quia hoc eſſet ſe obligare ad aliquid illicitum, quod fieri non poteſt. Vnde, ſi priùs ſub conditione vendidiſti talem rem Petro, non poteris poſtea pendente illa conditione vendere rem illam Paulo, quia per ſecundam venditionem obligares te ad tradendam rem illam Paulo, quod eſt illicitum, cùm ſit contra primam venditionem. Si autem vendidiſſes, & tradidiſſes Paulo, licèt pecces, valebit tamen ſecunda venditio, quia traditio transfert dominum, quod prior venditio nondum tranſtulerat; manebit tamen obligatio poſita conditione, ad reſarciendum totum damnum Petro.

## SECTIO XIV.

### An contractus factus ſub conditione de futuro fiat validus, poſita conditione abſque nouo conſenſu contrahentis.

SVMMARIVM.

*Referuntur variæ ſententiæ*, n. 381.
*Duplex quæſtio diſtinguitur*, n. 382.

Pendente

*Pendente conditione honeſta, nemo poteſt reſilire licitè,* num.383.
*Aliquando nec validè,* n.384.
*Aliquando reuocatur validè conſenſus,* n.385.
*Quid in matrimonio facto ſub conditione de futuro,* n.386.
*Reſponſio Turriani impugnatur,* n.387.
*Differentia matrimonij à contractibus, qui conſenſu perficiuntur,* n.388.
*Differentia ab aliis Sacramentis,* n.389.
*Quomodo compleri poſſit in ratione ſigni ſenſibilis,* n.390.
*Quid, ſi conditio fuiſſet incognoſcibilis ab homine,* n.391.
*In aliis Sacramentis an verba virtualia concurrant,* n.392.
*Explicatur decretalis Vrbani III* n.393.
*Quid de aliis contractibus, qui rebus perficiuntur,* num.394.
*Quid, ſi pendente conditione, res alteri promittatur,* num.395.
*Quid, ſi matrimonium ſub conditione contraheretur cum duobus,* n.396.

QVæſtio eſt, an ſi vendas domum Petro ſub conditione de futuro, ſi ipſe cõſenſum Pauli obtinuerit, poſtea obtento illo, abſque alia noua tua voluntate & conſenſu nouo, contractus venditionis ſit abſolutus, an verò ad hoc requiratur nouus conſenſus tuus: de quo aliqua dixi diſp.13. de pœnitentia ſect.5. circa contractum, & Sacramentum matrimonij ſub eiuſmodi conditione celebratum: nunc autem doctrina illa magis vniuerſaliter circa contractus omnes explicanda erit.

381 Eſt ergo prima ſententia docens, non purificari contractum poſita conditione, ſed requiri nouum conſenſum, ad quem tamen præſtandum leges ciuiles obligant. Ita Victoria relect. de matrimonio 1. part. punct.2. cuius fundamentum eſt, quod contractus ille, licèt videatur eſſe de præſenti, in rigore tamen eſt de futuro, quare contrahens ſolùm ſe obligat ad præſtandum poſtea cõſenſum, quando poſita fuerit conditio, atque ideo ſolùm continet promiſſionem conſenſus futuri. Quod potiſſimum ſuadet exemplum matrimonij, quod ſi ſub eiuſmodi conditione fiat, non purificabitur, niſi nouus poſtea conſenſus accedat; alioquin etiamſi contrahens retractaſſet conſenſum, antequam conditio ponatur, matrimonium fieret poſita conditione, quod falſum eſt, idem ergo de aliis ciuilibus contractibus dicendum eſt.

Secunda ſententia extrema docet, omnes eiuſmodi contractus purificari poſita conditione, abſque nouo conſenſu. Hanc tenent Innocent. & Panorm. Nauarr. Syluester, Palud. & alij quos refert Turrianus diſp.55. dub.10. n.3. qui hoc idem de matrimonio docent ſicut de aliis contractibus.

Tertia ſententia conſentit cum ſecunda quoad cæteros contractus ciuiles, diſſentit tamen quoad contractum matrimonij. Hanc tenent communiter plures ex Theologis, quos latè congerit Thomas Sanchez lib.5. de matrimonio diſp.8. num.3. qui eam probabiliſſimam eſſe dicit, & aduertit & Nauarrum ſibi contrarium hanc etiam ſententiam amplexum eſſe lib.4 conſil. in 2. editione tit de ſponſal. conſ.14. n.7. eandem ſententiam tenent Baſilius Pontius lib.3. de matrimonio, c.14. n.15. Barbol. & Gutierr. quos refert, & ſequitur Diana tom.2. tract.4. de ſacramentis reſol.291.

Quarta ſententia diſtinguit inter contractus, qui ſolam continent promiſſionem, aut ſolo conſenſu abſque traditione perficiuntur, & inter illos, qui non perficiuntur ſolo conſenſu; de qua diuiſione diximus ſuprà ſect.3. Priores ergo cõtractus dicit hæc ſententia purificari poſita conditione abſque nouo conſenſu, non verò poſteriores: quia cùm ad eorum perfectionem requiratur traditio, non ſufficiet poſitio conditionis, niſi res ipſa tradatur, quod ſine nouo conſenſu fieri non poteſt. Hanc tenet, & probat latè Turrianus dicto dub.10. qui tamen excipit contractum matrimonij, in quo licèt conſenſu ſolo perficiatur, non ſufficit aduentus conditionis, vt abſque nouo conſenſu purificetur.

Pro ſolutione aduerto, duplicem in hoc puncto quæſtionem eſſe poſſe valde diuerſam. Prima eſt, an requiratur nouus conſenſus ad hoc, vt adueniente conditione perficiatur contractus, ſecunda eſſe poteſt; an licèt talis conſenſus nouus non requiratur, poſſit tamen contrahens, antequam ponatur conditio reuocare priorem conſenſum, atque hoc modo, ſi non licitè, validè tamen impedire, ne per aduentum conditionis, perficiatur & purificetur contractus. 382

His ſuppoſitis dico primò, in nullo contractu facto ſub conditione honeſta de futuro poteſt vnus contrahens licitè reſilire, & reuocare conſenſum, antequam exſpectetur tempus conditionis ponendæ. In hoc videntur omnes conuenire; vt conſtat ex Sanchez vbi ſuprà n.1. Turrian. dicta diſp.55. dub.9. n.11. & aliis: quia ad minus ad hoc ſe obligauit abſolutè contrahens, nempe ad exſpectandum conditionis aduentum: quare qui ſub conditione de futuro matrimonium contraxit, & ante aduentum conditionis reuocauit conſenſum, poſita poſtea conditione, cogetur ad conſentiendum de nouo, & purificandum matrimonium, vt fatetur idem Sanchez ibi. 383

Vnde dico ſecundò, aliqui ſunt contractus, in quibus nec validè poteſt contrahens reſilire, ante conditionem impletam, nec impedire, quod adueniente poſtea conditione purificetur, & perficiatur contractus. Hæc etiam eſt communis contra Victoriam ſuprà citatum, & probatur primò efficaciter exemplo voti conditionalis, qui enim ſub conditione de futuro vouet caſtitatem, v.g. non ſe obligat ſolùm ad vouendum caſtitatem adueniente conditione, ſed obligat ſe immediatè ad ipſam caſtitatem. Alioquin ſi ante aduentum conditionis reuocaret conſenſum, & poſtea adueniente conditione, nollet vouere caſtitatem, licèt in hoc ipſo peccaret contra votum vouendi caſtitatem, non tamen peccaret contra votum caſtitatis: quare fornicatio poſt impletam conditionem poſita, non haberet malitiam contra votum caſtitatis in confeſſione explicandam. Nam qui votum emiſit ingrediendi religionem, & in ea profitendi, peccabit quidem contra hoc votum non ingrediens, & profitens religionem, non tamen peccabit contra votum caſtitatis, ſi interim fornicetur: quia nondum habet votum caſtitatis, ſed votum vouendi caſtitatem. Conſequens autem falſiſſimum eſt & contra omnes; conſtat enim poſita conditione, obligare votum caſtitatis, non obſtante reuocatione conſenſus, ergo per aduentum ſolùm conditionis purificatur votum caſtitatis, non obſtante reuocatione conſenſus: idem ergo dicendum eſt de promiſſione humana, & de aliis contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, cùm nulla ſit differentiæ ratio quoad hoc inter obligationem voti, & aliorum contractuum. 384

Secundò, & à priori probari poteſt ad hominem contra Victoriam, quia ille, qui ſub conditione de futuro vendit domum, v.g. vel aliquid aliud promittit, obligat ſe per te ad vendendum poſtea domum, vel ad conſentiendum poſita conditione, & ad hoc ſe ita obligat, vt licèt reuocet conſenſum ante conditionis aduentum, adhuc maneat æquè obligatus, ergo æquè potuit ſe obligare ad tradendam rem venditam, vel promiſſam, itavt per reuocationem conſenſus non tolleretur hæc obligatio. Conſequentia probatur: quia neque etiam ad vendendum, vel conſentiendum poſtea ſe obligauit abſolutè, ſed ſolùm ſub conditione: ergo ſi obligatio illa ſub conditione non poteſt tolli per reuocationem conſenſus, ſic etiam obligatio conditionalis ad rem venditam, vel promiſſam tradendam poterit eſſe talis, vt non poſſit per conſenſus reuocationem auferri, ſed debeat omnino purificari, adueniente conditione: eo autem

Digitized by Google

autem ipſo, quod maneat hæc obligatio purificata, manet purificatus, & perfectus contractus venditionis vel promiſſionis, qui non eſt aliud, quàm contractus obligans immediatè ad tradendam rem pro pretio, vel gratis promiſſam. Supponit ergo falſum ille Auctor, dum dicit, contractum illum ſolùm continere promiſſionem conſenſus futuri; non minùs enim promittitur ſub cõditione traditio futura, quàm conſenſus, vel contractus futurus: de exemplo autem matrimonij, cui ſententia illa innititur, poſtea dicemus. Deniq; tertiò probatur ex leg. *hæc venditio*, ff. de contrahenda emptione, vbi emptio perfici dicitur adueniente conditione. Nec ſatisfacit, quod Victoria dicit, legem ciuilem ſupplere conſenſum in eo caſu: hoc enim impugnaui dicto loco de pœnitentia, & impugnatur etiam à Turriano n. 9. & ab alijs: nunquam enim inuenitur id iure poſitiuo introductum, nec Iureconſultus ibi cùm eſſet priuatus Doctor, poterat id ſtatuere, ſed reſpondit ſolùm iuxta principia naturalia id, quod erat de natura ipſius contractus.

385 Dico ergo tertiò, aliqui ſunt contractus, in quibus, ſi ſub conditione de futuro fiant, & reuocetur etiam illicitè conſenſus ante aduentum conditionis, eiuſmodi reuocatio faciet, vt adueniente conditione non purificetur contractus, licèt maneat obligatio illum purificandi, & perficiendi per nouum conſenſum. Hæc concluſio probatur ex adducto exemplo matrimonij, quod ſi ſub conditione fiat, & reuocetur conſenſus ante conditionis aduentum, poſtea conditione poſita non perficitur, nec purificatur matrimonium, vt conſtat in eo, qui per procuratorem vult matrimonium contrahere; quando enim procuratori dat facultatem contrahendi, videtur conſenſum præſtare ſub conditione ſi procurator contraxerit: & tamen, ſi reuocat conſenſum, antequam procurator contrahat, matrimonium non valet. Ad quod non requiritur, quod reuocatio hæc alteri coniugi nota ſit, vt cum alijs notauit Sanchez vbi ſuprà n. 1. Hoc autem idem de alijs contractibus, qui ſolo conſenſu non perficiuntur, dicendum eſt: ſi enim traditione perfici debent, & ante aduentum conditionis, ſub qua promiſſa fuerat traditio, contrahens reuocet conſenſum, non poterit adueniente conditione perfici contractus, cùm traditio fieri non poſſit ſine conſenſu eius, qui rem traditurus eſt, qui conſenſus adeſſe non poterit, ſi ante conditionis aduentum reuocatus eſt, in quo dixit benè Turrianus ſuprà citatus. Difficultas tamen eſt in eo, quod addidit, in iis contractibus nunquam per aduentum conditionis perfici poſſe contractum ſine nouo conſenſu: quod quidem difficile eſt, tum in matrimonio, tum etiam in alijs contractibus, vt vidimus.

386 Quare ſit quarta concluſio: loquendo de contractu matrimonij, verius videtur, ipſum ſub conditione de futuro celebratum perfici poſſe, & purificari per aduentum conditionis abſque nouo conſenſu, ſi tamen prior conſenſus reuocatus non fuerit, antequam conditio ponatur. Hanc tenent communiter Iuriſtæ, Innocent. Hoſtienſis. Ioan. Andreas, Anchar. Cardin. Abbas, Nauarrus, & ex Theologis Palud. Petrus de Soto, Manuel, & alij, quos refert, & ſequitur Thom. Sanch. dicta diſp. 8. n. 5. quibus adde Coninch diſp. 29. de ſacramentis dub. 1. n. 11. & Syluium in 3. p. q. 43. art. 1. quæſito 1. concluſione vltima.

Probatur primò, quia de facto matrimonium abſque nouo conſenſu contrahentis perficitur, adueniente aliqua implicita conditione, in virtute conſenſus præteriti nondum reuocati; ergo licèt fiat explicitè ſub conditione futura, poterit eiuſdem conditionis aduentu perfici abſque nouo conſenſu, ſi prior conſenſus reuocatus non ſit. Antecedens probari poteſt; primò, quando matrimonium fit per procuratorem, tunc enim contrahens præſtitit conſenſum multò ante ſub conditione implicita, ſi procurator eius nomine conſentiret, per quem conſenſum nondum reuocatum matrimonium perficitur, quando procurator conſentit: quod eodem modo perfici poſſet, ſi coniux conſenſiſſet ſub conditione explicita, & dixiſſet, ex nunc conſentio, ſi procurator meus poſtea conſentiet: nam explicitè & implicitè eadem eſt ratio. Secundò, probari poteſt idem antecedens, quia de facto coniux, qui prior conſenſum exprimit, non perficit matrimonium, donec alter conſentiat, quare ille prior non videtur conſenſiſſe omnino abſolutè, ſed ſub conditione implicita, ſi alter poſtea conſentiret, atque ideo ſub aliqua conditione de futuro, qua conditione adueniente matrimonium perficitur, ſi prior conſenſus interim non fuit reuocatus: ergo prior conſenſus ſolùm virtualiter perſeuerans, quamdiu non reuocatur, ſufficit ad valorem matrimonij adueniente conditione, quæ ſola deſiderabatur.

Ad hoc exemplum reſpondere conatur Turrian. n. 21. 387
in eo caſu ideo non perfici matrimonium; quia antequam adueniat conſenſus alterius coniugis, in poteſtate prioris eſt retractare illum conſenſum: in noſtro autem caſu defectus oritur, non ex defectu conſenſus alterius, ſupponimus enim vtrumque coniugem conſenſiſſe; ſed ex defectu natiuæ efficacitatis vtriuſque conſenſus, quem tamen contrahens ante conditionis aduentum retractare validè non poſſet, ſi efficax eſſet ad valorem contractus, adueniente conditione, ſicut in alijs contractibus, qui conſenſu perficiuntur, reuocari non poteſt validè conſenſus ante aduentum conditionis.

Hæc tamen reſponſio nullo modo ſatisfacit. Primò, quia falsò ſupponit, non poſſe validè reuocari conſenſum illum à coniuge ante aduentum conditionis, vt poſtea videbimus. Secundò, quia ſi cõſenſus præteritus reuocabilis de facto ſufficit ad valorem matrimonij, poſito conſenſu poſterioris coniugis, quando prior reuocatus non fuit: ergo à fortiori ſufficeret conſenſus præteritus irreuocabilis: multò enim magis cenſeretur perſeuerare virtualiter conſenſus præteritus irreuocabilis quàm reuocabilis: ſi ergo in primo caſu conſenſus permanens ſolùm virtualiter ſufficit, magis ſufficiet conſenſus præteritus irreuocabilis virtualiter perſeuerans.

Vnde ſecundò, & à priori probari poteſt concluſio, quia ad valorem matrimonij ſufficit conſenſus contrahentium ſufficienter expreſſus: conſenſus autem ſub conditione datus, & poſtea non reuocatus, adueniente conditione, eſt conſenſus ſufficienter expreſſus, cùm enim virtualiter, & moraliter cẽſeatur perſeuerare, operari poterit eoſdem iuris effectus, quos operaretur, ſi tunc phyſicè præſtaretur; quod conſtat in alijs materiis: nam iuriſdictio ſub conditione conceſſa, ſi conſenſus non reuocatur, habetur poſtea abſolutè, poſita conditione: diſpenſatio, item donatio, & ſimilia ſufficienter habentur ex conſenſu præterito non reuocato, adueniente conditione, ſub qua conſenſus datus fuerat: cur ergo ad valorem matrimonij non ſufficiet idem conſenſus virtualiter perſeuerans, ſicut ſufficit ad alios iuris effectus, qui ex conſenſu dependent?

Obiiciunt multa ad probandum, illum ſolum conſen- 388
ſum præteritum non ſufficere ſine nouo conſenſu præſenti. Primò arguunt, quia ſi ille conſenſus conditionatus ſufficeret ad matrimonium, ſequeretur, quod ſicut in alijs contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, conſenſus conditionatus non poteſt validè reuocari ante conditionis aduentum, ſic nec in contractu matrimonij reuocari validè poſſet: non enim apparet, cur ſicut in alijs contractibus conſenſus conditionatus ſolùm exigat poſitionem conditionis ad purificandum contractum, non æquè ſufficeret in matrimonio, ſi conſenſus ille ſufficeret abſque nouo alio conſenſu. Quo argumento potiſſimum innititur Turrianus dub. 10. n. 21.

Reſpondeo tamen negando ſequelam: rationem autem differentiæ inter matrimonium, & alios contractus reddidi in dicto loco de pœnitẽtia: quia nimirum matri-

monium

monium non perficitur ſolo conſenſu, ſed requirit traditionem corporum veram vel fictam, qua coniuges non ſolùm promittunt, ſed tradunt ſibi inuicem corpora de præſenti: quare ſicut in contractibus, qui non ſolo conſenſu, ſed traditione perfici debent, reuocatio ante aduentum conditionis facit, quod adueniente conditione, contractus non perficiatur, quia deerit conſenſus ad traditionem neceſſarius: ſic in matrimonio dicendum eſt. Quod idem diximus de profeſſione Religioſa quæ non continet ſolam promiſſionem, & votum, ſed etiam traditionem, qua de præſenti ſe profitens tradit Deo, & Religioni, & ideo ſi fiat ſub conditione, & ante conditionis aduentum reuocetur conſenſus, profeſſio non perficietur per conditionis aduentum. Fit autem traditio abſoluta adueniente conditione, quando conſenſus non fuit reuocatus, quia conſenſus præteritus non reuocatus virtualiter manet, qui conſenſus virtualiter perſeuerans ſufficit, vt virtute illius cenſeatur fieri traditio corporum, quando ponitur conditio. Nam ſicut conſenſus abſolutus de præſenti etiam per procuratorem præſtitus, continet virtualem traditionem corporum, ita conſenſus conditionatus virtualiter perſeuerans, poſita conditione cùm tranſeat in abſolutum, continet eandem traditionem corporum virtualem, quam cõtineret, ſi conſenſus abſq; conditione præſtaretur. Reuocatio ergo præcedens facit, quod non perſeueret iam virtualiter conſenſus, & per conſequens quod conditione poſita non poſſit fieri eiuſdem conſenſus virtute, traditio aliqua præſens voluntaria, cùm iam ceſſauerit voluntas præterita.

Confirmatur reſponſio, quia in iis etiam contractibus, qui non ſolo conſenſu, ſed traditione perfici debent, v.g. in donatione, & mutuo, non requiritur conſenſus formaliter exiſtens, ſed ſufficit virtualiter perſeuerans, vt virtute illius fiat poſtea traditio, & perficiatur contractus. Si enim dones, vel des mutuò Petro centum aureos, dicaſque illi, vade, & accipe tibi eos de ſcrinio meo: acceptione illa perficitur donatio, vel mutuum: & tamen quando accipiuntur, non perſeuerat conſenſus dantis, vel mutuantis, niſi virtualiter, quæ perſeuerantia virtualis prouenìens ex conſenſu præterito non retractato, ſufficit ad perficiendum contractum, & ad hoc vt illa ſit traditio vera. Similiter ergo in matrimonio, in quo non requiritur traditio realis, ſed illa, quæ continetur in expreſſione conſenſus, & voluntatis de præſenti, ſufficiet ad traditionem conſenſus præteritus non retractatus. Nam coniux, qui heri ſub conditione conſenſit, perinde eſt, ac ſi diceret, cras poſita tali conditione, accipe corpus meum, quod ex nunc pro tunc tibi trado: cùm ergo ille conſenſus hodie poſita conditione, & non retractatus perſeueret virtualiter, ſufficiet ad purificandam traditionem hodie, non minùs, quàm ſi hodie phyſicè exiſteret, & per conſequens ad perficiendum contractum.

389 Secundò obiiciunt, quia cætera ſacramenta ſub conditione de futuro collata, valida non ſunt, etiam adueniente poſtea conditione, vt conſtat in baptiſmo, abſolutione ſacramentali, & aliis; ergo nec matrimonium ex ea ſaltem parte, qua ſacramentum eſt nouæ legis, validum erit ſub conditione de futuro: ſacramenta enim tunc debent operari, quando ſunt, non poſtquam tranſierunt, ſaltem niſi obex peccati impediat effectum. Ad hoc etiam argumentum reſpondi loco citato, omnia quidem ſacramenta operari, quando ſunt, niſi adſit obex; eſſe tamen diſcrimen inter matrimonium, & alia ſacramenta, quod matrimonium eſt ſimul contractus humanus, & ideo ita fuit eleuatum ad rationem ſacramenti, vt ſimul relinqueretur contractus, qualis antea erat, ideoque fieri poteſt per procuratorem, & conferri abſenti, quæ aliis ſacramentis non conueniunt. Sic ergo poteſt fieri ſub conditione de futuro, licèt alia ſacramenta non poſſint. Ratio autem eſt, quia in aliis ſacramentis requiruntur pro forma verba humana vera, & formalia, nec ſufficiunt æquiualentia, aut virtualia, nec ſcriptura, vel nutus: in matrimonio autem, quia contractus humanus eſt, ſufficit ſcriptura, nutus, aut quælibet etiam verba virtualia, quibus ſufficienter exprimatur conſenſus contrahentium, ſicut ad cæteros contractus humanos hæc ſufficiunt. Fatemur ergo, matrimonij ſacramentum tunc operari gratiam quando eſt, ſi non adſit obex: dicimus tamen, in caſu noſtro nondum poſitum eſſe ſacramentum, donec ponatur conditio, ſub qua conſenſus datus fuit: quia antea nec datur complete conſenſus abſolutus, nec etiam verba requiſita ad illum exprimendum; ſed per aduentum conditionis, conſenſus conditionatus non reuocatus tranſit in abſolutum, & verba priora, quibus expreſſus fuerat conſenſus ſub conditione, cùm reuocata non ſint, fiunt virtualiter, poſita conditione, verba præſentia abſoluta, quibus ſignificatur conſenſus præſens abſolutus, quæ verba virtualia complent formam huius ſacramenti: quare ante poſitionem conditionis nondum intelligitur completa forma, nec etiam traditio, quæ eſt materia huius ſacramenti, vt dixi diſput. 2. de ſacramentis in genere ſect. 1. num. 29. & ſequentibus, atque ideo nec datur ſacramentum ante aduentum conditionis, ſed poſita conditione dantur verba virtualia, datur conſenſus virtualis præſens, & abſolutus, datur traditio virtualis præſens, & abſoluta, quæ ſufficiunt ad verum contractum humanum, & ideo tunc incipit eſſe ſacramentum perfectum, & operatur ſuum effectum, quia verbis præteritis non reuocatis, & conditione ſequuta, æquiualenter, & virtualiter exprimitur conſenſus præſens abſolutus virtualiter manens, qui conſenſus abſolutus præſens ſufficienter expreſſus ſufficit ad contractum & ad ſacramentum matrimonij de præſenti perficiendum.

Tertiò obiicitur, quia non poteſt adueniente conditione, perfici matrimonium in ratione ſacramenti, niſi compleatur tunc in ratione ſigni ſenſibilis ſignificantis gratiam, quæ eſt ſacramenti definitio: tunc autem, niſi adſit noua expreſſio conſenſus, non apparet aliquod ſignum ſenſibile nouum: nam ſignum ſenſibile præteritum, nempe verba priora, cùm ſolùm eſſent conditionalia, non ſignificarunt ſenſibiliter ſufficienter conſenſum abſolutum. Ad hoc argumentum reſpondet Thomas Sanchez dicta diſp. 8. n. 8. in fine, illud eſſe verum ſacramentum, quia cùm Chriſtus eleuans matrimonium ad eſſe ſacramenti, non immutarit naturam contractus; id, quod ſufficiens erat ad rationem contractus, ſufficiet ad rationem ſacramenti, nec requiritur illud ſignum, ſed ſufficient verba ſub conditione, vbi conditio impleta eſt. Hæc tamen reſponſio non videtur ſatisfacere, niſi ampliùs explicetur; nam ſi de ratione ſacramenti eſt eſſe ſignum ſenſibile, non potuit contractus eleuari ad rationem ſacramenti, niſi vel ipſe contractus contineret ſufficiens ſignum ſenſibile, vel propter eleuationem nouam ad eſſe ſacramenti illud exigeret. Debet ergo explicari, quomodo in prædicto caſu intercedat ſignum ſenſibile ſufficiens ad complendam rationem ſacramenti. 390

Et quidem reſponderi facilè poſſet, per ipſam conditionem re ipſa poſtea poſitam compleri ſenſibiliter verba conditionalia antea prolata ad ſignificandum conſenſum abſolutum, quem antea ſenſibiliter non ſignificabant; ſi enim contrahens conſenſit, *ſi nauis cras veniret*, eo ipſo quod non reuocet hunc conſenſum, & nauis, veniat ſignificatur ſenſibiliter conſenſus virtualiter perſeuerans, & abſolutus, quem antea ſolùm ſignificabant ſub conditione verba prolata, per quam ſignificationem ſenſibilem nouum completur matrimonium de nouo in ratione ſigni ſenſibilis & ſacramenti. Hæc tamen reſponſio, licèt ſatisfacere poſſet quando conditio quæ poſtea impletur, eſt ipſa ſenſibilis

per

Digitized by Google

per illam enim iam poteſt ſenſibiliter variari ſignificatio priorum verborum: non tamen videtur procedere, quando conditio ſubſequens non eſſet ſenſibilis, vt ſi aliquis contraxiſſet heri ſub conditione, ſi hodie alter contrahens emittat votum peregrinationis interiùs: quo caſu conſequenter dicendum videtur, matrimonium hodie perfici, emiſſo à coniuge illo voto, ſi prius alter contra conſenſum non reuocauit, nam licèt ſacramenta ſint ſignum ſenſibile, certum tamen videtur quod poſſunt perfici validè ſub conditione etiam non ſenſibili præſenti, vel præterita, v.g. ſi baptizans, vel abſoluens dicat, *ſi heri feciſti tale votum ego te baptizo*, &c. vel *ego te abſoluo*, &c. item qui conſecrat, poteſt validè habere intentionem conſecrandi particulam, quam ibi cum hoſtia inuenit, ſi miniſter eius habet intentionem communicandi, licèt conditio illa eſſet talis, cuius veritas humano modo conſtare iam non poſſet, vt ſi dicat, *ſi tu es ille, de quo mihi locutus eſt Petrus heri, antequam moreretur, ego te baptizo, vel abſoluo*, &c. licèt etiam hodie intentio Petri conſtare non poſſit, an verè de hoc, vel de alio loqui voluerit. Non eſt ergo neceſſarium ad valorem ſacramenti, quod conditio, ſub qua fit, & eius veritas ſenſibiliter percipiatur; atque adeò, ſi matrimonium fieri poteſt ſub conditione de futuro, eodem modo fatendum erit eſſe validũ, licèt conditio, quæ poſtea verè impletur, non ſit ſenſibilis, nec compleat ſenſibiliter ſignificationem priorum verborum conditionalium.

Ad argumentum ergo dicendum eſt, Sacramentum quidem ita debere eſſe ſignum ſenſibile, vt id, quod eſt ſignum, ſit ſenſibile, obiectum autem ſigni non debeat eſſe aliquid ſenſibile. Obiectum autem eſt duplex; alterum enim eſt gratia ſacramentalis, quæ ſignificatur danda, & quæ certè non eſt ſenſibilis: alterum eſſe poteſt conditio ſub qua ſignificatur effectus, quæ conditio non eſt in rigore ſignum, ſed potiùs tenet ſe ex parte obiecti ſignificati; ſignificatur enim gratia ſub conditione, atque ideo ad ſenſibilitatem ſigni non requiritur, quod ſit ſenſibilis conditio, ſub qua conditionatè aliquid ſignificatur. Quod quidem in ipſo etiam contractu humano animaduerti poteſt: neque enim minus requiritur ad contractum humanum ſenſibilitas, quàm ad rationem ſacramenti, cùm contractus etiã humanus eo ipſo, quod humanus eſt, debeat humano modo, & per ſigna ſenſibilia celebrari. Et tamen, ſi promittas Petro decem, ſi cras per horam ſtudeat, & cogitet ac ſpeculetur dubium aliquod ſcholaſticum; nemo dicet, ſi Petrus acceptauit, & conditionem impleuit, te non teneri ex promiſſione, licèt conditio poſita non fuerit ſenſibilis, ſed mentalis. Sufficit quippe, promiſſionem fuiſſe ſenſibilem, & externam, per quam oſtendiſti voluntatem obligandi te, poſita tali conditione: quare poſita conditione, voluntas illa tua tranſit in abſolutam. Quod idem de contractu matrimonij conſiderati in ratione contractus dicendum videtur, quod licèt fiat ſub conditione ſaltem præterita, vel præſenti inſenſibili validus erit ſubſiſtente conditione, vt ſi dicas, *accipio te in coniugem, ſi amas me in corde tuo:* valebit quidem matrimonium, ſi verè conditio ſubſiſtit, quamuis inſenſibilis ſit. Si autem contractus validus eſt, validum etiam erit Sacramentum, cùm non poſſit in baptizatis dari contractus validus matrimonij, qui non ſit ſimul Sacramentum, vt ſuppono, nec maior ſenſibilitas requiratur ad Sacramentum quàm ad contractum humanum. Hinc autem rurſus fit, validum etiam eſſe, licèt fiat ſub conditione inſenſibili futura, ſi conditio ponatur ante reuocationem: non enim eſt magis ſenſibilis conditio interna præterita, vel præſens, quam futura: quare ſi inſenſibilitas conditionis in primo caſu non obſtat, nec obſtabit in ſecundo.

Quando ergo petitur, quid ſenſibile nouum adueniat poſita cõditione, per quod Sacramentũ cõpleatur, & perficiatur? reſpondemus, nihil formaliter ſenſibile aduenire, ſi conditio ſenſibilis non ſit, ſed poni conſenſum abſolutum, qui antea erat ſolùm conditionalis, quia ponitur conditio, ſub qua conſenſus antea præſtitus fuerat, & ſignificatus ſenſibiliter pro tempore, quo poneretur talis conditio. Non ergo deerat antea Sacramentum ex defectu ſigni ſenſibilis, ſed ex defectu conſenſus abſoluti, qui non minus eſſentialiter requiritur ad ſubſtantiam Sacramenti, quàm ſignificatio ſenſibilis; hic autem conſenſus, adueniente cõditione, ponitur, & cùm iam pro tali ſtatu ſignificatus eſſet ſenſibiliter per verba præterita, perficitur Sacramentũ ad quod ſufficit ſignũ ſenſibile ſignificans conſenſũ pro tali ſtatu, licèt ſtatus ipſe non ſit ſenſibilis. Dici tamen, nihil ſenſibile formaliter nouũ addi, adueniente conditione interna: aduenit enim aliquid ſenſibile nouum ſaltem virtuale: quia per negationem reuocationis, & aduentum conditionis (etiãſi hæc ſit inſenſibilis) ponuntur virtualiter verba præterita abſolutè, & ſine conditione exprimentia conſenſum præſentem, quæ verba virtualiter nunc exiſtentia conficiunt ſufficienter contractum, & per conſequens Sacramentum matrimonij.

Dices, ergo licèt conditio futura eſſet non ſolùm inſenſibilis, ſed etiam incognoſcibilis humano modo, adhuc matrimonium validum eſſet verificata conditione, v.g. ſi contraheres hoc modo, *accipio te in coniugem, ſi cras anima Petri defuncti libera ſit à purgatorio*; conſequens autem videtur abſurdum quia cum euentus conditionis incognitus ſemper ſit, contractus eſſe omnino inutilis. Reſpondeo, idem argumentum poſſe fieri in conditione præſenti, & præterita, imo & in aliis Sacramentis; nam ſi baptizes aliquem ſub conditione, *ſi ſydera ſunt paria*, vel *ſi Petrus ſaluus factus eſt*, Baptiſmus valebit, ſubſiſtente conditione, & ea non ſubſiſtente, non valebit: quod idem de matrimonio ſub eiſdem conditionibus facto dicendum videtur? & tamen contractus tunc etiam erit inutilis propter impoſſibilitatem cognoſcendi veritatem conditionis, non ergo mirum, quod ſimile inconueniens orietur ex matrimonio ſub ſimili conditione futura ſtultè celebrato, quod quidem poſita poſtea conditione ante reuocationem conſenſus, validum eſſet re ipſa coram Deo, licet dubium, & inutile apud homines; prout in ſimili dixit Iureconſultus, in leg. *duo ſunt Tity*. ff. de teſtamentaria tutela, quando datus eſt Titius tutor, & non poteſt ſciri, vter ex duobus Titiis datus ſit, actum quidem validum fuiſſe, ſed inutilem, non quia deficiat ius, ſed probatio iuris; quod etiam obſeruauit gloſſa in leg: *ſi quis ſeruum*, 8. § *ſi inter duos*, ff. de legatis 2. ille ergo, de quo loquebatur teſtator, verè erat tutor, licet id ſciri, vel probari non poſſet. Similiter ergo conditione illa poſita, matrimonium reuera validum erit, ſed inutile propter impoſſibilitatem ſciendi conditionem. Quare ſicut collato baptiſmo ſub conditione, *ſi ſidera ſunt paria*, Baptiſmus apud homines maneret dubius, & ideo ſub conditione ſaltem repetendus eſſet, ita matrimonio contracto ſub ſimili conditione futura, matrimonij valor maneret dubius, & ideo conſulendum eſſet, vt abſolutè contraherent, niſi fortè ita vellent manere ligati & inhabiles ad aliud matrimonium contrahendum propter dubium de valore prioris matrimonij. 391

Dices iterum in aliis etiam ſacramentis videntur concurrere aliquando verba ſolùm virtualiter præſentia ad effectum ſacramenti, nam in baptiſmo, v.g. quãdo priùs proferuntur verba, & immediatè poſt effunditur aqua, quãdo completur ſacramentũ, & fit eius effectus, iam verba præterierunt, nec exiſtunt formaliter, & phyſicè quoad aliquam ſui partẽ, ſed ſolùm virtualiter, quatenus paulò ante prolata fuerunt, & non ſunt reuocata; ſi enim ante effuſionem aquæ reuocata fuiſſent, non fieret ſacramentum, effuſa poſtea aqua: quod idem dici poteſt de Confirmatione, 392

ordinatione,& extrema vnctione, ſi verba proferantur immediatè ante applicationem materiæ: poſſent ergo alia ſacramenta conferri validè ſub conditione futura, ſaltem ſub conditione non diu poteſt, ſed ſtatim moraliter futura, vt ſi miniſter baptizaret, vel abſolueret, ſi ſtatim moraliter poſt verba prolata, & applicatam materiam baptizatus, vel pœnitens vellet reſtituere: nam tunc etiam adeſſet de nouo conſenſus abſolutus miniſtri poſita conditione, & verba virtualiter perſeuerantia, per quæ perfici poſſet ſacramentum, ſi quidem per verba virtualiter ſolùm perſeuerantia poſſunt eiuſmodi ſacramenta perfici.

Reſpondeo, ſupponi falſum, quod in aliis ſacramentis præter matrimonium operentur verba vt virtualiter permanentia, verius enim eſt, in aliis omnibus non operari verba, vt permanent virtualiter, ſed vt prolata phyſicè fuerunt, nec attendi, an poſtea reuocata ſint, vel non ſint. Quod adeò verum exiſtimo, vt ſi dari poſſet caſus, quo miniſter formam baptiſmi ritè, & cum debita intentione protulerit, & poſtea reuocaret intentionem circa verba, effunderet tamen aquam cum debita intentione, adhuc baptiſmus validus eſſet, quia intentio miniſtri ſolum requiritur circa id, quod operatur ex tali intentione; ſi ergo verba ex intentione debita prolata ſunt, iã non requiritur miniſtri intẽtio circa verba, ſed circa id, quod deeſt, nẽpe circa materiã, quare ſi materia debita intentione applicetur, iam vtraq; pars, nempe materia, & forma debita intentione applicata eſt à miniſtro, quod ſufficit ad valorem baptiſmi. Non ergo concurrunt poſtea verba prout non reuocata virtualiter permanent, (nihil enim refert, quod reuocata fuiſſet intentio præterita circa verba (ſed prout prolata ſemel fuerunt cum debita intentione, quod ſufficit, vt ſi poſtea materia cum debita etiam intentione applicatur, compleatur ſacramentum. Potuiſſet quidem reuocatio illa nocere, quatenus ſimul nollet miniſter effundere aquam ad conficiendum ſacramentum cum verbis antea prolatis: ſi tamen maneret poſſet intentio debita circa effuſionem aquæ futuram cum reuocatione intentionis circa verba præterita, ea reuocatio non impediret complementum, & perfectionem ſacramenti. Non ergo concurrunt in iis ſacramentis verba vt virtualiter permanentia: hoc enim proprium eſt matrimonij, quod cùm ſit contractus humanus, exigit permanentiam virtualem conſenſus præteriti ad ſui valorem & complementum. Vnde matrimonium ſolùm poteſt ſub conditione de futuro fieri, quia noluit Chriſtus variare conditiones illius contractus, ſed illum qualis erat, eleuare, vt quoties validus eſſet in ratione contractus inter baptizatos, haberet etiam rationem ſacramenti: quare cùm contractus ille iuxta ſuam naturam poſſet fieri validè ſub conditione de futuro, & poſita conditione compleri per verba præterita non reuocata virtualiter permanentia, noluit Chriſtus aliud exigere ad conficiendum illud ſacramentum, niſi verba præterita non reuocata, quæ negatio reuocationis neceſſaria etiam erat ad valorem contractus matrimonij; in cæteris verò ſacramentis inſtituit Chriſtus certas materias, & formas ſenſibiles ſignificantes ſanctificationem ſubiecti præſentem, & alligatam ad præſentiam phyſicam eiuſdem ſigni ſenſibilis, quando vltimò completur. Sicut enim forma Euchariſtiæ, *hoc eſt corpus meum*, ſignificat præſentiam corporis Chriſti quando vltimò prolatio formæ completur; ſic verba Baptiſmi, Confirmationis, & aliorum ſacramentorum, ſignificant de præſenti ſanctificationem præſentem, niſi adſit obex, quæ alligatio ad exiſtentiam phyſicam talium ſignorum ſenſibilium habetur ex vſu & ſenſu communi Eccleſiæ, ac omnium fidelium, qui id optimè ex inſtitutione ſub talibus formis, & materiis ſenſibilibus collegerunt: in matrimonio autem, quod iam antea inſtitutum erat cum ſuis requiſitis ad ſui valorem, non intellexerunt aliquid variari, ſed eleuari ad rationem ſacramenti quoties aliàs iuxta ſuam naturam compleri potuiſſet in ratione talis contractus humani.

Quartò obiici ſolet contra concluſionem ex cap. *ſuper eo*, de conditionibus appoſitis, vbi de quodam, qui in fœminam conſenſerat, ſi pater aſſenſum præſtaret, reſpondet Vrbanus tertius, non eſſe cogendum ad matrimonium contrahendum, niſi pater conſenſerit, *cum huiuſmodi conſenſus non ſit de præſenti habendus, licet per verba de præſenti euidentius exprimatur, qui in alieno arbitrio non habito, ſed habendo conſiſtit*. Vnde dupliciter arguitur. Primò, quia matrimonium fieri non poteſt ſine conſenſu de præſenti: ſed ille conſenſus conditionatus non eſt de præſenti, ſed de futuro, vt ibi dixit Pontifex: ergo non ſufficit ad matrimonium, ſicut non valeret, ſi dictum fuiſſet per verbum de futuro, *ego conſentiam ſi pater aſſenſum præſtabit*. Secundò, arguitur ex eodem textu quatenus dicit, non eſſe cogendum ad matrimonium contrahendum, niſi patris voluntas accedat: ergo ſi accedet, cogendus eſt ad contrahendum; ergo non fit ipſo facto matrimonium accedente conditione, ſed neceſſe eſt de nouo illud contrahere, & ad hoc cogi debet, qui promiſit. 393

Ad primum facilè reſpondetur, conſenſum illum non eſſe de præſenti, ſed conditionatum de futuro, non quidem, ſicut ſi dixiſſet, *ego conſentiam*; aliud enim eſt dicere, *ego ex nunc conſentio pro die craſtina ſi pater conſenſerit*: ex quibus verbis, ſi ante aduentum conditionis, & termini non reuocentur, reſultat virtualiter conſenſus de præſenti adueniente conditione: qui conſenſus antea non erat de præſenti, ſed de futuro, expreſſus tamen per talia verba, quæ niſi reuocentur, ſufficiant ad faciendum illum poſtea de præſenti ſine aliis verbis.

Ad ſecundum argumentum ex eod. cap. factum, communis reſponſio eſt, ibi idem eſſe dicere, ante conditionem non eſſe cogendum ad contrahendum matrimonium per quod ſignificatur, poſita conditione cogendum ad contrahendum, ac ſi diceretur cogendum eſſe ad conſummandum ſeu ad contractus perfectionem poſita conditione: quam ſolutionem probat Thomas Sanchez n. 5. quia reſponſum Pontificis debebat congruere interrogationi propoſitæ: fuerat autem Pontifex interrogatus, non an cogendus eſſet ad contrahendum, ſed an eſſet ad matrimonium conſummandum compellendus: ergo ad hoc reſpondet, non eſſe compellendum ante conditionem poſitam, atque adeo in contrario ſenſu ſignificat ad hoc compellendum, ſi conditio ponatur. In quo etiam ſenſu intelligi videtur textus ille in ſummario, quod eidem textui præfigitur, his verbis: *contrahens matrimonium ſub conditione non improbata, non compellitur matrimonium conſummare ante conditionis euentum*, & in eodem ſenſu gloſſa ibi verbo, *alieno arbitrio*, fatetur, quod ſi contrahens reuocaret conſenſum, antequam pater conſentiret, compelletur quidem contrahere ratione promiſſionis, matrimonium tamen non valebit ſine nouo conſenſu, quare ſi aliam duceret, validè id faceret; vnde videtur aperte ſupponere, quod ſi non mutaret conſenſum ante conditionem poſitam, matrimonium ipſo facto validum manet.

Negari tamen non poteſt, quod hæc interpretatio duriuſcula ſit, dum pro eodem accipit, *ad contrahendum*, ac dixiſſet, *ad conſummandum*, cùm tamen adeo differant contrahere, & conſũmare matrimonium, nec poſſet facile excuſari Pontifex vnum pro alio vſurpans, præſertim cùm per verbum proprium conſummãdi proximè interrogatus fuiſſet, quare ego exiſtimo, verbum *contrahendi*, à Pontifice in ſua propria ſignificatione vſurpatum fuiſſe: voluit enim reſpondere non ſolũ ad id, de quo interrogatus fuerat, ſed etiam ad id, de

quo

Digitized by Google

quo interrogari debuiſſet, & interrogantis ignorantia omiſſum fuerat. Caſus enim erat de eo, quem ante conſenſum patris, ſub cuius conditione vxorem duxerat, volebant cogere ad conſummandum matrimonium, de quo Pontifex reſpondet non eſſe compellendum. Quia nuncium conſenſus ille non fuerat abſolutus de præſenti, ſed conditionalis in tempus ponendæ conditionis, vt dictum eſt: quia tamen quæ ſtus poterat, quid agendum, ſi ipſe ante patris conſenſum reſiliret, an tunc eſſet cogendus: reſpondet, ante conſenſum patris non debere compelli ad contrahendum, quia conditio illa impleta non eſt, & debet omnino expectari ad obligationem: quibus verbis per argumentum à contrario indicauit, poſita conditione, compellendum eſſe ad cõtrahendum: ſapienter autem vſus fuit verbo, *contrahendi*, & non verbo, *conſummandi*: quia in caſu poſito, adueniente poſtea conditione, nondum fieret ipſo facto matrimonium, ſed requirebatur nouus conſenſus, eo quod ex diſpoſitione, & animo promittentis colligi videbatur, mutato conſilio, ipſum iam nolle ampliùs in matrimonio promiſſo, & ſub conditione contracto, perſiſtere: quare cùm prior conſenſus virtualiter non permaneret, adueniente etiam conditione, non ſubſiſteret matrimonium, ſed ad ſummum obligari poſſet ad conſentiendũ de nouo, & ad ſuſtinendum priorem conſenſum, ideo Pontifex, vt his omnibus vnico verbo reſponderet & occurreret, dixit illum ante patris conſenſum ad nihil obligari poſſe, ſcilicet nec ad conſummandum, nec etiam ad contrahendum: ſignificans, quod poſito conſenſu patris, obligari poterat ſaltem ad contrahendum, licèt propter animi mutationem, quæ ſupponi videbatur, nouus conſenſus, & nouus contractus neceſſarius eſſet ad valorem matrimonij. Noluit ergo Pontifex dicere, quod ſemper poſita conditione, requiratur nouus conſenſus ad contractũ, ſed quia aliquando propter animi mutationẽ id requiritur, quæ mutatio animi in caſu illo eſſe videbatur, vt breuiter, & radicitus doctrinam generalẽ traderet, dixit, neq; ad hunc etiam cõſenſum, & ad contrahendum obligari poſſe, niſi poſita conditione conſenſus paterni, qua poſita ad hoc ſaltem compelli poſſet, etiamſi animum mutaſſet. ſi enim nulla eſſet animi mutatio, non ageretur de eo cõpellendo, atque ideo non eſſet compellendus ad contrahendum, cùm nemo niſi inuitus ad aliquid compelli poſſit: & hanc puto eſſe legitimam illius capitis interpretationẽ.

394 Ex his ergo fit iam quinta & vltima cõcluſio: id quod dictum eſt de matrimonio, poſſe adueniente conditione abſque nouo conſenſu perfici per conſenſum præteritum non reuocatum, & virtualiter perſeuerantem, dicendum etiam videtur de aliis contractibus, qui ſolo conſenſu non perficiuntur, ſed exigunt traditionem ad ſui complementum, poſſe ſcilicet, eos etiam aliquando per aduentum conditionis perfici abſque nouo conſẽſu, quando prior conſenſus non reuocatus virtualiter perſeuerat. Hæc eſt contra Turrianum, qui abſolutè, & vniuerſaliter id negat de omnibus contractibus, qui ſolo conſenſo non perficiuntur. Probari autem poteſt ex dictis, quia matrimonium ſolo conſenſu non perficitur: & tamen, quia poteſt perſeuerare virtualiter cõſenſus non reuocatus ſufficiens ad traditionem etiam inducendam, poſita conditione perficitur abſque alio nouo conſenſu: idem ergo contingere poterit aliquando in cæteris contractibus, v.g. in donatione, vel mutuo, qui ſolo conſenſu non perficiuntur. Nam ſi tradas centum aureos Petro, vt interim habeat in depoſitum, ſi tamen poſt octo dies aliquid in tuum obſequium exſequatur, ex tunc habeat illos vt ſuos, nã ex nunc eos ipſi donas & vis, quod eos ſuo nomine poſſideat poſita tali conditione, vel quod mutuo illos accipiat, de iiſque vt ſuis diſponere poſſit poſita tali conditione, tunc certè pecunia non tranſit nunc in dominium Petri: poſita tamen conditione ſi priorem conſenſum non reuocaneris, poterit procul dubio Petrus eos ſibi accipere, & de illis vt ſuis liberè diſponere; quia ex vi prioris conſenſus virtualiter perſeuerantis, cenſeris tunc eos tradere, qua traditione perficitur contractus donationis, vel mutui: ergo ſi ipſe etiam animum habet, vel habuit eos ſuo nomine poſſidendi poſita conditione, abſque alio nouo conſenſu tuo, incipit eos ſuo nomine poſſidere, & ponitur totum, quod exigebatur ad perficiendum talem contractum. Vnde idem dicendum videtur, quoties non requiritur traditio realis, ſed ſufficit virtualis, vel interpretatiua, quæ in tali modo contrahendi talibus verbis expreſſo continetur, vt cùm donans domum Petro conſtituit ſe eius nomine poſſeſſorem, & inquilinum, & ideo cenſetur ei domum tradere. Nam ſi donaret etiam ſub conditione futura, & diceret, ex nunc pro illo tempore, & hora, quas etas talis conditio poſita fuerit, conſtituo me poſſeſſorem, & inquilinum tuo nomine; id ſufficeret vt poſtera die, priori conſenſu non reuocato, adueniente conditione, cenſetur traditio fieri abſolutè virtute prioris conſenſus virtualiter manentis. Quod enim operatur conſenſus realiter præſens, operari poterit idem conſenſus non reuocatus virtualiter præſens: quare ſi conſenſus præſens tali modo expreſſus ſufficit ad inducendam traditionem virtualem; ſic etiam idem conſenſus virtualiter præſens poterit poſtea eandem traditionem virtualem inducere; ſicut enim in matrimonio verba, & conſenſus præſens inducit traditionem actualem corporum, & idem conſenſus virtualiter manens inducit poſtea poſita conditione eandem traditionem, ſic in aliis contractibus idem conſenſus virtualiter perſeuerans poterit adueniente conditione inducere traditionem virtualem, quæ ſolo conſenſu & verbis induci potuiſſet. Quando tamen requiritur traditio realis, ſufficiet, ſi res illa iam penes donatarium inueniatur, ad hoc, vt vi prioris conſenſus virtualiter manentis, incipiat ab ipſo vt ſua poſſideri, vt dictum eſt, nec video difficultatem alicuius momenti, quæ huic concluſioni obſtare poſſit.

395 Ex dictis infertur primò: ſi aliquis, poſtquam, ſub conditione alicui promiſit, vel contraxit eo genere contractuum qui ſolo conſenſu perficiuntur, atque adeo in quibus conſenſus reuocari validè non poteſt, poſtea alteri eandem rem promittat ſub conditione, vel etiam abſolutè, antequam prior conditio poſita fuit, promiſſionem ſecundam non valere in præiudicium prioris contractus, ſed debere expectari poſitionem, vel defectũ prioris conditionis ad decernendum de valore ſecundæ promiſſionis; quia non potuit contrahens ſe validè obligare ad id, quod licitè non poterat exſequi. Secùs verò dicendum, ſi contractus non poterat conſenſu ſolo perfici: tunc enim poterit conditione pendente, res eadem alteri validè tradi, licèt non licitè, vt diximus ſectione præcedenti.

396 Infertur ſecundò, quid dicendum, quando contractus matrimonij ſub conditione fieret cum duobus, quod idem eſt de aliis contractibus, qui conſenſu ſolo non perficiuntur. In quo caſu aliqui dicunt, præualere prius matrimonium, licèt conditio vtraque ſimul impleatur. Alij è contra putant, præualere ſecundum, quia per ſecundum matrimonium videtur contrahens receſſiſſe à priori voluntate, & conſenſu, quare etiamſi adueniat conditio, non perficietur primum matrimonium propter defectum conſenſus virtualiter permanentis. Sed breuiter diſtinguendum eſt. Nam vel ponitur priùs cõditio poſterioris matrimonij, vel è contra priùs aduenit conditio prioris, vel vtraque conditio ſimul impletur. Si priùs aduenit conditio poſterioris, illud ratum manet per aduentum conditionis, quæ inuenit adhuc contrahentem ſolutum, & habilem ad contrahendum validè, licèt non licitè, illud ſecundum matrimonium; ſi verò priùs aduenit cõditio prioris matrimonij, diſtingẽdũ eſt.





Digitized by Google

Nam ſi contrahens per ſecundum matrimonium conditionatum receſſit à conſenſu, & voluntate prioris, procul dubio, etiamſi adueniat conditio, non perficietur primum matrimonium abſque nouo conſenſu, vt dicebat ſecunda ſententia. Potuit tamen per ſecundum matrimonium conditionatum non recedere à priori conſenſu conditionato circa primum, ſed velle illud perficere, cuius conditio priùs adueniret, atque adeo adueniente priùs conditione prioris matrimonij, illud ratum manebit. Denique ſi vtriuſque conditio ſimul ponatur, & prior conſenſus non ſit reuocatus, neutrum valebit, quia cùm vterque conſenſus poſitus ſub conditione virtualiter perſeueret nondum reuocatus, perinde iudicandum erit poſita ſimul conditione vtriuſque ac ſi contrahens ſimul abſolutè cum duobus contraheret, quo caſu neutrum valeret propter impoſſibilitatem: non propter incertitudinem, vt dixit Sanchez d. diſp. 8. n. 15. quod probat ex c. *ex litteris* 2. de ſponſalibus, ex quo nihil ad rem haberi poteſt, ſed neque ex c. *ex litteris*. 1. eodem titulo, cuius caſus magis ad rem accedere potuiſſet, aliquid poteſt probari. Addo denique ſi vtrumque matrimonium non ſimul, ſed ſucceſſiuè contractum fuit ſub eadem conditione, v. g. *ſi nauis hoc menſe ex Aſia venerit*, præſumptionem eſſe debere pro ſecundo matrimonio: quia contrahens illud ſub eadem conditione, eo ipſo præſumitur recedere voluiſſe à conſenſu præſtito in priori matrimonio ſub eadem conditione, cùm impoſſibile eſſet velle illud 2. ſub illa conditione, niſi reuocando priorem conſenſum. Quod idem omnino, vt dixi, applicandum eſt ad contractus alios conditionatos, qui ſolo conſenſu non perficiuntur.

## SECTIO XV.

### Verùm pœna contractui addita debeatur in conſcientia ante Iudicis condemnationem.

#### SVMMARIVM.

*Pœna in contractu an poſſit apponi*, n. 397.
*An exigat culpam*, n. 398.
*Debet proportionem habere cum culpa*, n. 399.
*An debeatur, antequam petatur. Varia ſententia*, n. 400.
*Quid dicendum loquendo de poſſibili*, n. 401.
*Verum pœnale obligat ad pœnam*, n. 402.
*Quid de pœna propter damnum, vel intereſſe*, n. 403.
*Quare lucrũ ceſſans debeat ad hoc cõſiderari*, n. 404. 405.
*Quid de alia pœna diuerſa*, n. 406.
*Soluuntur argumenta contraria*, n. 407.
*An debeat ſolui, antequam petatur*, n. 408.
*Quid de pœna à teſtatore appoſita, ex rebus non ſuis ſoluenda*, n. 409.
*Quid circa res ſuas, prima ſententia*, n. 410.
*Quid de conditione circa cognomen, & inſignia*, n. 411.
*Quid ſi per ignorantiam violata eſt conditio*, n. 412.
*Quid, ſi erat ſolùm in gratiam teſtatoris*, n. 413.
*Quid, ſi violatio de facto non intulit damnum*, n. 414.

397 SVppono, validè, & licitè apponi poſſe in contractu pœnam teſſileonti, vel non obſeruanti contractum, vt cum Scoto, Gabriele, Syluestro, Ioan. Med. & Nauarr. probat Leſſius lib. 2. c. 20 dub. 15. n. 118. & aliis multis relatis Thom. Sanch. lib. 1. de matr. diſp. 72. & alij, quos afferũt, & ſequuntur Suarez lib. 5 de legibus. c. 6. & Caſtrus Palao tom. 1. tr 3. diſp. 2. punct. 3. Requiruntur autem ad hoc aliquæ conditiones. Prima eſt, quod id non fiat in fraudem ad palliandam vſuram, vt ſi mutuatario apponatur pœna ſi intra talem terminum non ſoluerit, idque eo fine, vt ex mutuo habeat lucrum, quod ſub nomine lucri exigi non poſſet, & ideo exigitur ſub nomine pœnæ conuentionalis: conſtat autem, id fieri ad palliandam vſuram, quando ſcis, terminum ſtatutũ eſſe adeo breuem, vt non poſſit intrà illum debitor ſoluere.

398 Secunda conditio, vt debeatur pœna, eſt, quod debitor culpabiliter pactum tranſgrediatur: vbi enim nulla eſt culpa, non debetur pœna, quæ neceſſariò culpam ſupponit. Vnde qui abſque culpa non poteſt mutuum reddere, pœnam non debet: ſufficit tamen culpa antecedens, vt ſi comeſſationibus, vel ludo debitor ad eum ſtatum ſe reduxit, præuidens, ſe futurum impotentem ad ſoluendum. Qui autem prorogationem habuit à creditore, vel prudenter eius voluntatem interpretatus ſolutionẽ diſtulit, non debet in conſcientia pœnam, cum bona fides culpam impedierit. Neque etiam quando contractus fuit iure ipſo irritus; quoties enim abſque culpa porrexat contractus non ſeruari, non debetur pœna ob eius violationem.

399 Tertia conditio eſt, quod pœna ſit proportionata culpæ: non poteſt enim grauis pœna apponi pro culpa quam tam grauis pœna excedit. Ad quam conditionem ſpectat quarta conditio, quam alij addunt, quod mora ſit notabilis, nam ſi per biduum, vel hebdomadam vltra terminum præfixum ſolutio dilata eſt, communiter non debet æſtimari culpa digna tota pœna aſſignata. Quod idem dicendum eſt, quando ſoluit quidem partem, ſed non totum debitum: non enim debetur tota pœna, ſed pars correſpondens parti nondum ſolutæ. Niſi fortè multum intererat, quod integrè ſolueretur, vt ſi creditor illum terminum aſſignauit, quia indigebat tota illa ſumma ad emendam domum, quæ minori pretio emi non poterat, vt cum Nauarr. Molin. Salas & aliis obſeruat Bonac. diſp. 3. de contractib. q. 3. punct. 7. n. 2.

Hoc ſuppoſito, dubium eſt, an pœna hæc conuentionalis debeatur in conſcientia ante condemnationem. 400
Tres ſunt ſententiæ principales, prima docet, deberi in conſcientia etiam parte non petente: quia hæc pœna debetur ex contractu; quod autem ex contractu debetur, in conſcientia debetur etiam parte non petente. Hanc tenent Felinus, Decios, & Paludanus, quos affert Caſtro Palao loco citato, Ancharanus, Paludanus, quos affert Sanchez vbi ſuprà n. 2.

Secunda ſententia extrema docet, non deberi etiam parte petente, ante iudicis condemnationem. Hanc tenet Adrianus, Ledeſma, Victoria, Ludouicus Lopez, Beia, Nauarr. quos affert, & ſequitur Sanch. n. 4. Vaſquez in 1. 2. diſp. 173. c. 1. Caſtro Palao vbi ſuprà n. 4. & eam probabilem dicunt Leſſius vbi ſuprà, n. 136. Layman, & Homobonus: quos affert, & ſequitur Diana 2. tom. 1. part. tract. de contractibus reſolut. 29. quia eo ipſo, quod apponitur vt pœna, videtur ſequi naturam, & conditionem pœnæ, quæ communiter non debetur ante iudicis condemnationem.

Tertia ſententia media eſt, quod debeatur ante Iudicis condemnationem, non tamen antequam petat aduerſarius. Hanc tenent Suarez dicto c. 6. n. 8. Salas de legibus diſp. 15. ſect. 3. n. 51. quos duos malè citat Bonacina pro ſecunda ſententia, eandem tenent Menoc. Gutier. Couarr. Azebedo, Emanuel Sà quos affert Caſtro Palao n. 3. Molina, & alij multi. quos affert Sanch. n. 3. & aliis adductis eam ſequitur Bonacina loco citato.

Pro reſolutione aduerto primò loquendo de poſſibili, dubium non eſſe, quod contrahentes poſſint paciſci de pœna ſoluenda ante Iudicis condemnationem, & antequam creditor exigat: quia id totum, concurrentibus debitis conditionibus, non reddit contractum iniuſtum, atque ideo poteſt eius obligatio ex pacto oriri, ſicut & aliæ obligationes: in quo ſenſu dictũ eſt in leg. *reſcriptum*, §. *ſi pacto*, ff. de pactis, *ſi quis in pacto pœnam ſtipulatus eſt, poſſe poſtea agere, vel de pacto, vel ex ſtipulatione ſuo arbitrio*. Vbi ſupponi videtur ex pacto ipſo deberi pœnam, vel ex contractu, quod autem ex contractu debetur, ex iuſtitia debetur: quod ſi ex iuſtitia debetur, 401

debetur, non eſt cur ſententia, aut petitio deſideretur, ad inducendam obligationem ſoluendi, niſi ex voluntate contrahentium tales conditiones ad obligationem exigantur. Quinimo in ipſa pœna legali, quando ea moderata eſſet, fatentur communiter Doctores loquendo de poſſibili, non eſſe contra naturam pœnæ, quod lex obliget delinquentem ad aliquam pœnam ſoluendam ante condemnationem, vt cum aliis quos afferunt, fatentur Suarez lib. 5. de legibus cap. 5. n. 15. Vaſquez in 1. 2. diſp. 168. cap. 2. & ſequentibus. Caſtrus Palao diſp. 2. p. 1. n. 4. Quantò magis id poterunt contrahentes facere, loquendo de poſſibili? Quare ſi in contractu id exprimant, non videtur dubium, quod obligentur in conſcientia ad pœnæ ſolutionem ante Iudicis ſententiam, vel partis petitionem, vt fatetur Suarez dicto c. 6. num. 7. & 8. niſi contractus vel pœnæ appoſitio iure prohibeatur.

402 Quam doctrinam confirmat exemplum voti pœnalis, in quo ipſe vouens ſua ſponte ſe obligat ad audiendam Miſſam quotidie, v.g. & ad pœnam ieiunij, ſi eam non audierit: quod votum obligat ad pœnam promiſſam etiam ante condemnationem, & petitionem partis: cur ergo non poterit homo homini ſe eodem modo obligare ad ſoluendam rem promiſſam, & ad pœnam aliam, ſi rem non tradat? Quamuis, vt verum fatear, exemplum hoc non ſit omnino ſimile: tum quia obligatio illa non eſt ex iuſtitia propriè dicta, ſed ex religione, vt ſuppono: tum etiam, quia ibi vouens etiam ante petitionem partis, nempe Dei, debet pœnam promiſſam ſoluere, & licèt ea pœna longè excedat culpam commiſſam, vt ſi votum erat de recitanda oratione Angelica, addita pœna ieiunij ſi non recitaretur, adhuc eſſet aſſignatio ieiunandi: quæ duo non ſemper locum habent in pœna conuentionali. Cæterùm exemplo illo ad minus oſtenditur, poſſe ſponte ſua contrahentem ſe ad vtrumque obligare, nempe ad ſolutionem pœnæ, etiam parte non petente, & ad ſolutionem pœnæ improportionatæ: quod vltimum maximè locum habere poſſet in promiſſione gratuita, & omnino ſpontanea, qualis eſt promiſſio voti: nam in contractu oneroſo, cenſetur contrahens inuitus ſe ad talem pœnam obligare, atque adeo nolle ſe obligare obligatione ſpontanea, ſed iuxta æqualitatem requiſitam in contractu oneroſo, & per conſequens iuxta quantitatem, & proportionem culpæ commiſſæ.

403 Aduerto ſecundò pœnam, quæ in contractu apponitur, duplicem eſſe: aliquando enim apponitur illa pœna propter damnum emergens, vel lucrum ceſſans contrahenti ex dilatione ſolutionis, vel violatione contractus: aliquando vero ſolùm propter culpam iniuſtè committendam, & in eius punitionem. Quando pœna primo modo apponitur, videtur deberi proculdubio ante Iudicis ſententiam, & ante partis etiam petitionem, idque fateri videntur ipſimet Doctores, qui negant pœnam conuentionalem deberi ante Iudicis ſententiam; ſic enim expreſsè fatetur Sanch. dicta diſp. 37. n. 1. vbi ſupponit, difficultatem totam eſſe, an pœna conuentionalis debeatur in conſcientia, quando non imponitur pro intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis; hoc enim intereſſe conſtat ab iniuſtè reſiliente à contractu deberi; difficultas ergo, & controuerſia ſolùm eſſe debet de pœna, quæ imponitur, non propter hoc intereſſe, ſed ſolùm ad puniendam culpam iniuſtæ violationis contractus initi.

Circa hoc tamen dubitari rurſus poteſt, quid intelligatur in præſenti nomine lucri ceſſantis, vel damni emergentis, pro quo pœna in contractu apponitur, dupliciter enim hoc intelligi poteſt. Primò, ſi apponatur pœna ad compenſandum lucrum ceſſans contrahenti, vel damnum emergens eo quod contractus initus, ſit violatus, v.g. ſi eo quod pecunia, quam tibi mutuo dedi, non reddatur ſtatuto tempore, ego cogor mutuum accipere, & vſuras ſoluere, vel amitto lucrum negotiationis, quod haberem ex pecunia ſuo tempore reddita, vel occaſionem emendi pretio vili, id quod pluris poſtea emendum eſt. Secundò, poteſt apponi pœna ad compenſandum lucrum non quidem, quod haberem, ſi non contraxiſſem, ſed quod ex hoc ipſo contractu, ſi obſeruatus eſſet, potuiſſem habere, v.g. emiſti fundum tibi vtiliſſimum propter paſtum, quem habebat tuis pecoribus valde opportunum, & ideo appoſuiſti pœnam ſoluendam, niſi fundus tibi tali tempore traderetur; vel contraxiſti ſponſalia cum ditiſſimo, vel nobiliſſimo, ex cuius coniugio magnæ tibi opes, vel dignitas magna obueniebat, & ideo appoſita eſt pœna reſilienti ad compenſandum lucrum honoris, vel diuitiarum, quod ex ipſo ſponſalium contractu obſeruato tibi obueniret, & eo violato ceſſaret. Dubitari ergo poteſt, an quando ſupponitur, eiuſmodi pœnam ob intereſſe appoſitam deberi in conſcientia ante condemnationem, vel petitionem, id intelligatur etiam de intereſſe 2. modo accepto, ſcilicet ob damnum emergens, vel lucrum ceſſans, quod ex ipſo contractu obſeruato haberi potuiſſet.

Ad quod ſub diſtinctione videri poſſet reſpondendum: nam ſi re ipſa damnum conſequitur, vel lucrum ceſſat ob non ſeruatam contractus fidem, debebitur proculdubio in conſcientia pœna ante condemnationem, vel petitionem vllam: quia licèt non fuiſſet explicitè appoſita pœna illa in contractu, adhuc in conſcientia deberet reſarciri totum damnum, quod contrahens patitur ob fidem ſibi iniuſtè violatam, ſeu quantum intererat, quod ſeruaretur: ergo ſi pœna explicitè appoſita non excedat illud intereſſe, debebitur à fortiori: quia ex contractu ortum fuerat ius in ſingulis ad hoc, vt ſibi fides ſeruaretur: ergo totum damnum, quod ſequitur ex fide non ſeruata, cùm ſequatur ex iniuria, reſarciri debet ex iuſtitia, & multò magis, ſi id in pactum explicitum deductum fuit. Quando verò damnum illud re ipſa ſequutum non fuit, magis poſſet dubitari, v.g. fide ſponſalium non ſeruata, vnde non leuis iactura alteri contrahenti timeri poſſet, cui nuptiæ illæ magnum dignitatis, vel opum incrementum afferebant; ſed tamen poſtea nuptias æquè honeſtas, & vtiles inuenit, atque ideo reipſa non patitur damnum ob fidem non ſeruatam, tunc ergo pœna ad compenſandum damnum illud in ſponſalibus appoſita non videtur deberi ſaltem ante partis petitionem, quia ſecluſo pacto, quo pœna appoſita fuit, non debetur aliquid pro reſarciendo damno, cùm reipſa nullum damnum ſequutum fuerit.

Cæterùm adhuc in eo caſu puto deberi pœnam illam 405 ante ſententiam, & petitionem partis, neque eam eſſe ad puniendam iniuriam, ſed ad compenſandum intereſſe. Quia licèt reipſa damnum ſequutum non fuerit, periculum tamen illud damni ſequuturi, quod ob violatam fidem incurrebatur, aliquid valebat, atque ideo potuit in ipſo contractu pœna apponi, quæ valorem periculi illius compenſaret. Si ergo pœna deſignata non excedebat valorem illius periculi, ſed erat tantum, quanti æſtimari prudenter poterat illud periculum non ſubire, potuerunt bene contrahentes pretium illud taxare, & ad illud ſoluendum ſe obligare in ipſo contractu. Et hæc videtur eſſe intentio contrahentium, quando ex violatione fidei timent ſibi iacturam aliquam pretio æſtimabilem, & ideo addunt pœnam ad compenſandum damnum, quod talis iactura, vel eius periculum afferret. Vnde in eo caſu aliquid operatur explicita appoſitio pœnæ: ſi enim ea explicata non fuiſſet, non deberet reſiliens aliquid poſtea pro damno illato reſtituere, ſi re vera nullum damnum ſequutum fuit: quando verò explicitè apponitur pœna, ea debetur etiam non conſequuto damno, ſi tamen violatio fidei attulit periculum talis damni, quia illud etiam periculum taxare voluerunt contrahentes, vt pro illo etiam iuſtum pretium ſoluendum eſſet: alioquin fruſtra adderetur illa determinatio

pœnæ, nam pro damno reuera conſequuto ex natura rei deberetur reſtitutio: illa ergo taxatio pœnæ videtur eſſe pro periculo dãni, quod periculum prudenter tanti poteſt æſtimari; atque ideo id etiã ex pacto deberi videtur, quia ibi vltra contractum principalem videtur eſſe alius diuerſus contractus, quo ſuppoſita iniuria violatæ fidei obligant ſe contrahentes ad ſoluendam talem ſummam propter periculum damni emergentis, vel lucri ceſſantis, quod ex tali iniuria oriri poteſt.

406 His itaque animaduerſis, tota controuerſia videtur iam ſolùm reduci ad pœnam, quæ apponitur in contractu, non propter intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ſiue illud ſit intrinſecum, ſiue extrinſecum contractui, ſed quæ apponitur ſolùm ad puniendam culpam fidei iniuſte violatæ; quæ culpa digna eſt aliqua proportionata pœna, & hæc poteſt prudenter ab ipſis contrahentibus antecedenter taxari, & in pactum deduci: & de hac pœna dubitari poteſt, an debeatur in conſcientia ante condemnationem. In quo puncto placet mihi tertia ſententia ſupra relata, quod hæc pœna debeatur quidem ante ſententiam iudicis, non tamen ante creditoris petitionem. Prima pars probari poteſt primò, quia hæc videtur eſſe intentio contrahentium, cui in foro conſcientiæ ſtandum eſt: nolunt enim ſe obligare ad hoc, vt debeant recurrere ad Iudicem cuius iudicium incertum eſt, & non ſine ſumptibus, & moleſtiis obtinendum. Secundò, quia ſi pœna hæc deberet ſequi conditionem aliarum pœnarum, quæ ob delicta commiſſa à Iudice infliguntur, ſequeretur, quod ſicut in aliis delictis reus interrogatus negare poteſt ſuum delictum, vt effugiat pœnam, quando contra ipſum nõ eſt ſemiplena probatio, vel indicia ſufficientia ad extorquendam confeſſionem, ſic in hoc caſu poſſet debitor etiam à Iudice interrogatus ad inſtãtiam creditoris negare, ſe talem pœnam appoſuiſſe in contractu, vel pactum culpabiliter violaſſe, quoties de iis non præcederet ſemiplena probatio, vel alia indicia ſufficientia, &c. conſequens autem, ni fallor, non admittent aduerſarij: quare fatendum eſt, non eſſe contrahentium intentionem, quod hæc conuentionalis pœna ſequatur conditiones aliarum pœnarũ in omnibus, & quod à ſolo Iudice imponenda ſit. Tertiũ, probari poteſt, quia in aliis pœnis, licèt Iudex eas non imponat, prout à lege conſtitutæ ſunt, non ideo tenetur ad reſtituendum pœnæ valorem ei, cui pœna applicanda foret, vt cum communi ſententia dicemus infrà agentes de iudiciis, & iudicum obligationibus: in noſtro autem caſu, ſi creditore petente, Iudex iniuſtè debitorem abſolueret à pœnæ conuentionalis ſolutione, nemo dicet, iudicem non teneri ad reſtituendum creditori legitimè petẽti, id quod minus habuit ob iniuſtam ſententiam, & debitoris abſolutionẽ: quoties enim actor petit quod ex pacto debetur, Iudex non poteſt abſque iniuſtitia, & obligatione reſtituendi id negare. Non ergo obligat pœna illa ſolũ ſicut aliæ pœnæ legibus ſtatutæ, ſed alio ſtrictiori vinculo ex iuſtitia commutatiua, quæ dat ius contrahenti, quod ius debet Iudex illæſum conſeruare, quando ad ipſum recurritur.

407 Obiiciunt primò, quia in dubio intelligi debent contrahentes imponere pœnam iuxta regulam iuris communis circa alias pœnas: ſed in aliis pœnis regula eſt, vt communiter non obligent ante latam ſententiam, ergo eodem & non alio modo intelligitur pœna conuentionalis imponi. Ad hoc argumentum vltra alias ſolutiones, quæ apud Doctores huius ſentẽtiæ videri poſſunt, reſponderi poteſt, imò vt hæc pœna intelligatur ſequi conditionem aliarum pœnarum, non debere exigi iudicis ſententiam ad eius obligationem. Nam regula communis eſt, vt is poſſit pœnam exigere, & ad eam obligare delinquentem, qui pœnam impoſuit, & ſtatuit; ad illum enim pertinet de cauſa aliqua iudicare, & legem mandare exequutioni, qui in ea materia potuit legem condere: quare communis pœna legalis poteſt exequutioni mandari ab eo, qui potuit legem pœnalem condere, ſine eo quod indigeat recurſu ad alium ſuperiorem, qui pœnam exequatur; cùm ergo pœna conuentionalis oriatur ex lege ſolùm ipſorum contrahentium, qui talem pœnam delinquenti impoſuerunt, ipſi etiam contrahentes poterunt obligare delinquentem ad ſoluendam pœnam propria lege impoſitam, ſine recurſu ad alium ſuperiorem: alioquin hæc pœna non ſequeretur, formaliter loquendo, regulam communem aliarum pœnarum, ad quas illi obligare poſſunt, qui eas poſſunt imponere. Adde, regulam cõmunem eſſe, vt ille poſſit ad pœnam obligare, & eam exigere, qui poteſt in ea diſpenſare: imò maior poteſtas requiritur ad diſpẽſandum in pœna, quàm ad eam exigendam: nam Iudices inferiores poſſunt exequi, & exigere à delinquentibus pœnas legibus ſtatutas, & tamen ipſi non poſſunt in eis diſpenſare, ſed ſolùm Princeps ſupremus, vel alij ſuperiorem iuriſdictionem, & facultatem participantes; cùm ergo contrahentes poſſint diſpenſare in pœna à ſe impoſita, & eam violatori contractus remittere, à fortiori poterunt propria auctoritate eam pœnam exigere, ad eamque obligare ſine recurſu ad poteſtatem ſuperiorem.

Obiiciunt ſecundò, quia has pœnas conuentionales ſæpè moderatur iudex, quia exuberantes ſunt, imò ex ſtilo curiæ non fit condemnatio harum pœnarum, niſi quatenus intereſt, vt cum aliis teſtatur Sanchez n. 4. ergo requiritur, quod recurratur ad Iudicem, qui videat, an ſit pœna exorbitans, & moderanda. Reſpondeo, hoc argumentũ, ſi aliquid probat, probaret etiam, pœnam in contractu poſitam pro ſolo damno emergente, non obligare ante Iudicis ſententiam, quia de hac etiam iudex conſiderat, an ſit exorbitans, & excedat damnum contrahentis: & tamen ipſe Sanchez, vt vidimus, fatetur, eiuſmodi pœnam obligare ante iudicis ſententiam, & petitionem partis. Quamuis ergo ad Iudicem ſpectet iudicare de iuſtificatione, vel exorbitantia pœnæ conuentionalis, quando eius iudicium imploratur, hinc tamen non ſequitur, quod quando de iuſtitia, & æqualitate pœnæ conſtat ipſi debitori, non teneatur in conſcientia illam ſoluere ante Iudicis condemnationem. Sicut etiam de ipſa ſubſtantia contractus, & eius iuſtitia, & valore decernit iudex, quando ad ipſum recurritur: & tamen ſi contrahentibus de valore, & iuſtitia contractus aliàs conſtet, non eſt neceſſaria iudicis ſententia, vt ex ipſo contractu ſolo obligari cenſeantur in foro conſcientiæ.

Nunc iam probemus breuiter ſecundam partem no- 40.
ſtræ ſententiæ, quod ſcilicet non ſit obligatio ſoluendi pœnam, de qua loquimur, quæ non apponitur pro intereſſe, ſed ſolùm ad puniendam culpam fidei violatæ, antequam à parte petatur. Quia cùm tota hæc obligatio pendeat ab ipſorum contrahentium intentione; hæc videtur eſſe eorum intentio, quando in contractu non ſe obligant expreſsè ad ſoluendam pœnam etiam creditore non petente. Quod probari poteſt applicando cum proportione debita argumentum illud, quod minùs breue contra noſtram ſententiam fiebat, quia nimirum pœna legalis communiter non debetur, antequã legiſlator, vel Iudex legiſlatoris auctoritate eam exigat, & exſequi vellet: ergo pœna etiam conuentionalis, quando mere pœna eſt, eodem modo intelligitur imponi, vt in ſua exequutione dependeat ab illis, qui legem talem impoſuerunt, qui ſunt ipſimet contrahentes. Ad eum enim pertinet, vt diximus, pœnam exſequi, & exigere, qui legem induxit: cùm ergo contrahentes ſint legiſlatores mutui in ordine ad pœnam conuentionalem, ad eoſdem ſpectabit pœnam exſequi, & exigere, atque ideo ipſis non exigentibus, pœna non videtur deberi ob fidem violatam, quando ſcilicet non pro intereſſe, ſed in meram punitionem impoſita fuit.

Reſtat

409 Reſtat pro complemento huius dubij videre, an pœnæ, quæ in teſtamento, vel vltima voluntate à teſtatore imponuntur hæredi, legatario, vel fideicommiſſario eiſdem regulis intelligendæ ſint quoad obligationē eas in conſcientia exequendi. De quibus Doctores communiter dicunt, deberi in conſcientia ante vllam ſententiam. Ita Panorm. S. Antonin. Caiet. Couar. Nauar. Caſtro, & Tiraq. quos refert, & ſequitur Suar. d. lib. 5. de legib. c 6. n. 10. qui dicit, rationem eſſe, quia hæc non eſt verè pœna, ſed cōditio: teſtator enim non habet iuriſdictionem, qua puniat, & cogat, ſed habet plenum dominium rei ſuæ, quam poteſt legare prout vult, & ideo non imponit pœnam, ſed relinquit rem ſuam ſub conditione, qua deficiente non vult rem ſuam ab hærede, vel legatario retineri, & ideo talis pœnas obligat in conſcientia; quia deeſt iam titulus rem illam detinendi.

Hæc tamen ratio non videtur vniuerſalis: quia aliquando pœna teſtamentaria non eſt carentia rei legatæ, vel relictæ à teſtatore, quam deficiente conditione non poſſit iam hæres, vel legatarius retinere, ſed eſt aliquid aliud ſoluendum ex propriis bonis hæredis, quem teſtator grauauit, v.g. ad tale feſtum quotannis celebrandum, alioquin quo anno huic obligationi deficeret, ſolueret in pœnam culpæ commiſſæ aliquam partem fructuum fundi proprij Xenodochio, quem fundum à teſtatore non acceperat. Quo caſu, poſita culpa illa, non ideo hæres amittit dominium hæreditatis acquiſitæ, etiamſi pœnam non ſoluat, (niſi id etiam expreſſiſſet teſtator) ſed ſolùm debet pœnam illam ſoluere ex propriis bonis. Quod quidem debitum, licèt oriatur ex teſtamento, ſed tamen oritur etiam ex quaſi contractu, quo ſe obligauit hæres ad pœnam illam ſoluendam, quando hæreditatem cum illo onere acceptauit: atque adeo de eiuſmodi pœnis non aliter videtur dicendum, ac de pœnis conuentionalibus ſed ex voluntate teſtatoris, & eius intentione colligendum eſt, an debeantur in conſcientia ante Iudicis ſententiam, vel ante petitionem illius, cuius intererat conditionem impletam eſſe, vel pœnam ſolui. Quæ tamen intentio communiter præſumi poterit in teſtatore, quia cum ipſe qui pœnam imponit, & qui contrahit cum hærede, non poſſit ampliùs pœnam exigere, & ille, cui ſoluenda eſt non contraxerit, & ſæpe contingere poſſit, quod nec ſciat illam hæredis obligationem, & ius ſuum, ad pœnam exigendam, non videtur neceſſaria petitio partis ad obligationē ſoluendi pœnam illam. Quare videtur pœna illa relinqui à teſtatore per modum legati noui conditionalis, quod ſuccedat loco rei illius; quæ impleta non fuit. Vnde ſicut legata alia in conſcientia debentur, legatario etiam non petente; ſic de hac pœna dicendum videtur, propter eandem rationem.

410 Quando ergo pœna apponitur à teſtatore circa res proprias ſuas, quas vult ab hærede, vel legatario amitti in pœnā talis, vel talis conditionis non obſeruatæ, tunc verum eſt, quod cùm diſponat de rebus ſuis, poteſt ipſe propria auctoritate earū dominium auferre, deficiente, tali conditione, atq; adeo in conſcientia debere ab hærede, vel legatario relinqui rem ſibi relictā, quam iam non poteſt ampliùs ex voluntate teſtatoris poſſidere. In hoc tamen ipſo conſideranda eſt teſtatoris intentio, quæ ſi explicata fuit verbis claris, dubium non erit, vt ſi dixit, eo ipſo amittat dominium, nec poſſit ampliùs hæreditatem habere, ſed abſque alia declaratione ipſo facto, tranſeat ad talem, vel talem perſonam; & in vniuerſum, quoties legatur ſub conditione, vel addita pœna amittendi legatum, reſtituendum eſſe in foro conſcientiæ, etiamſi occultus fuerit conditionis defectus, tradunt communiter Doctores præter vnum Menchacam de ſucceſſionum progreſſu in præfatione libri primi n. 98. ad finem, quos late congerit & ſequitur Thom. Sanch lib. 7. de matr. diſp. 41. n. 2. & ſequentibus, dicens, in hoc differre pœnam teſtamentariam à pœna legali.

Quare hæc doctrina generalis ab aliquibus limitari 411
ſolet primò: vt hæres cui tanquam modus id onus iniunctum eſt, vt cognomen teſtatoris vſurpet eiuſq; inſignia deferat, non cenſeatur hæreditatem acquiſitam amittere, niſi admonitus illud onus implere contempſerit. Ita Molina Iuriſperitus lib. 2 de primog. c. 14 à n. 20. A quo tamen deſcedit noſter Molina tom. 3. diſp. 615. n. 4. dicens, non eſſe neceſſariam præuiam monitionem, vt deficiente conditione, cenſeatur amiſiſſe fideicommiſſum, & teneatur illud ſucceſſori reſtituere, & diſp. 611. in fine dixerat, hanc obligationem potuiſſe quidem à teſtatore pro foro etiam conſcientiæ componi, ſe tamen non conſulere teſtatoribus, & inſtitutoribus maioratuum, vt tantum onus ſucceſſoribus imponant, quod quidem multum eorum conſcientias illaqueatet, ſed ſolùm imponant pœnam amittendi maioratum, quam ſucceſſor poſſet in iudicio petere, & obtinere.

Secundò, limitant aliqui, vt non procedat, quando per 412
ignorantiam inuincibilem hæres conditionem à teſtatore præſcriptam omiſit, v.g ſi in fundatione maioratus exigitur, quod ſucceſſor non contrahat matrimonium cum ignobili, vel maculam ſanguinis habente: ſi enim ſucceſſor facta diligentia putauit inuincibiliter, coniugem habere conditiones à teſtatore requiſitas, licèt re ipſa deceptus fuerit, non amittet maioratum, quem teſtator iuſſit, deficiente illa conditione, & ſtatim ad ſucceſſorem tranſmitti. Ita Mol. Iuriſta dicto lib. 2. c. 13. à n. 28. licèt cum aliquo timore doceat, præſertim quando non vt conditio, ſed vt modus grauamen illud à teſtatore appoſitum fuit, vt regulariter apponi ſolet. Noſter autem Mol. diſp. 614. n. 2. dicit, ex verbis, affectu, & aliis circumſtantiis indagandam eſſe intentionem fundatoris, an re ipſa voluerit, ignorantiam inuincibilem non excuſare eo caſu, quia noluit eam maculam in ſuis ſucceſſoribus reperiri: in dubio autem de ea intentione non eſſe priuandum poſſeſſorem, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis.

Ego pro vtraque limitatione aduerto, conditiones has aliquando eſſe in gratiam, & bonum ipſius teſtatoris, qualis eſt conditio cognomen, & inſignia retinendi: aliquando verò eſſe in gratiam & bonum alterius, vt ſi iuſſit dare quotannis Petro 100. ſub pœna amittendi legatum, vel hæreditatem. Et quidem in ſecundo caſu credo, communiter non incurri pœnam in foro conſcientiæ, quando ille tertius conſcius, & potens non vrgebat, nec petebat quod ſibi debebatur: quia intentio teſtatoris ea eſſe videtur, vt dentur 100. Petro annua, nec inuitus iis careat: non cenſetur autem eſſe grauiter inuitus, quando ſciens, & potens non vrget nec ille petit, imò debitor videtur ex præſumpta voluntate creditoris ſolutionem differre: quare ſicut quando ex conſenſu creditoris expreſſo differret ſolutionem, pœnam non incurreret; ſic quando ex tacito, vel præſumpto eiuſdem conſenſu non ſoluitur, non videtur incurri pœna, nec ad id voluiſſe teſtator in foro conſcientiæ obligare.

Quando verò conditio erat in gratiam, & bonum ip- 413
ſius teſtatoris qui ad eius exſequutionem non poteſt poſt mortem ampliùs vrgere, rurſus diſtinguendum videtur. Aliquæ enim ſunt conditiones, quæ ita habent tractum ſucceſſiuum, vt quando debito tempore prætermiſſæ ſunt, adhuc poſſint reponi cum nullo, vel paruo detrimento teſtatoris: aliquæ verò ſunt, quæ ſemel omiſſæ non poſſunt reparari, nec reſarciri poteſt damnum, cuius vitationem præcipuè teſtator intendit, qualis eſt conditio illa de non accipienda coniuge ignobili, vel maculam ſanguinis habente, ex cuius conditionis violatione, etiamſi ignorātia inuincibili id factū ſit, ſequitur irreparabile illud damnum, quod ſucceſſores maculam ſanguinis contrahant. Si ergo conditiones ſunt prioris generis, credo etiam communiter præſumi poſſe, teſtatorem noluiſſe obligare ſucceſſorem in conſcientia ad abdicandam hæreditatem à ſe, ſed ſolùm ad

obſeruandam conditionem, & grauamen, & dediſſe etiam ius aliis cogendi poſſeſſorem ad pœnam ſubeundam, ſi nollet parere. Ratio autem eſt, quia ſi poſſeſſor cognomen, & inſignia fundatoris accipiat, ſeparari videtur ex omni ferè parte damnum fundatori illatum, & alioquin, cùm ipſe poſſeſſor magis propinquus ſit, & nullum damnum teſtatori ſequatur ea eo, quod ipſe in poſſeſſione perſeueraret obſeruata conditione, is videtur ex intentione fundatoris cæteris præferendus, niſi contrarium ea eius verbis claré conſtet. Si verò conditiones ſint poſterioris generis, quibus prætermiſſis damnum irreparabile ſequatur, tunc credo nec monitionem requiri, nec ignorantiam inuincibilem excuſare à debito reſtituendi maioratum ſucceſſori poſtea vocato, qui ſimili vitio non laborat, quia intentio fundatoris ea videtur fuiſſe, vt talis macula in ſuis ſucceſſoribus non reperiretur, quando non per modum pœnæ, ſed per modum meræ conditionis exigitur.

414 Circa hoc tamen dubitari poteſt, an quando vitium illud ita eſſet occultum, vt re ipſa damnum non inferret familiæ, ipſe tamen poſſeſſor, qui vitij conſcius eſt, teneatur in conſcientia ſucceſſori vocato cedere maioratum. P. Thomas Sanchez dicto lib. 7. de matrimonio diſp. 91 n. 4. in ſimili ferè caſu dicit, vxorem, cui maritus vſumfructum legauit ea lege, vt caſtè viuat, teneri in conſcientia vſumfructum cedere hæredibus mariti, ſi ſemel etiam occultè fornicetur, nec vllo modo delictum probari poſſit. Quia hæc non eſt pœna ad iudicium pertinens, ſed conditio, qua deficiente, deficit voluntas teſtatoris, & per conſequens titulus legati ad vſumfructum retinendum. Vnde videtur idem dicendum in caſu noſtro, quando contra præſcriptum teſtatoris poſſeſſor duxiſſet coniugem ignobilem, vel maculatam, licèt vitium occultum eſſet, nec probari poſſet.

Cæterùm P. Molina diſp. 614. n. 3. putat, ſi macula illa coniugis acceptæ occulta ſit, non debere poſſeſſorem ſe maioratu priuare: quia dum vitium illud eſt ita occultum, perinde ſe habet in ordine ad fundatoris intentionem, ac ſi non eſſet: cùm in rebus honoris, & famæ, quamdiu macula ignoratur, nihil noceat familiæ, quare non præſumitur teſtator voluiſſe, quod poſſeſſor eo caſu ſe prodat, & maioratum relinquat: quem relinquere non poſſet, niſi vitium illud prodendo: alioquin enim eius filij reclamabunt, & apponent, non potuiſſe patrem in eorum præiudicium cedere: quæ inconuenientia non præſumitur voluiſſe teſtator, nec ad rem adeo difficilem ſucceſſorem ſuum eo caſu obligare. Quæ ſanè reſponſio veriſſima mihi videtur, & ex ea probabiliter ſatis ſequi videtur, etiam in illo alio caſu occultæ fornicationis poſſe cum proportione locum habere eandem doctrinam. Nam licèt non ſit in ea omnino eadem ratio, (maritus enim non ſolùm intendit honorem, & bonam famam ſuam, & ſuæ vxoris, ſed etiam eius caſtitatem vidualem) ſed tamen magna ex parte intendiſſe etiam videtur proprium honorem, cui etiam poſt mortem non parum noceret vxoris impudicitia, & turpitudo: nec præſumitur voluiſſe vxorem cum tanto detrimento obligare ad cendendum vſumfructum hæredi prodendo ſuum delictum, maximè cùm hoc ipſum in ipſius mariti defuncti decus redundaret: quare cùm eædem ferè rationes in eo caſu militent, ac in illo alio, de quo loquutus fuit Molina, idem etiam in eo caſu dicendum videtur.

# DISPVTATIO XXIII.

## De donatione & promiſsione.

*ACCEDIMVS iam ad contractus in particulari, & incipimus à Donatione, & promiſſione: non loquimur autem de promiſſione mutua, quæ pertinet ad contractus oneroſos, ſed de promiſſione liberali, & gratuita, de qua imprimis videndum eſt, quid ſit, & quomodo obliget: poſtea verò agemus de donatione, & eius ſpeciebus.*

### SECTIO PRIMA.

### Quid ſit promiſſio gratuita, & in quo differat à propoſito.

#### SVMMARIVM.

*Promiſſio & propoſitum in quo differant*, n. 1.
*In quo actu conſiſtat promiſſio*, n. 2.
*Promiſſio externa ſine voluntate an ſit dicenda promiſſio*, n. 3. & 4.
*Soluuntur contraria*, n. 5.
*Sententia P. Vaſq. circa promiſſionem, & propoſitum*, n. 6.
*Prima pars impugnatur*, n. 7. & 8.
*Impugnatur altera pars eiuſdem ſententiæ*, n. 9.
*Soluitur eius argumentum*, n. 10.
*An promiſſio mere externa obliget ſaltē ex fidelitate*, n. 11.
*Veracitas ad quid obliget*, n. 12.
*Fidelitas multum conuenit cum veracitate*, n. 13.
*Differt quoad hoc iuſtitia à fidelitate*, n. 14.
*Cur verum non obliget ſine voluntate interna*, n. 15.
*Qualis libertas, & deliberatio exigatur ad promiſſionem*, num. 16.
*An ſufficiat ſemiplena deliberatio. Varia ſententia*, n. 17.
*Quo ſenſu ſufficiat aduertentia ſufficiens ad peccatum mortale*, n. 18.
*Probatur ſufficere aduertentiam plenariam*, n. 19.
*Promiſſio facta ex paſſione an valeat*, n. 20.
*Promiſſio ſemiplena non ſufficit*, n. 21.
*Nec ad promiſſionem de re leui*, n. 22.
*Obiectiones ſoluuntur*. n. 23.
*Promiſſio furioſi, ebrij, &c. non obligat*, n. 24.
*Quid, ſi habeat lucida interualla*, n. 25.
*Ebrius poteſt per Procuratorem obligari*, n. 26.

PRÆ

1 PRæ oculis habenda eſt differentia inter propoſitum, & promiſſionem: nam propoſitum etiam exterius expreſſum ſolùm eſt voluntas præſens aliquid poſtea faciendi nulla ſibi ad hoc noua obligatione impoſita: vnde licet alioquin propoſitum ſit de re aliunde ſub peccato debita, quale eſt propoſitum non peccandi, quod pœnitens in confeſſione habet: non tamen affert obligationem nouam, quia proponens nõ intendit ſibi aliquam aliam turpitudinem adiicere contra aliquam virtutem, ſi propoſitum non obſeruet. Promittens verò non ſolùm explicat propoſitum faciendi, ſed intendit ſe aliquo modo ligare, itavt ſi promiſſum non obſeruet, id opponatur contra aliquã virtutem, ſiue fidelitatis, ſiue iuſtitiæ, de quo poſtea videbimus. Itaque proponens non ſe intendit de nouo ligare; qui verò promittit, intendit, ſibi nouum aliquod vinculum iniicere ad rem promiſſam faciendam. Dixi autem, proponentem non intendere ſibi nouam obligationem, aut turpitudinem adiicere, ne à propoſito deficiat: non enim nego, quod ex ipſa violatione propoſiti boni conſequi poſſit aliqua turpitudo, quæ non eſſet, ſi propoſitum non præceſſiſſet: nam qui firmiter proponit circa aliquod bonum faciendum, vel peccatum vitandum, ſi poſt repetitum, vel firmum propoſitum facilè deficiat, negari non poteſt, quod contrahat nouam turpitudinem inconſtantiæ, quam non contraheret, ſi propoſitum non præceſſiſſet: quæ inconſtantia in bono ſuſcepto reprehenſibilis eſt, & de ipſa dictum eſt Luc. 9. *nemo mittens manum ad aratrum, & reſpiciens retro, aptus eſt regno Dei*. Et opponitur conſtantiæ, ſeu perſeuerantiæ in bono ſuſcepto. Hanc tamen turpitudinem non intendit ſibi iniicere, qui proponit, ſi deficiat, ſed conſequitur ex natura rei etiam præter, & contra eius intentionem. Promiſſio autem affert obligationem, & turpitudinẽ, ad quam promittens, vult ſe obligare, ſi à promiſſione deficiat, per quod differt maximè a ſimplici propoſito.

2 Quo ſuppoſito primum dubium eſſe poteſt in quo conſiſtat eſſentia promiſſionis: loquimur autem de promiſſione humana qualis fit inter homines, non de voto, aut promiſſione quæ fieri poteſt mentaliter Deo, vel Angelis. In quo puncto varios dicendi modos refert Turrianus diſp. 64. de iuſtitia dub. 19. nam dici poteſt, promiſſionẽ conſiſtere in ſolo actu volũtatis interno, ſicut aliqui dicũt de voto. Vel dici poteſt conſiſtere in actu intellectus, ſicut etiam dicunt aliqui de voto, lege, & Oratione, & de omni loqnutione, qua cũ Deo, vel Angelis loquimur, vel qua Angeli ad inuicem loquuntur. Vel dici poteſt conſiſtere in vtroque actu ſimul. Ipſe denique dicit, promiſſionem conſiſtere in ſolis vocibus, vel ſignis externis, quibus voluntas interna ſignificatur.

In hoc non videtur eſſe poſſe ferè, niſi quæſtio de nomine; de re enim ſupponimus, intercedere debere ad veram promiſſionem ex iuſtitia actum voluntatis, quo aliquis velit verè ſe obligare: alioquin quamuis velit exprimere exteriùs obligationẽ, non erit promiſſio vera, ſed ficta, vt probauimus diſput. præcedenti ſect. 4. Suppono etiam, debere intercedere ad promiſſionem humanam obligantem ſigna alia externa, quibus obligatio ſignificetur, vt videbimus infra ſect. 2. Quare requiritur etiam voluntas talis ſignificationis, & expreſſionis externæ: ſi enim aliquis haberet quidem interiùs voluntatem ſe obligandi, ſed nollet id ſignificare aut exprimere, atque ideo expreſſio, vel ſigna externa eſſent illi inuoluntaria, & præter intentionem exprimeret talem voluntatem, non obligaretur, quia illa non fuit actio humana. Suppono etiã, non requiri actũ intellectus, quo interiùs exprimat talẽ voluntatẽ: quia nec ad loquutionem Angelorũ inter ſe: nec ad hoc, vt loquamur cum Angelis, vel cum Deo, requiritur talis loquutio per actum intellectus, vt ſuppono ex tract. de Angelis.

Quibus ſuppoſitis, certum videtur, promiſſionem validam humanam, in ratione promiſſionis validè obligandis, non conſiſtere ſolum, & adæquate in vocibus externis, vel aliis ſignis: quia ſi hæ ipſæ voces, vel ſigna ponantur præter intentionem, vel abſque voluntate interna ſe obligandi, ſed ficte, non obligabit ſaltem ex iuſtitia promiſſio in ratione promiſſionis, ſed ad ſummum obligabit ad damnũ promiſſario ſequutũ. Ergo in ratione promiſſionis obligantis ex iuſtitia includit etiam intrinſecè voluntatem internam ſe obligandi, & voluntatẽ id exteriùs ſignificãdi. Impoſſibile enim eſt, quod poſitis omnibus, quæ intrinſecè, & eſſentialiter conſtituunt adæquatè promiſſionem validè obligantẽ, nõ detur promiſſio obligans: ſi ergo poſitis aliis omnibus ſignis præter voluntatem internam, nõ datur promiſſio obligãs, cõſequens eſt, vt aliquid illius deſit, atque ideo, quod voluntas, quæ deeſt, pertinere debeat ad intrinſecam conſtitutionem promiſſionis obligantis.

Duplex ergo poteſt eſſe difficultas. Prima magis de re, an ſi quis habeat voluntatem internam ſe obligandi, illa ſufficiebat ad obligandum ſaltem ex natura rei, & ſecluſo iure humano, licet non intimetur promiſſario, itavt ſi promiſſarius per reuelationem Dei, vel aliunde ſciret illam voluntatem promittentis, poſſet acceptare illam obligationem ſine alia intimatione ipſi facta: videtur enim id fieri poſſe, ſicut in voto, quod licèt vouens non intimet Deo, nec cum Deo loquatur, videtur obligare; Deus enim illam voluntatem videt, & acceptat. Hoc tamen pendet ex illa alia quæſtione, an intimatio voluntatis facta à promittente, vel donante ei, cui ſe obligat, vel donat: ſit eſſentialiter neceſſaria ex natura rei ad obligationem, quæ infra retractanda eſt ſect. 2. quare de illa tunc dicendum nõ eſt. Secunda difficultas eſſe poteſt magis de vocibus, an licèt promiſſio externa ſine volũtate interna nõ obliget ex iuſtitia, poſſit tamen dici promiſſio, licèt nõ poſſit dici promiſſio obligans ex defectu conditionis requiſitæ ad obligandum, nempe voluntatis internæ, itavt voluntas hæc conſtituat quidem partialiter promiſſionem in ratione obligantis, non tamen in ratione promiſſionis; ſine illa enim videtur iam dari promiſſio humana, licèt non promiſſio libera, vel voluntaria, quæ videtur eſſe ſententia Turriani loco citato. 3

4 Et quidem in hac quæſtione de nomine placet magis, quod deficiente voluntate interna, nõ dicatur promiſſio; quia promiſſio ſimpliciter dicitur actus humanus inducens obligationem: ſicut etiam lex exteriùs propoſita ſine voluntate obligandi non ex lege propriè, & in rigore, & ſicut matrimonium externum ſine conſẽſu interno non eſt matrimonium, & votum internum ſine voluntate ſe obligandi, non eſt verum votum, & ſic de aliis. Et quidem, ſi deſit voluntas proferendi voces illas, ſed caſu præter intentionem proferantur, non eſt dubium, quod illa non dicatur promiſſio, quia nec etiam dicitur loquutio humana, loquutio enim debet eſſe ex intentione manifeſtandi mentẽ: ſi ergo non ſit talis intentio ſignificandi, vel manifeſtandi mentem, prolatio illa materialis vocũ non erit loquutio, & per cõſequens, nec promiſſio. Si verò ſit voluntas proferẽdi voces illas, & manifeſtandi ficte animũ ſe obligãdi, deſit tamen volũtas ſe obligandi, erit quidẽ loquutio, & manifeſtatio, non tamẽ promiſſio ex iuſtitia: quia ſicut nõ poteſt eſſe loquutio, & manifeſtatio ſine animo loquẽdi, & manifeſtãdi, ſic nec poterit eſſe obligatio, ſeu promiſſio ſine animo ſe obligãdi. Promiſſio enim eſt lex priuata, quã promittẽs ſibi imponit, & qua ſe ligat: vbi ergo ex defectu animi nõ ſe ligat, nõ eſt lex, nec promiſſio. Sicut ſi in Legiſlatore deſit animus ligãdi, & obligãdi ſubditos; quantũuis proponat exterius, & fingat ſe velle obligare, nõ obligat, niſi per accidẽs

propter

propter ignorantiam, qua ſubditi putant voluiſſe Legiſlatorem obligare: ergo deficiente animo, illa non erit lex vera, ſed apparens. Sic ergo lex priuata, deficiẽte animo ſe obligandi, non erit lex priuata nec promiſſio. Alioquin ſi illa dicenda ſit in rigore promiſſio, diceretur verus violator promiſſionis, qui non obſeruat, quod ſine animo promiſit. Vnde qui fictè vouit, diceretur etiam voti reus, & violator ſi non ſeruet, quod fictè promiſit. Conſequens autem eſt contra communem loquendi & ſentiendi modum: nemo enim dicet, illum violaſſe votum, aut poſſe aliquem licitè poſt votum caſtitatis abſq; diſpenſatione vxorem ducere: non ergo datur propriè votum, nec promiſſio abſq; intentione, & voluntate obligandi, & per conſequens voluntas illa intrat ad componendam, & conſtituendam etiam intrinſecè promiſſionem in ratione promiſſionis iuſtitiæ.

5 Arguit Turrianus n. 6. ab exemplo homicidij, quod licet, vt ſit liberum, requirat actum voluntatis; ipſa tamen actio externa verè eſt homicidium. Reſpondeo facile, neq; etiam homicidium eſſe completè homicidium ſine voluntate ſaltem indirectâ occidendi: ſine illa enim ponetur quidem occiſio hominis auctoritate priuata, non tamen homicidium, quia hoc non datur ſine peccato, nec peccatum ſine voluntate interna lædendi iniuſtè. Fateor homicidium in recto ſupponere pro actione externa, voluntatem verò malam importare in obliquo; ſed tamen intrinſecè, & vt partem conſtituentem ipſum in ratione homicidij, ſeu vt formam denominantem. Sicut loquutio in recto eſt prolatio externa talium vocum, importat tamen in obliquo voluntatem ſignificandi, & manifeſtandi mentem, per quam conſtituitur formaliter in ratione loqutionis. Sic homicidium eſt occiſio auctoritate priuata procedens à voluntate iniuſta. Sic etiam promiſſio in recto dicit ſigna externa, vel loquutionem, & in obliquo voluntatem ſe obligandi, vt partem tamen conſtitutiuam, eſt enim promiſſio iuſtitiæ ſignum externum, procedens à voluntate ſe obligandi ad illam ſignificandam.

Secundò ex eodem argui poteſt, quia qui promiſſionem violat, dicitur violare fidelitatem; fidelitas autem pertinet ad veritatem; quæ quidem verbis externis competit, aut ſignis, ergo in illis conſiſtit etiam promiſſio. Reſponderi poſſet, fidelitatem partim conuenire cum veracitate, partim differre. conuenit, quatenus ſi veracitas inclinat ad non ſignificandum per verba contra id, quod eſt in mente, ita fidelitas inclinat ad non ponenda facta contra id quod promiſſum eſt, ſeu contra datam fidem. Differt verò, quia veracitas ſolùm vult conformitatem verborum cum iudicio loquentis: fidelitas verò vult conformitatem factorum non cum ſignificatione verborum, ſed cum fide data; qui autem non habuit animum ſe obligandi, non dedit fidem, ſed finxit ſe fidem dare, vt patet in contrahente fictè matrimonium, vel fictè vouente: quare in rigore non obligatur ex fidelitate ad id, quod apparenter, & non verè promiſit; peccat tamen contra veracitatem, quando promiſit, quia ſignificauit per voces animum ſe obligandi, quem tamen non habebat. Sed tamen faciliùs reſpondeo admittendo, illum peccare contra fidelitatem in ſenſu inferiùs explicando: non tamen contra iuſtitiam, quia nullum iuſtitiæ ius dedit promiſſario, quod ſine voluntate dari non poteſt: nunc autem ſolùm loquimur de promiſſione obligante ex iuſtitia.

6 Hinc inferimus, non bene aſſignari ab aliquibus differentiam inter promiſſionẽ, & propoſitum: de quo puncto P. Vaſq. pridie quàm obiret latiùs quæſtionem inſtituit, quam morte impeditus non abſoluit omnino, & habetur in tom. 4. in 3. p. diſp. 6. de matrimonio, vbi relatis aliorum, & præcipuè Thomæ Sanch. eo tamen non nominato, ſententiis, eas impugnat: & licèt in aliquibus nobiſcum cõueniat, in duobus tamen potiſſimè diſſentit. Primò, quia docet n. 14. promiſſionem, prout differt à ſimplici propoſito, nihil aliud eſſe, niſi *affirmationem, & enunciationem quamdam alicuius rei in futurum faciendæ ei inſinuatam, in cuius gratiam & vtilitatem, ſeu obſequium res facienda eſt.* Vnde infert, ſi quis ſine animo faciendi aliquid, dicat ſe facturum, eſſe quidem mẽdacem, quia affirmat ſe habere animum, quem de præſenti non habet, non tamen eſſe infidelem, ſi poſtea mutato animo id non faciat. Rurſus debere inſinuari ei, in cuius vtilitatem res facienda eſt: ſi enim alteri dicatur, non eſt promiſſio, nec violatur fidelitas, ſi poſtea res non fiat: fides enim nulli data fuerat, & fidelitas eſt ad alterum, & ideo ſi pœnitens non poſſet à Confeſſario cogi præcepto ad pœnitentiam implendam, non peccaret pœnitens cõtra fidelitatem eam non implendo, ſicut dixerat, quia id non erat in vtilitatem Confeſſarij. Vnde ſecundò docet n. 17. cõtra noſtram ſententiam, quantumuis promittens habeat animum non ſe obligandi, ſi tamen alicui dicit, ſe aliquid in eius gratiam facturum, dari veram promiſſionem, & obligationem, quia promittere non eſt aliud, quàm proferre talia verba, quibus affirmatur, & inſinuatur res futura ei, in cuius gratiam fieri debet: quare eo ipſo, quod velis talia verba proferre, & inſinuare, habes veram intentionem promittendi, & te obligandi: inuenit autem P. Vaſquez n. 14. magnum diſcrimen inter hæc verba, *ego habeo propoſitum, ſeu voluntatem faciendi*, & hæc, *ego faciam*: nam priora ſolum habent pro obiecto aliquid præſens, nempe propoſitum faciendi, quod ſolùm ſufficit ad eorum veritatẽ, & ideo non ſunt promiſſio. Poſteriora verò habent pro obiecto rem futuram quæ ad eorum veritatem requiritur, & ideo ſunt promiſſio, quia rem futuram affirmant. Hanc eandem ſententiam breuiùs, & ferè abſq; probatione tranſcripſit, & amplexus eſt Turrianus dicta diſp. 64. dub. 20.

Vtrumque dictum P. Vaſquez difficile eſt; & quod attinet ad primum, & ad definitionem, quam tradit promiſſionis, videtur ea eſſe diminuta, nec negari poſſe, quod aliquis habeat propoſitum firmum dandi aliquid Petro, & ideo iudicet ſe daturum, & totum hoc velit Petro ſignificare, nempe ſe habere tale propoſitum, & ſe iudicare fore, vt illud poſtea impleat, & tamen non habeat animum vllo modo promittendi, aut ſe aliqua ratione obligandi Petro per talem enunciationem, nec re ipſa promittat. 7

Quod in primis probare poſſumus quia ſi ad promiſſionem ſufficeret dicere alicui, nos aliquid in eius obſequium facturos, ſequeretur quod quoties in oratione coram Deo non ſolùm proponimus, ſed humiliter ab eo petimus gratiam ad hæc, vel illa opera bona, quæ hodie in eius obſequium facturi ſumus, eo ipſo promittimus, & vouemus; inſinuamus enim, & dicimus Deo, nos tale bonum opus facturos. Sæpè etiam ſimpliciter, & abſolutè dicimus Deo, *Domine ego cras ibo ad corrigendum talem peccatorem, peto vt eius cor tua gratia emollire digneris*: & tamen non ideo votum emittimus de correctione facienda: nec enim Apoſtolus Petrus votum fecit peculiare non negandi Chriſtum, quando ei audenter dixit, *etiamſi oportuerit me mori tecum, non te negabo*. Non eſt ergo idem promittere, & affirmare, ac inſinuare alicui, quod in eius obſequium facere cogitamus, etiamſi id verbum, *faciam*, dicatur.

Reſpondebit aliquis iuxta doctrinam quandam eiuſdem Vaſquez ibi numer. 24. aliquando non ſolùm hæc verba, ſed etiam ipſum verbum, *promitto*, vſurpari ſolere in alia ſignificatione non continenti promiſſionem, ſed ſolùm affirmationem propoſiti præſentis, & ita ſolere accipi etiam ab eo, cui dicitur: quare non mirum, quod tunc non ſit promiſſio: ſecus autem eſſet, quando verba illa *promitto*, vel *faciam*, vſurpantur in ſua propria ſignificatione, qua non ſolum propoſitum præſens, ſed res ipſa futura affirmetur. Sed contra hoc videtur eſſe, quod Petrus Apoſtolus non vſurpauit verba illa, *non te negabo*, ad ſignificandum ſolum propoſitum

præſens:

præſens: in hoc enim ſenſu non eſſet vlla reprehenſione dignus, quia ſicut debebat propoſitum illud habere, ſic poterat illud manifeſtare, & hoc non obſtante prædictione Chriſti de omnium ſcandalo, & de ipſius Petri negatione, poterat enim dicere, *ego tamen nunc propoſitum habeo non te negandi*; ipſe ergo non voluit ſolùm affirmare propoſitum præſens, ſed rem futuram, ſicut & Dauid, qui idem ferè teſtatur de illis verbis, Pſal. 29. *ego dixi in abundantia mea, non mouebor in æternum*, vbi non ſolum propoſitū, ſed perſeuerantiam futuram affirmauit, & ſtatim ſubiungit: *auertiſti faciem tuam à me, & factus ſum conturbatus*: & tamen neuter votum, vel promiſſionem fecit, licèt Deo ſuum iudicium de futura perſeuerantia manifeſtaret: aliquid ergo aliud ad promiſſionem requiritur, nempe velle alteri nos ligare, eique dare ius, vel fidem noſtram, qua ei ad obſeruantiam teneamur.

8 Secundò, & à priori hoc ipſum probari poteſt, quia, ſicut quando ego affirmo ſolum propoſitum faciendi, quod habeo, licèt hoc ipſum dicam ei, in cuius bonum cedit; non promitto: quia ſolùm affirmo aliquid præſens: atque ideo ad veritatem ſolùm requiritur, quod nunc in me ſit tale propoſitum: ſic poſſum abſq; vlla promiſſione affirmare non ſolum propoſitum præſens, quod habeo faciendi, ſed etiam iudicium præſens, quod habeo, & quod iudico me facturum: non eſt enim minus præſens hoc iudicium, quàm ſit ipſum propoſitum. Potero ergo dicere abſque vlla promiſſione, *ego nunc habeo firmum propoſitum dandi tibi centum, & credo abſque vllo dubio, quod dabo*. Porrò, ſi hoc totum poſſum abſque promiſſione affirmare, potero etiam abſque promiſſione dicere, *ego habeo hoc propoſitum, & abſque dubio faciam*: idem enim, aut ferè idem eſt obiectum affirmatum in vtroque caſu: quia, vt ſuppono ex Logica, voces noſtræ magis immediatè ſignificant conceptus noſtros, quam res: quia cùm loquutio externa ordinetur ad communicandum alteri noſtram mentem, magis immediatè ſignificat mentem ipſam, quam communicamus, quàm res ipſas. Quare qui affirmat alteri, Petrum eſſe in foro, immediatè affirmat ſe iudicare, Petrum eſſe in foro: nec poteſt ſecundum ſine primo affirmare, quia non eſſet loquutio, ſi non tenderet ad manifeſtandum ſuum iudicium de obiecto illo: & ideo veracitas non tam inclinat ad dicendum, quod verè eſt a parte rei, quàm ad dicendum, id quod eſt in mente noſtra, ſeu ad exprimendum iudicium noſtrum; vnde mentiri non eſt opponi rebus, ſed menti, exprimendo nimirum mentem, & iudicium noſtrum, quod non habemus. Ex quibus conſtat, eum, qui affirmat ſe aliquid facturum, immediatè non affirmare rem ipſam futuram, ſed iudicium præſens, quod habet de rei futuritione: quare ſi iudicium illud reuera nunc habet, non mentitur, quia exprimit ſuam mentem, quam reuera habet: ſi ergo nihil aliud intendit, quàm loqui, & affirmare, non promittit, ſed ſatisfacit ſuæ obligationi, ſi non fingat iudicium de futuritione rei, quod reuera non habebat. Quod maximè locum habebit, quando ipſe loquens explicat, ſe ſolùm habere animum enunciandi, & affirmandi iudicium præſens, & non promittendi. Fateor enim, verba illa, *ego faciam*, indifferentia eſſe de ſe ad vtramque ſignificationem; quare in aliquibus circumſtantiis ſæpe ſignificant animum promittendi, & dandi fidem: quando tamen hìc, & nunc poſſum vtramque ſignificationem habere disiunctim, vel quando explicatur intentio ſolùm enunciandi, & affirmandi, tunc ſi deſit animus promittendi, dicimus, verba illa exteriùs prolata etiam cum intentione ea proferendi in ſua ſignificatione, non continere promiſſionem, ſed meram affirmationem.

9 Vnde arguere iam poſſumus contra ſecundum illud dictum Patris Vaſquez dicentis, etiam deficiente animo obligandi, ſi tamen aliquis Petro dicat, ſe aliquid in eius gratiam facturum, eo ipſo verè promittere, quia verba illa ſine alio animo continent promiſſionem. Quod ex ſupradictis conſtat non poſſe in vniuerſum verum eſſe. Si enim aliquis expreſſe ſignificat, ſe ſolùm velle enūtiare, & affirmare, & nullo modo promittere, ſolùm obligatur ad veritatem affirmationis, ex virtute veracitatis in affirmando: veracitas autē prædicta ſolùm obligat ad conformanda dicta externa cum mente loquentis. Si ergo loquens habet verè propoſitum faciendi, quod dicit, & iudicat ſe ita facturum, ſatisfacit veracitati, cùm affirmet id, quod verum iudicat. Imò eo ipſo quod ſolùm vult ſiſtere intra debitum affirmationis, non ſe obligat ad aliquid futurum, neq; affirmat aliquid futurum: quia omnis affirmatio vocalis, vt diximus, immediatè non affirmat, niſi ſenſum internum præſentem loquentis de tali obiecto: ergo ſolùm requiritur ad veritatem affirmationis, quod loquens nunc id ita ſentiat, & iudicet interiùs, non verò quod res ipſa poſtea ita futura ſit. Ad contrahendam ergo obligationem in futurum requiritur, quod non ſolum velit affirmare, ſed velit ſe ligare dando alteri ius, vel fidem ſuam de re facienda, quæ eſt veracitas in promittendo valdè diuerſa à veracitate in affirmando.

Argui poteſt ex eodem Vaſquez n. 17. quia non poteſt aliquis velle proferre verba contra bonam famam proximi; & tamen non velle illum infamare, nam infamare nihil aliud eſt, quàm proferre talia verba, quæ habent talem ſignificationem: ergo ſimiliter non poteſt velle proferre verba, quæ ſignificant promiſſionem, & tamen nolle promittere; quia promittere nihil aliud eſt, quàm proferre talia verba. Reſpondeo in primis ſupponi falſum, quod verba illa, *ego hoc faciam*, ſignificent ſemper promiſſionem, cùm apta ſint de ſe ad ſignificandam ſolam enunciationem, vt diximus. Deinde etiamſi illa, vel alia verba proferantur, quæ promiſſionem ſignificant, id non ſufficit, vt ſit vera promiſſio ex iuſtitia, ſi deſit animus promittendi, vt ex matrimonio, & aliis exemplis probauimus latè diſputat. præcedenti ſect. 4. differentia autem ab infamatione eſt clara, quoad hoc, quia ad infamiam ſufficit lædere famam, ad quod non requiritur intentio: imò nec voluntas proferendi talia verba, prouenit enim totus ille effectus immediatè à ſolis verbis prolatis, ſicut combuſtio prouenit ab igne applicato etiam ſine intentione. Ad promittendum verò, vel obligandum ſe non ſufficiunt ſola verba ſine intentione, nam etiam in ſententia contraria, ſi verba illa præter intentionem ea proferendi, lapſu proferrentur, non obligarent, quod tamen in infamia & combuſtione falſum eſt; quia verba illa abſque vlla voluntate prolata infamarent, & ignis caſu, & abſque vlla intentione applicatus combureret. Eodem ergo modo dicimus, requiri intentionem ſe obligandi, quia contractus requirit voluntatem vtriuſque contrahentis concurrere: nec ſufficit, quod verba concurrant, & propter alias rationes, quas proſequuti ſumus dicta ſect. 4. Nunc autem non agimus de eo, qui non ſolùm vult proferre verba, ſed etiam vult promittere, non tamen vult ſe obligare: de hoc enim, an, & quibus caſibus obligetur, non obſtante illa duplici voluntate contraria, diximus eadem ſect. 4. nunc verò loquimur de eo, qui vult ſolùm proferre verba, nullo tamen modo vult promittere, vel ſe obligare. 10

Loquuti autem ſumus hucvſque de intentione requiſita ad hoc, vt promiſſio obliget ex iuſtitia: ſi enim ſermo ſit ſolùm de obligatione ex fidelitate, quæ ex promiſſione oriri poteſt, maior poteſt eſſe difficultas, an verba exteriùs prolata cùm intentione ea proferendi, quæ verba hìc, & nunc determinatè ſignificant promiſſionem, & non ſunt indifferentia, vt ſignificent ſolam affirmationem, ſufficiant ad inducendam obligationem ex fidelitate, etiamſi deſit animus obligandi ſe ex fidelitate, vel vllo modo promittendi. Et quidem, ſi verba indifferentia ſint, & poſſint ſignificare ſolam 11

enuncia

Digitized by Google

enunciationem, vel affirmationem modo ſuprà explicato, qua volo ſolùm affirmare propoſitum, quod habeo, & iudicium, quo iudicio, me rem illam facturum, & nullo modo volo ſignificare me obligari aut promittere, dicendum eſt, non reſultare ex verbis obligationem fidelitatis, etiamſi dicam, *ego faciam, ego dabo*, &c. Quando autem in his circumſtantiis verba illa de ſe ſignificant etiam determinatè promiſsionem; tunc vera mihi videtur ſententia Patris Vaſquez, quod verba ſola obligant ex fidelitate ad rem faciendam, licèt defuerit in loquente animus ſe ex fidelitate obligandi: quam ſententiam tenetur etiam Baſilius Legionenſis de impedimentis matrimonij cap. 29. §. 3. & alij recentiores quos refert, & ſequitur Turrianus dicta diſputatione 64. dub. 15. num. 3.

12 Ratio autem eſt, quia ſicut veracitas in affirmando obligat ad conformanda verba externa cum mente; ſic fidelitas obligat ad conformanda facta cum dictis, ſeu cum verbis; veracitas autem ita obligat ad conformanda dicta, ſeu verba cum mente, vt non excuſet ab hac obligatione defectus ſolus intentionis affirmandi; non enim excuſatur à mendacio in rigore, qui exteriùs affirmat ſcienter falſum, licet exterius dicat, ſe non intendere per illas voces affirmare, vel exprimere ſuam mentem: ſed proferre ſolùm materialiter illas voces ob aliū finem. Certè hic non excuſatur à vitio mendacij, ſi voces ipſæ in his circumſtantiis determinatè ſignificent animum affirmandi. Veracitas enim obligat ad hoc, vt exteriùs non ſignificemt aliquid contra mentem: & tunc illæ voces exteriùs id determinatè ſignificant & exprimunt: nec excuſaretur a periurio, qui abſque intentione iurandi, iuraret exteriùs falſum per verba, quæ hic, & nunc determinatè, & omnino ſignificant animū iurandi, & inuocandi Deum in teſtem. Alioquin virtus veracitatis inutilis omnino eſſet ad commercium, & conuictum humanum tuendum. Si enim poſſum abſque mendacio proferre ſemper contra id, quod in mente habeo, dum non habeam interiùs animum affirmandi, quid refert, quod veracitas non obliget ad non affirmandum falſum; ſufficit quippe mihi ad decipiendum, & fallendum proferre verba, quæ de ſe ſignificant falſū ſine animo affirmandi, atque adeo non minùs tolleretur commercium & conuictus humanus, ſi homines poſſent voces falſas proferre, quàm ſi poſſent ita loqui cū intentione affirmandi. Ex hac ergo obligatione veracitatis infero, idem dicendum eſſe de fidelitate, quod obliget ad conformanda facta cum verbis ſignificantibus determinatè promiſsionem, neque ex hac obligatione excuſet defectus intentionis promittendi, ſi verba ſignificant promiſsionem.

13 Pro quo aduerte, fidelitatem partim conuenire cum veracitate, & partim differre: conuenit quidem, quia ſicut veracitas inclinat ad conformanda verba externa cum mente; ita fidelitas inclinat ad conformanda facta cum dictis præteritis: conuenit item, quia vtraque ad id inclinat, & obligat propter commercium: & conuictum humanū: ſicut enim tolleretur magna ex parte humanum commercium, ſi homo licitè poſſet exteriùs affirmare contrarium ſuæ menti, ſic etiam tolleretur magna ex parte, ſi homines poſſent contra fidē exteriùs datam pro libito operari; nam ſicut per illud primū tolleretur omnino fides loquentibus, & nemo alteri crederet quod dicit; ita per hoc ſecundum tolleretur altera fides in confidendo, nemo enim alteri fideret. Eſt quippe duplex fides; altera, qua tibi loquenti credo, altera qua tibi promittenti fido, quæ dicitur confidentia ſeu ſpes, & non minus requiritur ad humanum cōmercium, quod homo poſſit homini fidere, quàm quod poſſit ei credere: & ſicut qui affirmat, exigit ab audiente fidem, ita qui promittit; exigit fiduciam ab eo, cui promittit. Sicut ergo veracitas obligat ad nō proferendas voces ſignificantes contrarium menti, etiam ſine animo affirmandi, quia per hoc tolleretur fides, & nemo alteri crederet: ita fidelitas obligat ad conformāda facta cum verbis ſignificantibus promiſsionem; quia ſi poſſet exteriùs promittit ſine animo promittendi, tolleretur omnino confidentia, & nemo alteri fidere poſſet, quantumuis exteriùs promiſiſſet, quia id totum potuiſſet facere abſque animo promittendi. Ad hoc ergo impediendū neceſſe omnino fuit, quod verba ipſa exteriùs prolata, quæ promiſsionē ſignificant; obligarēt ad fidem ſeruandam, quocumque modo voluntariè proferantur, & ideo qui id, quod exteriùs promiſit, non obſeruat, infidelis ab omnibus meritò reputatur, & dicitur.

Dices primò hoc ipſum totum procedere, vt dicamus, promiſsionem etiam ex iuſtitia obligare, licèt promittens non habeat animum obligandi ſe ex iuſtitia, ſi tamen exteriùs ſignificat, ſe velle ex iuſtitia obligari, quia ad commercium etiam, & conuictum humanum neceſſe erat, quod homines verbis promittentis fiderent, & alioquin ſemper dubitari poterit de animo promittentis, & de eius obligatione. Reſpondeo, differentiam magnam eſſe quoad hoc inter iuſtitiam & fidelitatem: nam iuſtitia ſolùm obligat ad non lædendum ius alienum, ſeu ad non vſurpandum id, quod eſt alterius ſine eius conſenſu: quando autem non fuit voluntas in promittente dandi ius alteri, non fuit tranſlatū tale ius, quia res noſtra ſine conſenſu noſtro transferri non poteſt: vnde non poteſt iuſtitia obligare ad obſeruandum ius alienū, quod reuera non eſt, quia illi nihil debeo, quando promiſsio erat merè gratuita, & ſine alio promiſſarij præiudicio. Fidelitas autem, vt communiter dici ſolet non obligat ad id, quod alteri debeo, ſed ad id, quod mihimet ipſi debeo: ideo enim dici ſolet, Deū, qui ex iuſtitia non obligatur, ſed ex fidelitate, non debere quidquam alteri ex promiſsione ſua, ſed ſibimet ipſi: quia obligatio illa non oritur ex iure quod promiſſarius habeat, & quod promittens illæſum ſeruare debeat, ſed ex obligatione, quam ipſe habet ſeruandi fidelitatem in promiſſis. Nam ſicut obligatio ex veracitate ad dicendum verum, non oritur ex iure proximi, ſed ex debito, quod ego habeo non impediendi mihi commercium humanū, & nō abrogandi mihi fidem in aſſertis, ſic obligatio ex fidelitate nō oritur ex iure alieno, ſed ex debito, quo mihi debeo nō impedire mihi cōmercium humanum, & fiduciam aliorum ex meis dictis. Ad quod non requiritur ius alienum, ſed ſolùm indecentia, quæ eſſet, ſi me exteriùs promittere, alij non poſſent mihi fidere, quæ indecentia eadem eſſet, licèt ego ſine intentione promitterem: indecentia autem iniuſtitiæ propriè non inuenitur: niſi quando læditur ius alienum, & negatur quod alteri debetur: quod ius alienū eſſe non potuit ſine animo illud ius dandi, vt conſtat in matrimonio fictè contracto, quod nullum ius in corpus transfert, licèt propter damnum coniugi illatū frequenter oriatur obligatio conſentiendi poſtea, & dandi ius illud verum in corpus, quod prius datum non fuerat ob defectum intentionis. 14

Dices iterum, votum non obligat nos ex iuſtitia Deo ad ponendam rem promiſſam, ſed ſolùm ex Religione, ſeu ex fidelitate erga Deum; & tamen ſi deſit animus ſe obligandi; quantumuis votum exteriùs fictè exprimatur, nullam parit obligationem; ergo promiſsio ficta, hoc eſt, ſine animo ſe obligandi non obligat ex fidelitate. Reſpondeo negando conſequentiam. Ratio autem differentiæ eſt, quia votum ordinatur ad Deum cui æquè clarè patet intentio noſtra, ac ipſæ voces externæ; quare ex eo, quod voces proferantur abſque intentione promittendi, nullum ſequitur inconueniens ad commercium noſtrum cum Deo; nam in eo ipſo, quod ego interiùs nō conſentio obligationi, manifeſto ipſi Deo, me nolle per verba externa promittere, & ita non exigo a Deo quod fidat meæ promiſsioni. Idem 15

autem

Digitized by Google

autem eſſet etiam inter homines, ſi ego alicui exterius promittens antea præmonuiſſem ipſum, quod per illa verba non intendo me illi ea fidelitate obligare, quamuis propter circumſtantes oſtendam, & dicam expreſsè me promittere, & obligare me: hoc enim caſu certum eſt, quod per verba ſequentia non obligaret illi ea fidelitate, quod cùm ſemper Deo manifeſtetur, quoties intentionem vouendi non habemus, non mirum, quod votum illud fictum non obliget ea religione, aut fidelitate erga Deum.

16 Secũdum dubium principale circa eſſentiam promiſſionis eſſe poteſt, qualis libertas, ſeu deliberatio ad eius obligationem, & valorem requiratur. Certum eſt, requiri libertatem, alioquin non erit actus humanus imputabilis, atque ideo obligaretur homo quaſi inuitus, ſi abſque conſenſu libero proprio obligari poſſet: quamuis enim, quod ex voluntate etiam neceſſaria procedit voluntarium ſit, non tamen procedit ab homine domino ſuarum actionum, & rerum, atque ideo non poteſt deſeruire ad abdicandum dominium rerum propriarum: nam dominium eſt poteſtas diſponendi de re pro libito, dandi, vel retinendi, &c. quod ergo non procedit à poteſtate libera, non procedit à dominio, atque ideo non habet vllum valorem. Duplex autem eſt difficultas. Prima an promiſſio facta cum ſemiplena libertate, & deliberatione ſufficienti ad peccatum veniale, non tamen ad mortale ob defectum aduertentiæ, & deliberationis plenæ, ſufficiat ad obligandum. Secunda an promiſſio facta ex iracundia, aut paſſione vehementi, quæ tamen libertatem non auferat, adhuc obliget, maximè, ſi paulò pòſt paſſione ceſſante promittentem pœniteat. Non eſt autem ſermo de promiſſione facta ex metu iniuſtè illato, vel ex dolo, aut errore, de hac enim, an & quomodò valida ſit, dictũ eſt diſp. præcedenti ſect. 6 & 7. dũ de omnibus contractibus ex metu, vel dolo factis, & eorũ valore agebamus.

17 In hoc ergo pũcto prima ſententia dicit, non ſolùm requiri ad valorem promiſſionis aduertẽtiam plenam, quæ ad peccatum mortale ſufficeret, ſed etiam quod non fiat ex vehementi paſſione iracundiæ, vel alterius effectus, quæ videtur hominem rapere violentia quadam ad id quod facit, & ideo ceſſante paſſione doleт, & nollet id feciſſe. Huic ſententiæ fauent, qui hoc ipſum de omnibus contractibus calore iracundiæ factis docuerunt, Bartolus, Decius, Iaſon, Lud. Romanus, Felinus, Tiraq. quos affert Sanchez lib. 1. de matrimonio diſput. 8. n. 4. Fauent etiam alij docentes, votum & iuramentum calore iracundiæ factum non obligare. Gloſſ. in cap. *dubium*; verb. *calore*, de iureiurando, Hoſtienſis, ibi: Anton. cap. *ſicut ex litteris*, de iureiur. num. 8. Roman. Tiraquel. & Richardus, quos affert idem Sanchez ibi, excipiunt autem aliqui donationem factam cauſæ piæ.

Secunda ſententia extremè contraria eſſe poteſt, quod licèt ad promiſſionem obligationem ad rem grauem requiratur plena aduertentia, ſufficiat tamen ſemiplena, quando promiſſio obligat ad rem leuem; quia ad peccatum veniale ſufficit eiuſmodi ſemiplena deliberatio. Hanc probabilem indicat Turrianus diſp. 64. de iuſtitia dub. 11. n. 5. quam iudicare videntur aliqui, quos referunt in obligatione voti Suarez tom. 2. de religione lib. 1. de voto c. 6. num. 6. & Sanchez lib. 4. in Decalog. c. 1. n. 7.

Tertia ſententia communis & vera docet, non ſufficere ad obligationem ex promiſſione ſemiplenam deliberationem, & aduertentiam, ſed requiri, & ſufficere aduertentiam plenam, quæ ad peccatum mortale ſufficeret, etiamſi calore iracundiæ, vel alia paſſione fiat. Hanc tenent Nauarrus in ſumma cap. 18. n. 7. Molina tom. 2. diſp. 267. Ioannes Andreas, Cardinalis, Anchar. Imola, Decius, Syluester, Angelus, Tabiena, Armilla, & alij innumeri, quos congerit, & ſequitur Sanchez dicta diſp. 8. n. 5. Vaſquez diſputat. 5. de matrimonio cap. 1. n. 3. & alij Theologi paſſim.

Circa hanc tamen ſententiam aduertendum omnino puto, quando an valorem promiſſionis exigitur deliberatio ſufficiens ad peccatum mortale, non debere hoc intelligi in eo ſenſu materiali, vt ſi tunc promittens non habuit deliberationem ſufficientem ad peccandũ mortaliter, promiſſio non ſit valida: poteſt enim contingere, quod promiſſio ipſa eſſet aliunde illicita, & tamen propter defectum plenæ aduertentiæ ad malitiã promiſſionis excuſetur promittens à peccato mortali, & tamen promiſſio ipſa ſit valida, quia non defuit aduertentia ſufficiens ad libertatem plenam circa promiſſionem in ratione promiſſionis. Si v. g. aliquis votum fecerat non promittendi, vel aliquo præcepto, aut lege non irritante, ſed prohibente promiſſionem, adſtrictus erat ad non promittendum; potuit adhuc dari plena libertas circa ipſam promiſſionem, cum nulla vel ſolùm ſemiplena aduertentia ad malitiam promiſſionis, quo caſu non fuit libertas ſufficiens ad peccandum mortaliter; fuit tamen promiſſio plenè libera in ratione promiſſionis; ad hanc enim libertatem non requiritur aduertentia plena ad malitiam mortalem promiſſionis, ſed ad ſubſtantiam promiſſionis obligantis, ad quam libertatem ſufficit plenè aduertere ad damnum ſeu ad obligationem, quam promiſſio affert, & hoc damno non obſtante, velle promittere. Intelligitur ergo doctrina illa non in ſenſu materiali, ſed formali, & proportionato; quod ſcilicet debeat ita plenè aduerti ad damnum, quod affert promiſſio, ſicut ad peccandum mortaliter debet plenè aduerti ad prohibitionem, & ad malitiam obiecti, vel actus mali; vt ſicut abſque vlla aduertentia plena ad malitiam non contrahitur culpa perfecta; & mortalis: ſic abſque aduertentia æquè plena ad damnum promiſſionis non contrahatur perfecta, & completa promiſſionis obligatio.

Tres itaque partes continet hæc communis ſententia. Prima eſt, ſufficere aduertentiam plenam ad valorẽ promiſſionis non obſtante paſſionis impetu, ſi eſſet ſufficiens ad peccatum mortale. Secunda eſt, non ſufficere ſemiplenam deliberationem ad promiſſionẽ de graui. Tertia denique, nec ſufficere ad promiſſionem de re leui. Prima pars probatur, quia ad obligandum ſubditũ lege, vel præcepto, non requiritur in Superiore; niſi vt cum libertate, & aduertentia plena præcipiat id, quod aliunde præcipi poteſt: ergo & ad ſe ipſum obligãdum ſufficit eadem libertas, & aduertentia plena: iam enim homo operatur ex pleno, & perfecto dominio ſuarum actionum. Vnde inferunt communiter prædicti Doctores; Primò, rarò contingere, quod promiſſio ex defectu plenæ deliberationis non obliget: ſicut rarò contingit, quod homicidium vel furtum ex eo capite excuſetur à peccato mortali, quando in ſe ſunt volita. Secundò inferunt, breuitatem temporis non arguere defectum liberationis plenæ ex eo, quod ſtatim promittentem pœniteat, quia id contingere poteſt, licèt aduertentia ſufficiens præceſſerit, quare eam regulam impugnant Sotus lib. 7. de iuſtitia q. 1. art. 2. & alij plures, quos affert, & ſequitur Sanch. dicta diſp. 8. num. 8. de quibus videri etiã poteſt Suarez dicto lib. 1. de voto c. 9. n. 11. & ſeqq. 19

20 Obiicitur contra hanc partem primò ex c. *diuortium*, de pœnitentia diſt. 1. quod deſumptũ fuit ex lege *quidquid*, 49. ff. de regulis iuris, & leg. *diuortium*, 3. ff. de diuortiis, quibus dicitur, *quidquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non priùs ratũ eſſe, quàm ſi perſeuerantia apparuerit, iudicium animi fuiſſe.* Hoc argumento torquere ſe plus nimio videtur mihi Pater Vaſq. dicta diſp. 5. de matrimonio n. 10. & ſeqq. dum tandem videtur concedere, iure poſitiuo irritatas fuiſſe eiuſmodi promiſſiones, vel ſaltem factas reſcindibiles, non tamen habere locum in contractu ſponſalium, qui non ad forũ ſæculare, ſed ad Eccleſiaſticum pertinet, nec in iis locis, vbi

leges Cæſareæ non obligant: quod idem ipſius authoritate fateri videtur Turrianus, vbi ſuprà dub. 11. n. 5. ſed certè verba illius Iureconſulti, quæ eadem in triplici illo textu reperiuntur, ad id non cogunt: quia loquebatur ſolùm de diuortio, an cenſeretur factu quando iracundiæ motu coniux diuertens ſtatim reuertitur, reſpondet autẽ negatiuè: quia diuortium exigit animũ perpetuò diuertẽdi, qui animus non præſumitur fuiſſe, quando coniux ſtatim reuertitur, ſed potiùs cenſetur diuertiſſe ex iracundia, vt indignationem oſtenderet, & terreret: verba legis hæc ſunt. *Diuortium non eſt verum, niſi quod animo perpetuam conſtituendi diuiſionẽ fit. Itaque quidquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur,* (ſcilicet in ordine ad hoc propoſitum diuortij,) *non prius ratum eſt, quam perſeuerantia apparuerit iudicium animi fuiſſe:* (ecce ex breui reditu arguitur defectus animi perpetuò diuertendi) *ideoque per calorem miſſo repudio, ſi breui reuerſa eſt vxor, nec diuertiſſe videtur.* Nec obſtat in dicta lege *quidquid*, de regulis iuris, poni ſolùm verba vniuerſalia de omnibus quæ calore iracũdiæ fiunt: quia verba illa deſumpta fuerunt ex dicta leg. *diuortium*, in qua ſolùm de diuortio ſermo erat: quare ex illis verbis non debuit colligi regula generalis: nec cogitari, quod lex ciuilis inualidarit omnes contractus calore iracundiæ factos, licèt alioquin de iure naturæ validi eſſent.

Minùs obſtat lex *licitatio*. vel *locatio*, ff. de publicanis, & vectigalibus, in qua dicitur, ſi in licitatione vltra modum conſuetæ conductionis proceſſum ſit, talem locationem non admitti, niſi fideiuſſores, & cautiones idoneæ afferantur. Nam potiùs ex ea lege arguitur valor promiſſionis etiam feruore contentionis factæ, cùm admittatur oblata ſufficienti cautione, ſine qua ob periculum inobſeruantiæ non admittitur.

Secundò ſolet obijci ex cap. *ſi quis iratus*, 2. q. 3. vbi dicitur, non eſſe pro accuſatione habendum, quando quis iratus crimen alicui obiecit, niſi id, quod iratus dixit, per ſcripturam, ſe probaturum fateatur. Sed reſpondeo facilè, ibi poni conditionem illam vt formam ad accuſationem, ne fortè aliquis cogatur vt accuſator probare, quod non vt accuſator, ſed conuitij cauſa obiecit.

Tertiò opponit Sanchez n. 4. ex leg. 2. ff ad legem Iuliam maieſtatis, quam Vaſquez benè aduertit non eſſe in Digeſtis, ſed in Codice eodem titulo, in qua nõ cenſetur iuramento obligari, qui ira commotus iurauit ſe non per vitam Principis, ſemper ſe ei iratum manſurum. Sed ibi non reprobatur iuramentum illud propter defectũ deliberationis, ſed quia res ipſa ſtultè promittebatur, cũ melius eſſet irã remittere, quã retinere.

Quartò arguitur ex c. *ſicut ex litteris*, de iureiurãdo, in quo monachus iratus iurauerat ſe cum alio monacho in clauſtro non manſurum, quod iuramentum ratum non habetur. Ad quod ſimiliter reſpondetur, iuramentum illud non obligare, eo quod materia non erat digna iuramento, cùm diſcedere à clauſtro eſſet contra monaſticam profeſſionem. Magis obſtare poſſet ex c. *dudum*. de conuerſione coniugatorum, vbi aliquis contra voti & promiſſionis obligationem allegauit, ſe calore iracundiæ nondum quieſcente promiſiſſe. Pontifex autem dicit ſeruandum eſſe promiſſum, quia poſtea coram Tabellione, & teſtibus voluntariè ſe obligauit, quare approbare tacitè videtur rationem allegatam, ſi vera fuiſſet. Sed neque hoc viget, quia licèt promittens inter alia motum etiam iracundiæ allegauerit, & deceptionem ſimul, qua ab alio tertio ad id ſub ſpe quadam turpi promittendum allectus fuerat: poſtea tamen, quando eius rationes refelluntur, nihil reſpondetur ad illud de iracundiæ motu, quia ea parui momenti erat, ſed ſolùm refellitur illa alia, quæ fortior erat de deceptione, quia nimirum poſtea non ex illo motiuo falſo, ſed ob Dei obſequium id promiſiſſet, ideoque promiſſis omnino ſtare debere decernitur.

Nunc iam ſecunda pars aſſertionis ſuprà poſitæ probanda eſt, quod ſcilicet ſemiplena aduertentia, & deliberatio non ſufficiat ad valorem promiſſionis: quod quidem de promiſſione rei grauis omnes fatentur. Ratio autem eſt, quia quæ ſub pleno hominis dominio ſunt, non poſſunt ſine hominis pleno conſenſu amitti: quando autem ſolùm eſt ſemiplena libertas, non datur plenus, ſed ſemiplenus conſenſus, atque adeo non eſt conſenſus, ſed ſemiconſenſus, non quidem hominis, ſed ſemihominis; ideo enim dicitur eſſe ſemiplena aduertentia, quia homo quaſi ſemidormiens non totus vigilat, ſed ſemiuigilat & ſemidormit, quare non conſentit totus homo, ſed ſemihomo, & ideo non ille dicitur actus omnino humanus, ſed ſemihumanus, qui non ſufficit ad abdicandum dominium, & inducendam obligationem circa res, quæ pleno hominis dominio ſubſtant: de iis enim debet totus homo diſponere, ſicut totus homo earum dominus eſt. 21

Vnde iam probari poteſt tertia aſſertionis pars, quod ſcilicet nec ad promiſſionem validam de re leui ea ſemiplena libertas ſufficiat; quia res etiam leuis eſt ſub plena poteſtate, & dominio promittentis: quare ſine eius integro, & pleno conſenſu non poteſt ab eius poteſtate auferri, & licèt ob leuitatem materiæ non obliget promiſſio ad culpam grauem; id tamen non oritur ex defectu conſenſus, ſed ex defectu materiæ: quod verò attinet ad conſenſum; obligat quantum poteſt, vt probant Vaſq. & Suarez, locis citatis, quos ſequitur Rebel lib. 18. c. 1. n. 5. 6. *additum eſt*. Confirmarique poteſt exemplo culpæ requiſitæ ad incurrendam excommunicationem minorem, ad quam licet ſufficiat peccatum veniale, non tamen ſufficiet, ſi ſit peccatum veniale ob defectum aduertentiæ plenæ, ſed requiritur quod ſit peccatum commiſſum cum aduertentia plena, ſiue ſit mortale, ſiue veniale, quia alioquin non reputatur actus perfectè humanus, vt probat idem Suarez tom. 5. de cenſuris diſp. 24. ſect. 3. n. 3. 22

Obiiciunt primò, quia ſemiplena libertas ſufficit ad mẽdacium leue, ergo & ad promiſſionem, quæ inducit obligationem ex fidelitate. Reſpondeo, proportione ſeruata idem eſſe dicendum de fidelitate, & veracitate, nam ſicut veracitas obligat ad conformanda verba mẽti, ita fidelitas obligat ad conformanda facta promiſſis, & ſicut poteſt ex ſemiplena aduertentia venialiter peccari contra veracitatem, ſi non conformentur verba menti; ita poteſt peccari venialiter contra fidelitatem ex ſemiplena aduertentia, quando non conformantur facta promiſſis, vt ſi quis ſine plena aduertentia violet promiſſa: tunc enim, quaſi facto ipſo mentitur, & ſicut poteſt eſſe mendacium leue in verbis ex ſemiplena deliberatione, ita poteſt eſſe in factis. Aliud autem eſt loqui de promiſſione ipſa in qua homo non mentitur, quando cum animo implendi promittit, ſed imponit ſibi obligationem in futurum: ad hanc autem obligationem ſibi imponendam requiritur, vt diximus, plena aduertentia, quia alienatur quaſi propria libertas, ad quod requiritur quod totus homo cõſentiat, vt deperdat dominium ſuarum actionum, quod plenè poſſidet. 23

Ex hoc tamen oritur ſecunda obiectio, quia ad tranſgreſſionem culpabilem leuem promiſſionis ſufficit ſemiplena aduertentia, ergo & ad obligandum leuiter ſub peccato veniali ſufficiet ſimilis aduertentia; cur enim magis requiretur plena aduertentia ad vnum quàm ad aliud? Reſpondeo negando conſequentiam, nam turpitudo eſt quaſi effectus Phyſicus à voluntate quomodocumque libera obiecti turpis, atque ideo abſque alio noſtro conſenſu conſequitur: at verò ſpontanea obligatio ad aliquid eſt effectus moralis. Et quidem omnes fateri debent, multò maiorem libertatem, & magis plenam voluntatẽ ad hos effectus requiri, quã ad illos: nam ſi aliquis in ſuo teſtamento dicat, ſe nolle per ſubſequens teſtamentum reuocari hoc prius, niſi

eius

Digitized by Google

eius memor fuerit, & expreſſè reuocet, licèt poſtea immemor huius voluntatis, aliud teſtamentum condat, nõ reuocatur prius. Item ſi aliquis velit nullo prorſus voto obligari, niſi huius voluntatis memor eam reuocauerit, non obligabitur voto ſubſequenti, quod immemor emittit, niſi ſaltem in ea diſpoſitione ſit, vt ſi recordatus fuiſſet voluntatem priorem reuocaſſet, vt tradunt communiter Doctores: è contra verò, ſi aliquis dicat, ego nolo deinceps conſentire prauis deſiderijs odij, vel laſciuiæ, &c. ſi autem immemor huius propoſiti, eoque non reuocato conſenſero, ex nunc reuoco illum conſenſum, & proteſtor me non conſentire; adhuc ſi poſtea immemor illius prioris voluntatis, ſed tamen cum aduertentia ſufficienti ad malitiam, conſentiat prauo deſiderio, peccabit: quia per priorem voluntatem non potuit impedire, quod conſenſus ſubſequens eſſet turpis: hic enim eſt effectus quaſi Phyſicus illius conſenſus liberi circa obiectum turpe; potuit tamen impedire per voluntatem antecedentem, ne teſtamentum vel votum ſubſequens etiam cum libertate, & aduertentia actuali præſenti factum eſſet validum in ordine ad obligandum, quia ad parturiendam obligationem ſpontaneam moralem non ſolùm attenditur voluntas præſens, ſed etiam diſpoſitio habitualis ex voluntate præterita non reuocata, quæ adhuc moraliter cenſetur perſeuerare in ordine ad ponendam, vel impediendam obligationem, quia ad eiuſmodi effectus morales ſufficit voluntas moraliter permanens. Vnde ſi dominus famulo præcepit ne Petro aliquid det, etiam ipſo domino præcipiente, niſi hoc ipſum præceptum eius memor expreſſè reuocet, non tenetur poſtea obedire domino præcipienti aliquid Petro dare, ſed potiùs tenetur ei non obedire; quia in hoc ipſo obedit domino, cuius prius præceptum nondum ſufficienter reuocatum adhuc permanet, & præualet poſteriori in ordine ad obligandum. Vides, in ordine ad hos effectus morales non ſolùm attendi ad voluntatem præſentem etiam liberam, ſed etiam ad diſpoſitionẽ habitualẽ, vt appareat quid ſit magis obligatoriũ iuxta magis efficacẽ domini volũtatem, & illud ſolum ratum habeatur. A fortiori ergo non orietur obligatio ex voluntate ſemiplenè libera: quia licèt illa voluntas afferat ſecum turpitudinem, & culpam aliquam, ad quam ſolùm attenditur libertas præſens: non tamen parit obligationem moralem, ad quam attenditur etiam tota diſpoſitio habitualis. Vnuſquiſque autem cenſetur eſſe in ea diſpoſitione, & voluntate interpretatiua, vt nolit abdicare à ſe res ſuas, nec obligare ſeſe, niſi per conſenſum plenum ſuum, non per ſemiconſenſum. Quando enim conſenſus procedit ex ſubreptione, & indeliberatione, videtur eſſe ex parte ſubreptitius, & non procedere totaliter ab ipſo homine, ſed partim ab ipſo, & partim ab indeliberatione: cùm ergo homo ſolus ſit dominus, vult ipſe ſolus diſponere de re in ſolidum, iniquè enim ageretur cum illo, qui dominus in ſolidum, & poteſt in ſolidum diſponere, ſi cogeretur non ſolus diſponere, ſed ſimul cum alio, quia eo ipſo auferretur ab eo ius, quod habet diſponendi in ſolidum; ita vt ipſe ſolus cauſa ſit talis diſpoſitionis; vidimus autem, in eo caſu hominem non eſſe cauſam, ſed ſemicauſam conſenſus, ad quem non totus homo, ſed ſemihomo concurrit.

24 Ex dictis infertur quid dicendum ſit de promiſſione facta à furioſo, ebrio, & ſimilibus: de quibus dicendum breuiter eſt cum communi omnium Doctorum, promiſſiones, aut contractus factos durante furore, vel ebrietate, nullius eſſe valoris, cùm deſit conſenſus humanus ad promiſſionẽ vel contractum humanum eſſentialiter requiſitum, atque ita non valere matrimoniũ, definitur in cap. *dilectus*, 24. de ſponſalibus. Opponi autem ſolet contra hoc authoritas Fabiani Papæ relati in cap. *nec furioſus*, 32. quæſt. 7. vbi dicitur: neque furioſus, neque furioſa matrimonium contrahere poſſunt, ſed ſi contractum fuerit, non ſeparentur. Ex quibus verbis dicunt aliqui, deceptam fuiſſe gloſſam in dicto c. *dilectus*, vt putaret, matrimonium furioſi valere, ſi coniux furorem illius, non ignorabat. Pro qua ſententia citant gloſſam illam Couarr. in epitome quarti decretalium 2. parte c. 2. n. 7. & Thomas Sanchez dicta diſputatione 8. n. 15. quorum tamen negligentiam obſeruauit benè Vaſquez diſputat. 5. de matrimonio c. 2. num. 16. quia gloſſa illa nullo modo talem ſententiam docuit, ſed ſolum dixit caſum ipſum Papæ ibi propoſitum non potuiſſe aliter contingere, niſi quia furor ab altero contrahente ignorabatur, eo quod tunc appareret quietus, & ſanus, & ideo cum ipſo contraxiſſet: alioquin enim quomodo cum furioſo voluiſſet contrahere? Ad verba verò Fabiani ſuprà adducta facilè reſpondetur, ipſum loqui de iis, quibus poſt matrimonium contractum furor ſuperuenit, quos ſeparandos non eſſe decernit, ad quod propoſitum verba illa Gratianus eo loco inſeruit, vt conſtat ex antecedentibus, & conſequentibus.

Hæc autem doctrina intelligenda eſt de iis furioſis, qui dilucida non habent interualla: alioquin poſſunt tempore ſanæ mentis validè promittere, & alios contractus celebrare. Quid autem dicendum ſit in dubio, an eo tempore ſanus fuerit, vel furioſus, latè tractat Sanchez dicta diſputat. 8. n. 17. Similiter non eſt intelligenda hæc doctrina de eo, qui in vna, vel altera materia inſanus eſt, in reliquis autem ſanam mentem habet, quem caſum contingere poſſe probat Sanchez ibi num. 23. & ſequentibus, qui affert exemplum cuiuſdam Paſtoris ab ipſo cogniti, qui in aliis omnibus ad contractus, & ad ſalutem etiam animæ pertinentibus ſanam mentem habebat, in hoc tantùm imaginationem læſam habebat, quod abſque vllo fundamento vehementer metuebat, ne ad religioſum habitum ſuſcipiendum cogeretur. Quod exemplum confirmari poteſt exemplo alio contrario Religioſi cuiuſdam laici, & ſatis pij, quem omnes in hoc Collegio Romano diu nouimus, qui in omnibus aliis ſapiens erat, in hoc autem ſolùm delirabat, quod putabat abſque omni prorſus fundamento, omnes, aut ferè omnes deliberare continuò de hoc, vt à ſocietate expelleretur, quo metu quando à Prælatis data fide liberabatur, exultabat, & geſtiebat, ſed paulò poſt læſione imaginatiuæ operante in eaſdem anguſtias, & metum incidebat. Quomodo autem ſtare poſſit læſio cerebri quoad vnam materiam determinatam ſolam, & ex qua cauſa prouenire id poſſit, tractat Sanchez ibi, quem impugnat Vaſquez quoad rationem Philoſophicam, quam affert, ſed hoc magis pertinet ad Medicos, & parum refert ad noſtrum propoſitum, dum conſtet, id fieri poſſe, & aliquando euenire, prout alibi exemplis aliis à me viſis comprobaui.

Sicut furioſus, ſic nec ebrius contrahere, vel promittere validè poteſt tempore ebrietatis ob eandem rationem. Aduerte tamen, licèt per ſe ipſum ebrius contrahere non poſſit, poſſe tamen per Procuratorem, cui cùm ſobrius eſſet, mandatum dederat: quare non vitiabitur matrimonium per procuratorem contractum, licèt eo tempore, quo contrahitur, ebrius ſit is, cuius nomine contrahit Procurator; perinde enim ſe habet, ac ſi tunc dormiret. Tractat verò Vaſquez latè dict. diſput. 5. cap. 3. an, & cur non ſufficiat voluntas præcedens ebrietatem, vt promiſſio in ebrietate facta valida ſit, præſertim quando ad hunc finem ſe quis inebriauit, vt in ebrietate verba illa proferret, quibus promitteret. De hoc tamen dixi latè diſp. 8. de ſacramentis in genere ſect. 5. & 6. nec oportet ea iterum hic repetere, cùm ibi videri poſſint. 26

## SECTIO II.

### An promiſſio, vel donatio merè interna obligationem inducat.

### SVMMARIVM.

*De iure poſitiuo promiſſio interna non obligat*, n.27.
*Quid de iure naturæ*, n.28.
*Verior ſententia, & aliorum rationes*, n.29. & 30.
*Ratio vniuerſalis explicatur*, n.31.
*Quid, ſi poſtea aliquis dicat, ſe interiùs promiſiſſe*, n.32.
*Quomodo præſūpta volūtas interna domini ſufficiat*, n.33
*Argumenta contraria ſoluuntur*, n.34.

27 NOn eſt ſermo de promiſſione Deo, vel Sanctis facta, ſeu de voto, de quo certum eſt, non requiri ſigna externa ad eius valorem, cùm per actus mentales poſſimus ſufficienter cum iis loqui, vt animum nos obligandi eis intimemus, ſed ſermo eſt de promiſſione, aut donatione facta ab homine aliis hominibus, quibuſcum commercium habere non poſſumus, niſi per ſigna aliqua externa.

Supponunt omnes, ſaltem de facto, & de iure poſitiuo non ſufficere actum merè internum, vt promiſſio, vel donatio obligationem pariat, quos referunt, & ſequuntur Molina tom 2. diſput. 266. Sanchez lib. 1. de matrimonio diſputat. 3. Vaſquez diſputat. 4. de matrimonio cap. 4. num. 38. Leſſ. cap. 18. dub. 5. & Turrianus diſp. 64 dub. 2. Probant Molina, Sanc. & alij, quia de iure poſitiuo ad obligationem requiritur acceptatio promiſſarij, qui acceptare non poteſt, niſi ad eius notitiam promiſſio perueniat, non poteſt, autem peruenire, quàdiu merè interna eſt. Hæc autem ratio non videtur vniuerſalis: quia poſſet aliquis acceptare antecedenter, vel ſub conditione, ſi aliquis ei promittat, aut ſe velit ei obligare, ad quam acceptationem non videtur neceſſaria notitia abſoluta promiſſionis. Quod confirmari poteſt exemplo illius, qui ex præſumpta ſolùm voluntate domini non repugnantis accipit rem alienam, qui quidem ipſa acceptatione, & occupatione fit dominus, ſi verè dominus interiùs conſentit, vel non diſſentit, quamuis nihil ei dixerit: ergo eodem modo poſſet velle acceptare ius contra illum, ſi promittens velit illud tribuere, licèt promittens nihil exteriùs dixerit. Aliunde ergo ratio magis vniuerſalis doctrinæ huius petenda eſt, vt poſtea videbimus.

Hoc ergo ſuppoſito, diſputari ſolet, vtrùm hæc neceſſitas ſigni externi oriatur ex iure naturali, an ex ſolo iure poſitiuo humano. Aliqui dicunt, non oriri ex ſolo iure naturæ. Ita Martinus Ledeſma, Palatios, & Mendoza dicentes, ſi id confeſſione promittentis cōſtet, poſſe promiſſarium occulta compenſatione ſibi ſatisfacere, quando alia via non poſſet, quos affert Sanchez dicta diſp. 3. n. 4. dicens, hanc ſententiam eſſe probabilem, prout dicunt etiam probabilem eſſe Sotus, Angles, & Aragonius ab eodem Sanchez relati, quibus adde Antonium Sanctarellum part 1. var. reſponſ. quæſt. 66. numer. 49. quam affert cum aliis, & ſequitur Diana 2. tom. tractat. 5. miſcell. reſolut. 116. & in hanc ſententiam magis inclinat P. Molina dicta diſput. 166.

29 Communior, & verior ſententia docet, id prouenire ex iure naturæ, quam tenent cum Sancto Thoma infra quæſt. 88. art. 1 in corpore, & in 4. diſt. 38. q. 1. art. 1. quæſt. 1. Abolenſis, Turrecremata, Tabiena, Sotus Corduba, Mercado, Aragonius, Angles. Garſia, Lud. Lopez, Henriquez. Manuel, quos refert, & ſequitur Sanchez n. 5. P. Vaſquez, dict. c. 4. Turrianus dicto dub. 2. Baſilius Pontius lib. 2. de matrimonio c. 6 Leſſius dicta dubitatione 5. Tannerus in præſenti, diſp. 4. quæſt. 1. dub. 5. n. 59. & alij communiter.

Hanc ſententiam probat Sanchez cum aliis ex leg. *qui abſenti*, ff. de acquir. poſſeſſ. vbi dicitur, *qui abſenti ſeruo ſcribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo certior factus fuerit*. Vnde inferunt, à fortiori promiſſionē merè internam non obligare, cùm etiam externa abſenti facta ante acceptationem ex natura rei nō obliget. Hoc tamen argumentum parum meo iudicio efficaciæ habet; quia ibi Iureconſultus non probat poſſeſſionem ſerui retineri ex eo, quod ſine acceptatione perdi non potuit, ſed ex defectu intentionis, quia dominus non intendit priuare ſe poſſeſſione ex tunc, ſed ex puncto Epiſtolæ à ſeruo acceptæ, vt conſtat ex illis verbis, *non eam mentem habet vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere*: ex quibus à contrario ſenſu magis argueretur contrarium, quod ſcilicet ſi eam mentem habuiſſet dominus, ſtatim poſſeſſionē dimitteret, quare ex illo textu magis contra, quā pro hac ſententia argui potuiſſet.

P. Vaſquez n. 39. & 40. quem ſequitur Turrianus n. 6. probat hanc ſententiam, quia ex promiſſione merè interna in primis non poteſt oriri obligatio fidelitatis, veritas enim, & fidelitas inter homines requirit ſigna ſenſibilia, quia ſicut veracitas obligat ad conformanda dicta menti; ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne alius deludatur dictis noſtris; ſupponit ergo dicta, alioquin non poſſet eſſe deceptio, neque deluſio, ergo vbi promittens nihil alteri dixit, fidelitas locum nō habet. Hinc autem colligitur, neq; obligationem iuſtitiæ oriri poſſe ex tali promiſſione merè interna quia ſicut fidelitas eſt ad alterum: ſic & iuſtitia, & quoties non eſt obligatio fidelitatis in promiſſione, non poteſt eſſe obligatio iuſtitiæ, quæ poſterior eſt, & præſupponit ſemper fidelitatis obligationem. 30

Hæc etiam ratio difficilis eſt, nam licèt benè probet de obligatione fidelitatis non poſſe oriri abſque actu externo; non tamen arguitur efficaciter à fidelitate ad iuſtitiam, eſt enim differentia aliqua inter vtramque: nam fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne proximus deludatur; ex eo fieri videtur, quod promiſſor, qui alicui per epiſtolam promiſit mutuare, vel donare, verbi gratia, licèt ante acceptationem promiſſarij nō obligetur ex iuſtitia, & ideo poſſit ſine iniuria reuocare promiſſionem, quia promiſſarius nondum acquiſiuit ius, non tamen poſſit abſque infidelitate; quia ſi poſt miſſam epiſtolam reuocat, & poſtea promiſſarius reuocationis ignarus accipiat epiſtolam, non minùs deluditur fidens promiſſioni, & epiſtolæ, & poſtea ſpe ſua fruſtratur, quàm ſi reuocatio non præceſſiſſet: quare fidelitas exigere videtur, ne reuocetur promiſſio, ne promiſſarius deludatur. Fidelitas enim, vt ipſe Vaſquez admittit, imitatur veracitatem: veracitas autem obligat ad curandum, ne proximus audiat à me aliquid menti meæ contrarium: quare non excuſatur peccatum contra veracitatem ex eo, quod antequam proximus accipiat meam epiſtolam falſum continentem, ego reuocem dictum, & ſcribam contrarium; adhuc enim, quādo prior epiſtola accipitur ab ignorante reuocationem, decipitur à me, qui epiſtolam accipit. Similiter ergo decipitur qui epiſtolam accipit, qua aliquid promitto, ignarus meæ reuocationis, fidit enim meæ promiſſioni, quam poſtea non adimpleo, quare fidelitas videtur exigere, vt expleam id, quod ſufficienter ſignificaui ſigno illo externo, cùm iam per illam primam epiſtolam ſufficienter loquutus ſim promiſſario, & ſignificauerim meam promiſſionem. Vides, in eo caſu magis obligare fidelitatem, quàm iuſtitiam ad non reuocandam promiſſionem. Similiter ergo poſſet aliquis dicere, poſſe è contra aliquando eſſe obligationem iuſtitiæ ex promiſſione interna, licèt non eſſet obligatio ex fidelitate: quia ad fidelitatem

requiri

requiritur, quod ego dixerim promiſſario meum animum, alioquin non poteſt eſſe obligatio conformandi facta dictis, quod à fidelitate intenditur: ad obligationem verò iuſtitiæ ſufficit volontas abdicandi ius meum, & transferendi illud in alium, ad quod non requiritur, quod ego aliquid illi dixerim.

31 Magis ergo vniuerſaliter probari poteſt hæc communis doctrina, ex principii à nobis poſitis initio huius materiæ, vbi explicuimus, quid ſit ius illud peculiare, quod reſpicit iuſtitia commutatiua, prout differt à iure, quod reſpicit obedientia, & aliæ virtutes: diximus enim, eſſe connexionem quamdam ſpecialem, quam dominus habet cum re ſua ratione productionis, vel apprehenſionis, vel alterius ſimilis tituli, propter quam connexionem debet in vſu rei illius proferri omnibus aliis. Quod ius, & quam prælationem transfert in donatarium qui rem ſuam ei donat, nam poſita hac voluntate tranſferendi, videtur velle, quantum eſt de ſe, transferre in illum eandem connexionem, quam ipſe habet, vt perinde ſit, ac ſi donatarius rem illam feciſſet, inueniſſet, apprehendiſſet, &c. qua voluntate poſita, homines prudentes exiſtimant, donatarium fieri dominũ, quia moraliter loquendo, perinde eſt, ac ſi ipſe eandem connexionem haberet fundantem tale genus prælationis. Cum ergo dominium hoc ſit humanum, & in ordine ad alios homines, quibus dominus debet præferri in vſu rei ſuæ; neceſſe eſt quod connexio illa, in qua fundatur, ſit ſenſibilis, & externa: non enim ſufficit, quod ego velim fieri dominus rerum omnium, quę nullius in bonis de facto ſunt, vt ſtatim dominium earum acquiram, niſi actum externum ſufficientem circa eas exerceam, nimirum eas apprehendendo occupando, poſſidendo, &c. Similiter ergo non ſufficit, quod dominus interiùs velit transferre in me ius ſuum, vel obligare ſe quia cùm ille actus non ſit ſenſibilis, non poteſt ponere connexionem ſenſibilem humanam, qua fundetur in me prælatio humana aduerſùs cæteros, ſed requiritur aliquod ſignum externum, in quo fundetur ius illud morale, & humanum. Non poteſt ergo oriri obligatio ex fidelitate ex ſola voluntate interna, propter rationes ſuprà adductas, quia fidelitas non obligat vbi aliquid non eſt promiſſum, & dictum promiſſario, neque etiam obligatio iuſtitiæ, quia ad hanc requiritur ſignum externum: ex quo oriatur connexio ſenſibilis, & humana illius, qui acquirit ius nouum, cum re, ad quam ordinatur illud ius.

32 Dices, ſufficiet ſaltem ad obligationem iuſtitiæ, quod aliquis profiteatur poſtea exteriùs, ſe habuiſſe talem voluntatem internam ſe obligandi: iam enim ponitur ſignum externum, & ſenſibile, in quo fundetur connexio ſenſibilis, & humana, & per conſequens ius prælationis ſufficientis inter homines. Reſpondeo, hanc teſtificationem, & confeſſionem externam dupliciter poſſe poſtea adhiberi, nempe vel practicè, vel ſolùm ſpeculatiuè. Primo modo ponitur, quando promittens, vel donans dicit verba illa ad ſe obligandum per ipſa verba. Secundo modo ponitur, quando non eo animo loquitur, ſed ſolùm narrans, & affirmans, quod ipſe interiùs fecerat. Si primo modo ponantur verba illa, ſufficient ad obligationem, non ex vi ſolius voluntatis internæ, ſed ex vi etiam illorum verborum. An verò ad obligationem requiratur etiam acceptatio promiſſarij, & an verba illa debeant ordinari, & dirigi ad ipſum promiſſarium, videbimus poſtea ſect. ſequenti. Si verò verba illa ponantur ſecundo modo, & ſolùm ſpeculatiuè, non ſufficient ad obligationem ponendam: quia cùm per ſolam voluntatem internam, non ſit adhuc poſita obligatio, deberet poni formaliter per ipſa verba externa, quæ ex ſe habere debent efficaciam transferendi dominium, vel ius: hoc autem fieri non poteſt, niſi promittens velit per illa verba ſe obligare: quia tranſlatio dominij, vel iuris debet eſſe voluntaria, & libera: ſi ergo qui loquitur, non vult, quod verba illa habeant talem efficaciam, ſed ſolùm aſſerere, & narrare præteritum; non ſunt voluntaria quoad effectum transferendi dominium, aut ius, atque ideo non poterunt eum effectum habere: poteſt enim aliquis velle ſolùm narrare, & aſſerere quod ipſe ſcit, nolendo ſe de nouo obligare per talem narrationem. Quod clarè conſtat ex contractu matrimonij, nam qui ſolùm interiùs conſenſit, non fecit matrimonium, & licèt poſtea ſine animo de ſe nouo obligandi narret conſenſum internum quem præbuerat, non ideo cenſetur nunc contrahere matrimonium. Vide quæ diximus ſuprà diſputat. 22. ſectione 3. vbi oſtendimus, verba externa debere habere ſignificationem practicam, nec ſufficere ſignificationem ſpeculatiuam vel narratiuam, ad faciendum contractum validum.

Dices iterum, quando ex præſumpta voluntate, ſeu non repugnantia domini accipio mihi rem alienam, verè acquiro eius dominium, licèt dominus nullo ſigno externo expreſſerit voluntatem illam ſuam, ergo poteſt fundari in me ius iuſtitiæ nouum, & connexio ſufficiens ad prælationem abſque vllo ſigno externo illius, à quo transfertur in me ius illud. Reſpondeo, in eo caſu dari ſignum externum fundans connexionem externam, nempe acceptionem, & vſurpationem illam externam, qua accipio rem alienam animo faciendi meam ſeu continuationem poſſeſſionis, qua poſſideo rem illam vt meam, quod ſufficit, licèt ex parte domini non detur ſignum externum transferendi in me dominium: quia in eo caſu non tam acquiro ius ex tranſlatione poſitiua facta à domino, quam ex occupatione mea animo poſſidendi. Solùm enim requiritur ex parte domini, quod auferat impedimentum per non repugnantiam, qua non repugnantia poſita, ego poſſum occupare rem illam, ſicut ſi eſſet in nullius bonis: quare ſicut ſufficit meum ſignum externum ſolum ad acquirendum dominium bonorum, quæ in nullius bonis ſunt, ſic quando dominus aufert impedimentum in ordine ad me, iam ego inuenio rem illam in ordine ad me, ſine vllo impedimento, perinde ac ſi in nullius bonis eſſet, atque ideo per ſolum meum actum externum poſſum illam occupare. Quando verò acquiro ex poſitiua tranſlatione facta à domino, requiritur ſignum externum voluntatis ipſius, ſine quo non datur connexio externa ſufficiens ad fundandum dominium humanum externum, vt dictum eſt. 33

Contra hanc ſententiam plura argumenta congeſſit Molina dicta diſputatione 266. quæ omnia ferè ſoluit Sanchez loco citato, dicendo, requiri ad obligationem humanam, acceptationem etiam ex parte promiſſarij. Ego tamen ab ea quæſtione abſtineo, de qua dicam ſectione ſequenti, & ideo aliter ex principio poſito ſoluenda ſunt. Primò arguit, quia voces ſunt ſigna conceptuum, nec vim habent obligandi, niſi ex actu interno, quem exprimunt, quo aliquis vult ſe obligare, & ideo, *§. per traditionem*, Inſtit. de rerum diuiſ. dicitur, *nihil tam conueniens eſſe naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi.* Reſpondeo ex dictis, verba ſine voluntate interna non poſſe quidem obligare, ſed nec voluntatem internam ſine ſigno externo, quia non ſufficit ad connexionem ſenſibilem ponendam, quæ fundet ius prælationis ad alios, vt diximus. Leges autem loquuntur de voluntate domini non nuda, ſed exteriùs manifeſtata, vt aduerſarij etiam fatentur, cùm concedant ſaltem de iure humano voluntatem merè internam non parere obligationem. 34

Secundò arguit, quia ſi voluntas interna non obligat, ideo erit, quia requiritur acceptatio: hæc autem non requiritur de iure naturæ, ſed de iure poſitiuo, ergo. Ad hoc alij reſpondẽt negando minorẽ: nos autem negando

maiorem:non enim eſt illa ratio, ſed quam paulò ante explicuimus.

Tertio arguit, quia ſi heri promiſiſti actu interno, & hodie manifeſtes abſque noua promiſſione promiſſatio voluntatem heſternam, & ille acceptet, manebis obligatus; ergo ex vi ſolius voluntatis præteritæ. Ad hoc iam diximus ſuprà, aliquando ſufficere verba illa ad obligandum, aliquando non ſufficere, quando ſcilicet ſunt mera narratio ſpeculatiua. Addo tamen, ſi promittens ſimul manifeſtaret, ſe non reuocaſſe voluntatem donandi, & promiſſarius ſigno externo acciperet rem ſibi donatam validè illam acquirere, non per tranſlationem poſitiuam à domino factam, ſed per occupationem rei, quam inuenit quaſi in nullius bonis, ablato impedimento ex parte domini per non repugnantiam, de qua iam ſibi conſtat.

Quartò arguit, quia poſſeſſio, & dominium amitti poteſt ſola voluntate domini, ergo & obligatio poteſt induci. Negatur conſequentia, quia ad deſtruendum dominium minùs requiritur, quàm ad transferendum: ſufficit enim, quod deficiat voluntas poſſidendi, ſine qua non acquiritur nec conſeruatur connexio ſpecialis: ad transferendum autem requiritur connexio ſenſibilis ipſius qui acquirit cum re acquiſita, quæ non ponitur per ſolam voluntatem internam. An verò antecedens ſit verum, videbimus ſect. ſequenti

Quintò arguit, quia quamuis in promiſſione interna non impleta non reperiatur mendacium, reperitur tamē infidelitas Reſpondeo, negando reperiri infidelitatem, vbi non eſt promiſſio intimata, cùm non poſſit eſſe infidelitas, vbi non eſt deceptio; hæc autem non poſſit eſſe, vbi nihil promiſſario dixiſti contrarium factis.

Vltimò arguit, quia ſi promiſſio interna iuramento confirmetur, obligabit, quam obligationem tollere poteſt is, cui res promiſſa fuerat; ergo voluntas interna obligat hominem homini. Reſpondeo cum Sanchez n.7. ſi iuramentum illud fiat Deo, obligabit, quatenus inducit rationem voti, quare non obligabit, niſi ſit de re bona, & meliori bono: ſi autem fiat per modum ſolum promiſſionis humanæ, non obligabit.

## SECTIO III.

### An promiſſio ante acceptationem obliget promittentem.

### SVMMARIVM.

*De iure humano ciuili requiritur acceptatio*, n.35.
*Quid de iure canonico*, n.36.
*Soluuntur contraria*, n.37.
*Quid de iure naturæ*, n.38.
*Ratio à priori explicatur*, n.39.
*Contraria argumenta ſoluuntur*, n.40.
*An ad obligationem ex fidelitate requiratur acceptatio*, num 41.
*Quid, quando promittitur, vel datur cauſæ piæ*, n.42.
*Quid ſi fiat per modum voti*, n.43.
*Quid de promiſſione facta ciuitati*, n.44.
*Explicantur aliqua leges ciuiles*, n.45.
*Pollicitatio in quo differat à pacto*, n.46.
*Quid, quando donatur infanti*, n.47. & 48.
*Quid, ſi promiſſio dirigatur ad alium*, n.49.
*Quid, ſi promiſſio ſit iurata*, 50.
*Vſurarius ex promiſſione iurata quale ius acquirat*, n.51.
*Quid, ſi promiſſio iurata reuocetur, & ante notitiam reuocationis acceptetur*, n.52.
*Remiſſio debiti an ſit valida ante acceptationem*, n.53.
*Probatur non eſſe validam*, n.54.
*Ante reuocationem debitor an ſit liber*, n.55.
*Pro inuito, vel ignorante an validè ſoluatur*, n.56.
*Sola voluntate interna an poſſis dominium amittere*, n.57.
*Aliqui affirmāt de poſſeſſione, aliqui etiā de dominio*, n.58.
*Verior ſententia probatur*, n.59.
*Reſpondetur ad argumenta allata*, n.60.

COnueniunt omnes, de facto ex iure communi po- 35
ſitiuo requiri ſaltem regulariter acceptationem ad obligationem perfectam ponendam, atque adeo ante acceptationem reuocari poſſe, vt conſtat ex leg. *abſenti*, ff. de donat. leg. *nec ambigi*, C. eodem titulo, §. *in his*, Inſtit. de empt. & vendit. leg. *contractus*, C. de fide inſtrum. leg. 2. in fine, ff. de contrah. emptione, leg. 2. ff. de actionibus, & oblig. leg. 1. ff. de pollicitationibus, l. *multum intereſt*, C. ſi quis alteri vel ſibi, leg. *ſi pater*, ff. de manumiſſis vindicta. Videatur Leſſius c.18. dub.6. Sanch. lib.1. de matr. diſp.6 n.2. Mol. tom.2. diſp.263. qui alios referunt: aduertit autem idem Mol. §. *operæpretium tamen erit*, & Sanch. diſp.7. n.18. de facto ex promiſſione non acceptata non ſolùm non oriri obligationem ciuilem, ſed neque etiam naturalem, quia leges propter bonum publicum vtramque obligationem irritarunt.

Dubitatur primò, an hoc etiam verum ſit de iure ca- 36
nonico: negant aliqui, quos refert Sanch. diſp.7. n.20. quam ſententiam ipſe probabilem putat, ſi promiſſionis ſaltem verba dirigantur in aliquem præſentem, v.g. *promitto tibi me daturum Titio centum*, quo caſu etiam verum exiſtimo, ante acceptationem Titij naſci obligationem ex acceptatione illius, qui præſens eſt, vt infra videbimus. Alij in vniuerſum docent, de iure etiam canonico requiri acceptationem quam docēt plures, quos refert, & ſequitur idem Sanch. ibi n. 22. Molina diſput. 263. §. *operæ pretium*, Turrianus diſp.64. dub.8. & alij plures, quod mihi etiam placet, ſi nullius prorſus acceptatio intercedat; ſi enim aliquis acceptet, poſtea videbimus, quando vnus pro alio acceptare validè poſſit ad obligandum. Ratio autem eſt, quia nullibi inuenitur ius canonicum corrigens leges ciuiles quoad neceſſitatem acceptationis, & à fortiori conſtabit ex infra dicendis: ſi enim neceſſaria eſt acceptatio de iure naturæ, à fortiori requiretur de iure poſitiuo canonico.

Obiiciuntur aliqua iura canonica in contrarium. Pri- 37
mum eſt, in cap. 1. & cap. *qualiter*, de pactis in quibus præcipitur obſeruari pacta nuda. Secundum eſt, in cap. *ſi tibi abſenti*, de præbendis lib.6. vbi dicitur non poſſe Epiſcopum reuocare collationem beneficij, etiam ante acceptationem illius, cui abſenti collatum eſt. Reſpondeo, in prioribus capitibus ſermonem eſſe de pactis abſque ſtipulationis forma initis, non tamen ſine acceptatione, ſine hac enim non eſt pactum. Ad caput verò, *ſi tibi abſenti*. Reſpondetur communiter cum Couarruu 2. parte de pactis, §.4. n.13. procedere in beneficiis, in quibus eſt ratio ſpecialis, nam in iis Epiſcopus non donat, ſed exſequitur munus ſuum eligendo, prout debebat eligere. Quam reſponſionem poſſumus explicare oſtendendo à priori differentiam inter donationem, & electionem; quia quando aliquis donat rem ſuam, poteſt illam ſibi retinere & reuocare voluntatem, quandiu res illa non fit alterius, cùm adhuc non impediatur à iure alterius. Qui verò cōfert beneficiū abſenti, non poteſt poſtea de illo beneficio diſponere; quia licèt ante acceptationem ille alius non ſit beneficij dominus, vt docet Pontifex ibi: non eſt beneficium illud liberum, & vacans, de quo ſolo poteſt Epiſcopus diſponere. Ratio autem eſt, quia Epiſcopus non habet ſupremam, & abſolutam poteſtatem diſponendi de beneficiis, ſed dependentem ex voluntate Pontificis, qui committit illi electionem perſonæ, cui perſonæ electæ Pontifex cenſetur dare beneficium, quare eo ipſo, quod Epiſcopus eligit, fungitur iure ſuo, nec illud beneficium eſt liberum, & vacans, ſed cenſetur iam datum à Pontifice tali perſonæ abſenti dependenter

ab

Digitized by Google

ab eius acceptatione, atque ideo Epiſcopus oon poteſt diſponere amplius de eo beneficio, ſicut noo poſſet de beneficio collato à Pontifice alicui abſenti, etiam aote eius acceptationem. Habet enim ſe Epiſcopus ſicut ille, cui teſtatur committit electiooem alicuius ex ſuis filiis, vel fratribus, cui teſtator legatum, fideicommiſſum, vel hæreditatem relinquit: qui eo ipſo, quod electus eſt, cenſetur nominatus à teſtatore, ab ipſóque, & non ab eligente accipie hæreditatem, vel fideicommiſſum, vt notauit P. Molina tom. 1. de iuſtitia tract. 2. diſp. 157. §. *electio de aliquibus*. Quate ſemel facta electione, etiam ante acceptationem, non poſſet reuocari, quia iam cenſetur à teſtatore deſignatus, niſi teſtator liberam eligendi facoltatem dediſſet per totam vitam, vt ſi dixiſſet, *cùm morieris, eligas quem volueris*, vt colligitur ex leg. *vnum ex familia*, io principio, & §. *rogo*, ff. de legatis 2. Si ergo facta electione per Epiſcopum, iam illud beoeficium noo eſt vacans, ſed cenſetur electus ille à Pontifice, ſine cuius electi repudiatiooe non poteſt Epiſcopus ampliùs de beneficio illo diſponere. In donatione autem, vel promiſſione ante acceptationem res tua inuenitur adhuc libera, atque ideo poteris de illa liberè adhuc diſpooere.

Quæri ſolet, an hoc etiam procedat attento iure Hiſpaoo, de quo aliqui dicunt non requiri acceptationem: de hoc tamen dicemus poſtea, ibi enim magis videtur ſtatui circa neceſſitatem ſtipulationis, & an poſſit vnus pro alio abſente acceptare, de quo poſtea dicemus: nuoc enim ſolùm loquimur, quando nulla prorſus interuenit acceptatio.

38 Secundò ergo dubitatur, an neceſſitas hæc acceptationis ad obligationem ſit ſolùm de iure poſitiuo, an etiam de iure naturæ. Multi dicunt, de iure naturæ non requiri acceptationem, quod tenent Conat. & alij quos refert Sanchez dicto lib. 1. diſp. 6. n. 10. & idem ſequitur Molin. dicta diſp. 263. §. *nihilominus quod ex ſolo*, quia alioquin noo poſſet vllo caſu abſque acceptatione poni obligatio, prout de facto ponitur in quibuſdam caſibus, in quibus acceptatio non deſideratur, vt poſtea videbimus.

Contraria ſententia verior eſt, quam tenent Molina Iuriſperitus lib. 4. de primog. cap. 1. n. 62. Sotus lib. 3. de iuſtitia q. 5. art. 3. verſ. *de donatione autem*, Sanchez num. 10. Vaſquez dicta diſp. 4. de matrimonio cap. 4. n. 42. Turrianus vbi ſuprà dub. 3. Leſſius c. 18. dub. 6. n. 39. & alij, quos ipſi afferunt. Probant aliqui, quia promittens, vel donans non videtur habere animum ſe obligandi, donec promiſſarius, vel donatarius acceptet, vt colligitur ex leg. *qui abſenti*, ff. de acquir. poſſeſſ. ſed hoc ſolùm probat de facto, non tamen probat de poſſibili: imò vt ſuprà diximus, ex illo textu potiùs à contrario ſenſu colligi poſſet, quod ſi donans haberet animum obligandi ſe ante acceptationem, poſſet id facere, qood quidem in caſu illius legis verum eſt: nam ibi manumittens ſeruum poſſet ante acceptationem velle relinquere poſſeſſionem, & dominium ſerui, & eo ipſo maneret extra eius dominium, & liber, atque ideo non poſſet rurſus eum ſibi iterum vendicare, nam ſioe vllius acceptatiooe poteſt aliquis actu ſaltem externo, vt videbimus, relinquere poſſeſſionem alicuius rei, habendo illam pro derelicto, & actu etiam externo eam abiiciendo: aliunde ergo petenda eſt ratio cur donans, vel promittens oon poſſit ante acceptationem obligari.

39 Ratio itaqua petenda eſt ex ſupra dictis, quia licèt aliquis poſſit ſua ſola voluntate amittere dominium, vel poſſeſſionem rei ſuæ, non tamen poteſt ſola ſua voluntate facere, quod res ſua ad alium pertineat; ad hoc enim requiritur etiam conſenſus illius, ad quem pertinere debet. Alioqnin poſſes me inuito facere quod ego eſſem dominus omnium rerum tuarum, quod quidem videtur eſſe contra ipſum naturæ lumen, non enim poſſumus inuiti, & nolentes aliquid acquirere. Ratio autem eſt, quia ius vel dominium, vt ſæpe diximus, fundari debet in connexione ſpecialis ipſius domini, vel habentis ius cum re illa, ratióne cuius conoexionis præferendus ſit aliis hominibus: hæc autem connexio inuoluit vnionem, & coniunctionem ex parte vtriuſque extremi: quare non ſufficit, quod dominus velit rem ſuam mecum moraliter cõiungere, ſi ego nolo me cum re illa cooiungere, deficit enim coonexio ex parte vnius extremi. Pro quo aduerte, io rebus phyſicis aliqua eſſe, quæ ſeipſis coniunguntur cum alio extremo, quales ſunt omnes entitates modales; & hæc non requirunt aliã vnionem poſitiuam ex parte ſubiecti, quia ſeipſis eſſentialiter illi vniuntur. Alia verò ſunt, quæ non eſſentialiter, ſed accidentaliter vniuntur, & in his requiritur vnio media tenens ſe ex parte vtriuſque extremi. Sic etiam in moralibus ſunt aliqua, quæ ſeipſis habent connexionem ſufficientem cum aliqua perſona, ita vt ex natura rei ſiot ſub dominio illius, & in his non requiritur voluntas poſitiua ad acquirendum eorum dominium, ſed ſufficit non habere voluntatem poſitiuam contrariam abiiciendi tale dominium. Eiuſmodi ſunt opera, & artefacta, quæ quilibet propria induſtria facit, pecora quæ procreat, ſegetes, quas cultura ſua, & ſatione in fundo proprio facit germioare, & alia ſimilia, quæ iure ipſo oaturæ ad auctorem ſuum pertinent, niſi ipſe poſitiuè dominium abiiciat, & velit pro derelicto habere: quia nimirum ratione productionis habent naturalem coniunctionem cum domioo ſufficientem ad fundaodam talem prælationem. Eiuſmodi etiam videtur eſſe ius parentis in filios, qui eo ipſo quod filij ſint, pertinent oaturaliter ad poteſtatem parentis, niſi ipſe poſitiuè eam poteſtatem per emancipationem abiiciat, vel niſi lege, aut poteſtate ſuperiori ab eo auferatur. Alia verò ſunt, quæ quia talem naturalem coniunctionem non habent, quaſi accidentaliter coniuoguntur cum hoc; & in iis requiritur coniunctio ex parte vtriuſque extremi, cuiuſmodi ſunt, quæ ab aliis per donationem, vel obligationem nobis acquiruntur: nam nec res ipſæ, nec ius ex obligatione ortum fieri poteſt noſtrum ſine voluntate noſtra. Ratio autem à poſteriori aliqua reddi poteſt, quia nemo poteſt voluntate ſola alterius, qui ſuperior non eſt, obligationem aliquam contrahere: ille autem, qui aliquid de nouo acquirit, etiamſi id per contractum non oneroſum, ſed gratuitum ſit; ſemper contrahit eo ipſo aliquam nouam obligationem: nam ſi ſeruus mihi, v.g. donetur, contraho ad minus obligationem eum regendi, & debito modo gubernandi. Si verò animalia irrationabilia mihi donentur, debeo illa etiam ita gubernare, vt alienis rebus non noceant. Si denique res alienæ inanimatæ mihi donentur, debeo ſaltem rebus illis debito modo vti, nec illa ſine cauſa prodigere, aut negligere: ſed in vſus honeſtos, & aliquando in vſus pauperum conuertere. Has autem obligationes nemo, qui ſuperior non ſit, poteſt mihi ſine facto meo de nouo imponere. Vnde apparet differentia ab aliis rebus, quæ naturaliter nobis acquiruntur; illæ enim non ſine facto aliquo noſtro acquiruntur nobis, cùm factura ipſa, cultura, procreatione, vel aliis eiuſmodi modis nobis acquirantur, in quibus adeſt tacitus conſenſus noſter ad prædictam obligationem ſubeundam. Si autem fingatur parens, qui in amentia ſioe voluntate libera filios genuit; hos tamen ſi ad ſanam mentem redeat, videtur adhuc debere gubernare, & enutrire eos, quia lex naturæ, vel ſuperioris parentem in bonum prolis ad hoc enim obligat. Quod etiam dici poteſt caſu, quo aliquis in amentia opus aliquod arte factum conficeret, vt picturam, vel quid ſimile, nam licèt non intercedat voluntas eius libera, & humana, eius tamen curator, vel Reſpublica, ad quam eius gubernatio pertinet, ſupplet defectum voluntatis ipſius, vt poſſit in eo ſtatu dominium earum rerum acquirere, ſicut

de iis, quæ amentibus vel infantibus donantur, poſtea dicemus. Semper ergo interuenit aliqua ſaltem implicita voluntas eius, qui acquirit, vel ſaltem illius, qui eum gubernat, vt oriatur in ipſo ius perfectum, & dominium circa res aliquas, quæ ſine tali voluntate non videntur perfectam connexionem cum eo habere, & ideo ante acceptationem non poteſt de iure naturæ per ſolam voluntatem priuatam donantis, vel promittentis ius illud poni, niſi inchoatiuè, quatenus habet facultatem acceptandi, & poſita acceptatione acquirendi ius perfectum inducens obligationem perfectam. Vnde obiter infero, ex promiſſione nondum acceptata non oriri obligationem, non ſolùm ciuilem, ſed neque etiã naturalem, vt contra aliquos docent plures quos refert, & ſequitur Sanchez diſp 7. n. 18 & Turrianus diſp 64 dub. 7. num. 9. Ratio autem deſumitur ex dictis, quia ſi iure naturali promiſſio illa non eſt valida, ergo non parit ius naturale.

40 Contra hanc ſententiam arguunt communiter ad probandum, non requiri acceptationem de iure naturæ ad obligationem. Primò quia, ſi requireretur, non poſſet vnquam defectus acceptationis ſuppleri, prout fit in aliquibus caſibus poſtea adducendis, in quibus ante acceptationem donatio, vel promiſſio reuocari non poteſt de iure poſitiuo. Nam licèt lex poſſit impedire, ne oriatur obligatio ex conſenſu ſubditi, non tamen facere poteſt, quod oriatur obligatio deficiente eo, quod eſſentialiter requiritur ad producendum obligationé. Reſpondent aliqui, in iis caſibus non oriri ius in promiſſario, vel donatario ante acceptationem, ſed ſolùm prohiberi à Republica promittentem, vel donantem, ne reuocet promiſſionem, antequam promiſſarius nolit acceptare. Ita Leſſius dicta dub. 6. n. 40. Faciliùs reſponderi poteſt, in iis caſibus interuenire acceptationem aliquam Reſpub. quatenus ſinguli facti ſunt eius procuratores ad acceptandum ſaltem ſub conditione, niſi promiſſarius poſtea acceptare nolit: quod Molina immerito commentitium eſſe dicit, eo quod nunquam dicant Principes in legibus, ſe acceptare eiuſmodi promiſſiones: nam licet id non dicant explicitè, dicunt tamen implicitè, volendo eas eſſe validas, & irreuocabiles, eo modo quo poſſunt, ad quod requiritur, quod eas aliqui publica poteſtate aliquomodo acceptent.

Arguunt ſecundò, quia obligatio non oritur ex voluntate acceptantis, ſed ex conſenſu, & voluntate promittentis qui ſe ſua priuata lege obligat, ergo acceptatio non requiritur de iure naturæ ad obligationem. Reſpondent aliqui, obligationem oriri ex voluntate promittentis ſola, tanquam ex cauſa directa; requiri tamen acceptationem vt conditionem ſine qua non: ſicut calefactio oritur ex igne vt cauſa, licèt approximatio neceſſaria ſit vt conditio. Ita Leſſius num. 41. ſed hæc erit quæſtio de nomine: & quidem non video, cur acceptatio non poſſit dici cauſa partialis in ordine ad obligationem: id enim obligat promittentem, quod dat ius promiſſario: ius autem oritur, vt diximus, ex connexione ſpeciali, quam promiſſarius incipit habere, quæ connexio formalis ponitur per promiſſionem, & per ipſam acceptationem, qua promiſſarius ſe connectit cum re illa: per acceptationem ergo ſaltem partialiter obligatur, ſeu ligatur promittens, & per ſolam ſuã voluntatem, cùm illa non ſit cauſa formalis adæquata denominans ligatum, ſed ea poſita, adhuc maneat ſolutus, & liber ante acceptationem.

41 Doctrinam hanc de neceſſitate acceptationis ad obligationem intelligunt aliqui de obligatione non ſolum ex iuſtitia, ſed etiam ex fidelitate: ante acceptationem enim neque ex fidelitate etiam obligatur promittens, ſed poteſt promiſſionem reuocare. Ita Vaſquez dicto cap. 4. num. 43. & Turrianus dub. 3. num. 3. Cæterum iam ſuprà diximus, eſſe quoad hoc differentiam inter iuſtitiam, & fidelitatem; nam licèt ante acceptationem poſſit promittens reuocare, & impedire obligationẽ iuſtitiæ, etiamſi poſtea acceptatio ſubſequatur? aliquando tamen non poterit ante acceptationem impedire obligationem ex fidelitate, vt ſi epiſtola promiſiſti Petro equum, & antequam epiſtola ad eum perueniat, reuoces, liberas te ab obligatione iuſtitiæ, quia adhuc manenis equum ſine connexione vlla cũ Petro, & Petrum ſine vllo iure ad equum; quare repetis, & reſumis tuam libertatem ſine vllius iniuria, cum nullum ſit ius in aliquo aduerſùs te. Si tamen non potes impedire, ne litteræ tuæ perueniant ad Petrum ante notitiam tuæ reuocationis, non potes impedire fidelitatis obligationem: hæc enim tota fundatur in obligatione conformandi facta dictis: non potes autem impedire, ne Petrus audiat a te, quod ei per Epiſtolam dixiſti, ergo non potes impedire, quod verè dictum ſit Petro à te, dandum eſſe ei equum, & per conſequens, ſi eum non dederis, decepiſti eum, non ponendo poſtea quod ei dixiſti. Sicut enim veracitas obligat ad conformanda verba menti, ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ſi autem epiſtula miſſa aliquid falſum aſſeruiſti Petro, & iuramento confirmaſti, verè periurus es periurio completo, licèt aſſertum retractaueris ſecunda epiſtula ſcripta, antequam prima ad Petrum perueniat quæ tamen ſecunda epiſtola non poſſit ad Petrum peruenire, niſi poſt primam iam acceptam. Nam reuera iam illi aliquid falſum cum iuramento dixiſti, & non impedis, quod Petrus id a te accipiat, & audiat. Similiter ergo per reuocationem promiſſionis non impedis, quod Petrus à te per epiſtolam audiat promiſſionem equi; ergo fidelitas obligat ad conformandum factum huic dicto tuo, quod iam verè dictũ, & auditum fuit. Hæc tamen obligatio non eſt grauis, niſi afferat aliud graue nocumẽtum, vt diximus, & ceſſat renitente promiſſario, quia nõ obligat, niſi in eius vtilitatem, & iuxta eius voluntatem.

Tertiò principaliter dubitatur, an de facto ſint aliqui caſus in quibus, lege ita diſponente, non requiratur acceptatio ad obligationem, & irreuocabilitatem producendam. Aliqui caſus numerari ſolent. Primus eſt, quando promiſſio eſt ad cauſam piam, quam etiam ante acceptationem reuocari non poſſe, docent P. Molina diſp. 263. colum. penult. Felinus & alij, quos refert Sanchez diſp. 6. §. 16. Probant autem, quia acceptatio non requiritur de iure naturæ, ſed de iure ciuili, quod cum circa cauſas pias diſponere non poſſit, quæ ad forum Eccleſiaſticum ſpectant, non eſt, cur in iis acceptatio requiratur ad obligandum. 42

Contraria ſententia communior, & verior eſt, quam tenent alter Molina, & alij Iuriſtæ communiter, quos congerit; & ſequitur Sanchez ibid. Vaſquez dicto n. 43. Turrianus diſp. 64. dub. 5. n. 12. & alij. Probaturque ex fundamento contrario ſupra poſito, quia nimirum acceptatio requiritur de iure naturæ, quam neceſſitatem ius canonicum nunquam abſtulit in ordine ad cauſas pias. Aduerte tamen, Leſſium dicta dubit. 6. n. 40. videri mediam quamdam ſententiam indicare; dicit enim, promiſſioné, vel donationé ad cauſas pias non eſſe validam ante acceptationé, non tamen poſſe reuocari; quia ius poſitiuũ, licet non det valoré promiſſioni, prohibet tamen, ne reuocetur antequã donatario, vel promiſſario intimetur, & ipſe reuocationi conſentiat. Nullũ tamen fundamentũ video huius ſẽtentiæ: quia etiamſi modus ille poſſibilis eſſet, de facto tamé nuſquã lex canonica, aut ciuilis prohibuit in vniuerſum reuocari donationes, vel promiſſiones nõ acceptatas ad pias cauſas. Quare P. Molina ſolùm probat ſuã ſententiã argumento negatiuo, quia nimirum ius canonicũ ad quod ſpectant cauſæ piæ, nunquã petiit acceptationé ad valorem taliũ promiſſionum, & ideo ſtandũ eſt iuri naturali, quod talem acceptationem in eius ſententia non exigit. Abſque fundamento ergo fingitur præceptum illud politiuum non reuocandi tales promiſſiones, vel donationes.

Aduer

Digitized by Google

43 Aduertunt item Doctores circa hoc, aliquando promiſſionem, vel donationem ad cauſas pias reuocari non poſſe ante acceptationem; quando ſcilicet verba, vel ſaltem intentio promittentis non fertur in locum pium, vel pauperem, cui res danda eſt, ſed in Deum, cui promiſſio fit, & ideo obligat vt votum factum Deo. Ita cum aliis Vaſquez, & Sanchez vbi ſuprà n. 17. & Torrianus dicto n. 12. Addit autem Sanchez in dubio de intentione præſumi animum vouendi, quia eiuſmodi promiſſiones in abſentia promiſſarij communiter concipi ſolent in ordine ad Deum. Cùm tamen nondum ſit acquiſitum ius ipſi cauſæ piæ ante eius acceptationem, poterit votum illud diſpenſari, vel commutari ab Epiſcopo, vel iis qui ſimilem facultatem habent.

44 Secundus caſus, quo non requiritur acceptatio ad obligationem, afferri ſolet, quando promiſſio facta eſt ciuitati ad reparandum quod per incendium, terræ motum, aut aliam ruinam periit: ex leg. *pactum*, leg. *propter incendium*, leg. *ob cauſam* ff. de pollicit. Item quando facta eſt promiſſio ob gratitudinem propter honorem à ciuitate; vel Republica promittenti conceſſum. Item quando opus promiſſum eſt ciuitati, & cœptum eſt fieri: quo caſu cogitur promittens ad illud implendum. Item ſi quis aliquid ciuitati promiſit: illudque municipibus tradidit, non enim poteſt repeti, etiamſi ciuitas nondum acceptauerit, leg. 1. & leg. *pactum*, ff. de pollicit. Quos caſus congerit P. Molina dicta diſput. 263. §. *in principio huius*, & §. ſequenti, pro quibus affert gloſſam, in cap. *ſcimus*, verbo, *pollicitationem*, 12. q. 1. Couarru. & Antonium Gomeſ. dicentem, hanc eſſe ſententiam communem.

Hanc exceptionem admittere videtur Sanchez dicta diſp. 6. n. 10. in ſolutione ad ſecundum dicens, iure ciuili ſtatutum fuiſſe in fauorem illarum cauſarum, vt acceptatio non deſideretur, & ex parte Leſſius dicta dub. 6. n. 40. dicens, licet pollicitatio illam non habeat ea iure etiam ciuili vim obligandi, prohibitam tamen fuiſſe eius reuocationem etiam ante acceptationem. Quæ reſponſiones difficiles certè ſunt, & faciliùs dici poſſet, in iis caſibus interuenire acceptationem eorum qui audiunt, & acceptare poſſũt propter facultatẽ, illis à lege conceſſam, qua omnes, & ſinguli facti eſſent quaſi Procuratores Reipub. ad acceptandum.

45 Cæterùm illis legibus, ſi attentè legantur, nullum eſt fundamentum, vt de promiſſione non acceptata intelligantur, ſed de promiſſione liberali nuda, ex qua iure ciuili ob defectum ſtipulationis actio non oriebatur, imò ea ipſo contextu videtur ibi acceptationẽ non defuiſſe. Primò, quia in dicta leg. *pactum*, dicitur pollicitatio eſſe ſolius offerentis promiſſio, qui autem offert, communiter præſenti offert, à quo ſaltem tacente videtur tacitè acceptari, vt infra videbimus. Secundò, quia incredibile eſt, in iis caſibus, in quibus non ſolùm promiſſum fuerat, ſed iam cœptum executioni mandari, & ædificium promiſſum extrui, adhuc neſciente, & nondum acceptante ciuitate, id totum factum fuiſſe. Tertiò, quia in dicta leg. *pactum*, res promiſſa iam municipibus tradita fuerat: ij autem, cùm perſonæ publicæ eſſent, nomine Reipublicæ acceperant, atque adeo à fortiori acceptauerant, non ergo defuerat eo caſu acceptatio. Nec gloſſa in dicto cap. *ſcimus*; quam affert Molina, dicit, ea pollicitatione non acceptata oriri obligationem in iis caſibus, imò loqui videtur de pollicitatione acceptata, comparat enim illam cum voto, in quo certum eſt inueniri acceptationem Dei, cui vouens promittit.

46 Solum poſſet obſtare, quod in dicta leg. *pactum*, pollicitatio diſtinguitur à pacto, quod pactum ſit duorum conſenſus, atque conuentio: pollicitatio verò ſit offerẽtis ſolius promiſſum, vbi videtur acceptatio excludi, quia ſi hæc interceſſiſſet, iam videtur eſſe duorum conſenſus: quare plures dicunt, pactum eſſe promiſſionem inter præſentes, vel certè per epiſtolam, vel nuntium inter abſentes, pollicitationem verò eſſe promiſſionem factam abſenti abſque epiſtola, vel nuntio. Alij tamen meritò hanc differentiam impugnant. Mendoza, Parladorius, cum Decio, Alciato, & aliis, quos congerit, & ſequitur Antonius Gomez tom. 2 variarum cap. 9. n. 1. quos omnes affert etiam, & ſequitur Antonius Picardus Inſtit. de verborum obligat. in principio tituli, n. 17. & ſequentibus, vbi benè probat, pollicitationem dari etiam inter præſentes ex leg. *ſciendum* 19. §. *dictum*: ff. de ædilitio edicto, leg. 1. C. de iure dotiũ, leg. *ad exactionem*, 6. C. de dotis promiſſione, leg. vlt. C. ad Senatuſconſultum Velleianum, leg. 1. §. penult, ff. de collatione dotis, & aliis; & oſtendit pactum ſupra pollicitationem addere, quod præſupponat tractatum, & partium vltrò citróque conuentionẽ, vt colligitur ex leg. 1. §. 1. ff. de pactis, vbi Vlpianus dicit, pactum celebrari, quando contrahendi gratia partes in vnum conueniũt, & tanquam ex diuerſis animi motibus in eandem ſententiam decurrunt. Ad pollicitationem autem tractatus non eſt neceſſarius, vel conuentio, ſed ſola offerentis promiſſio, ſiue inter abſentes, ſiue inter præſentes fiat: & ideo fortaſſe non pactum, ſed pollicitatio dicta eſt, quia pactum, vt alibi diximus, ad pacem conſtituendã videtur ordinari, quare videtur ſupponere diſcordiam præcedentem, quæ per pactum ad cõcordiam reducitur: in pollicitatione autem nulla diſcordia præcedit, ſed eſt mera liberalitas offerentis, qui aliquid de ſuo liberaliter promitti, quod præſenti etiam, & grato animo acceptanti promitti poteſt. Ex illis ergo legibus nullo modo colligitur, pollicitationem ſine acceptatione ciuitatis cui fit, validam eſſe, ſed ſolùm, quod obligationẽ pariat, etiamſi nuda ſit, & abſque ſtipulatione, dum tamen acceptatio detur, ſine qua obligatio de iure naturæ non ſubſiſtit.

Tertius caſus, qui adducitur, quo acceptatio non re- 47
quiritur, eſt, quando aliquid promittitur, vel donatur, infanti, quo caſu non poſſe reuocari ante acceptationẽ, tradunt multi Iuriſtæ, quos refert, & ſequitur Thomas Sanchez dicta diſput. 6. n. 15. & 27. qui id probant ex leg. *iubemus*, C. de emancipatione liberorum, vbi licèt alij adulti emancipati non poſsint abſque proprio conſenſu, excipiuntur tamen infantes.

Alij tamen hanc exceptionem negant, quia non debet regula generalis ſuprà poſita limitari ſine lege expreſſa: quam ſententiam docent Cardinalis in cap. *de illis*, 1. de deſponſatione impuberum n. 2. P. Vaſquez dicta diſp. 4. de matrimonio cap. 4. n. 48 & ſequentibus P. Turrianus vbi ſuprà dub. 5. n. 10. qui ad illam leg. *iubemus* reſpondet, ibi ſolùm eſſe ſermonem de emancipatione, in qua, quia pater nihil dat de ſuo, ſed ſolùm dimittit patriam poteſtatem, quam de iure ſolùm poſitiuo habebat, potuit idem ius poſitiuum concedere vt ſine filij conſenſu eam poteſtatem poſſit à ſe abdicare.

Hæc poſterior ſententia mihi etiam placet, pro cuius 48
maiori explicatione aduerto primò, ad valorem emancipationis ſine infantis acceptatione, non tam fuiſſe neceſſariam legis conceſſionem, quàm non prohibitionẽ: nam ſecluſa poſitiua prohibitione legis, Pater ſine filij acceptatione poſſet patriam poteſtatem a ſe abdicare ſicut ſupra diximus, poſſe abſque ſerui acceptatione ex domini voluntate ipſum manumitti. Vnuſquiſque enim poteſt abſque alterius conſenſu dimittere iura, quæ habet: lex tamen poſitiuè prohibuit, ne pater filium non conſentientẽ emanciparet, exceptis infantibus, quorũ conſenſus exquiri non poterat: quare hæc non fuit diſpenſatio in defectu acceptationis, ſed nõ prohibere patri id, quod iure ſuo facere poterat: ex quo licèt filius aliquid lucretur, id tamen eſt per accidens, quatenus pater dimittens ius, quod habebat, eſt cauſa quod filius ſit ſui iuris; non quia pater ei det aliquod ius, ſed quia relinquit ius, quod in filium habebat

habebat, ex quo oritur libertas in filio, quæ magis eſt negatio debiti, quàm ius aliquod de nouo acquiſitum.

49 Aduerto ſecundò, ſi promiſſio non dirigatur ad infantem, ſed ad alium præſentem, vel abſentem, cui promittitur, id quod in vtilitatem infantis cedit, & ipſe promiſſionem acceptet, validam eſſe & irreuocabilem, vt cum aliis fatetur Turrianus dub. 8. n. 3. & dub. 9. n. 3. quia tunc iam ille tertius acquirit ius ea promiſſione acceptata, & ſemper eſt illi etiam vtile, quod promiſſio impleatur; vtile enim æſtimamus, quando iis qui ad nos attinent, vel quos diligimus, aliquod bonum præſtatur.

50 Quartus caſus, quo acceptatio non requiritur ad irreuocabilitatem promiſſionis, adduci ſolet, quando promiſſio iuramento confirmatur, prout docent Bart. Iaſon. Alex. & alij plures, quos refert Sanch. diſp. 7. n. 23. & conſentit P. Molina diſput. 263. n. 19. quia iuramentum impleri debet, quoties ſine peccato fieri poteſt. Alij tamen plures id negant, nempe alter Molina, Baldus, Decius, & alij plures, quos refert, & ſequitur idem Sanchez n. 24. Turrianus dub. 9. & alij, qui id intelligunt, quando promiſſio non fit Deo, ſed ſoli homini: ſi enim animus promittentis dirigitur ad Deum, promiſſio obligabit per modum voti, ſi res promiſſa ſit materia apta voti, ſecus ſi ſit res indifferẽs, & ſolùm homini vtilis. Obligabit etiam, quando promiſſo dirigitur ad aliquem præſentem, qui acceptat iuxta proximè dicta quamuis ille in cuius vtilitatem potiſſimè ordinatur, non acceptet.

Hæc ſecunda ſentẽtia mihi etiam placet, & probari poteſt ex ſuprà dictis: quia omnis promiſſio etiam iurata, quæ homini fit, obligat dependenter à voluntate hominis cui fit, qui ſi obligationem remittat, promiſſio ampliùs non obligat, vt omnes fatentur. Sed quamdiu promiſſio non eſt acceptata, perinde eſt, ac ſi promiſſarius remiſiſſet; ante acceptationem enim nullum ius adhuc acquiſiuit, quod remittat, cùm ſine noſtro conſenſu non poſſit nobis ius ex promiſſione propriè acquiri; ergo promittens perinde liber adhuc erit, ac ſi ei remiſſa fuiſſet obligatio; perinde enim promiſſarius ius vllum non habet, ac ſi poſitiuè ſe omni iure ſpoliaſſet; ergo non magis ei tenetur promittens, quàm ſi remiſiſſet. Vnde ad fundamentum contrariæ ſententiæ reſpondetur, iuramentum obſeruandum quidem eſſe, quoties ſine peccato id fieri poteſt, ſi tamen is cui promiſſum eſt, vrgeat, aut velit obſeruari: quamdiu autem nemini promiſſum eſt, quia nemo acceptauit promiſſionem, non eſt obligatio: in eiuſmodi enim iuramento promiſſario Deus adhibetur vt teſtis voluntatis præſentis (ad quod ſufficit habere tunc voluntatem implendi, quando iuratur) atque etiam quaſi fideiuſſor in futurum, & ideo ob Dei reuerentiam debet promiſſum impleri: fideiuſſor autem ſemper connotat voluntatem creditoris exigentis debitum: ergo hæc obligatio non eſt, niſi promiſſario volente, & acceptante; ante acceptationem enim nondum datus eſt fideiuſſor, ſed oblatus, quæ oblatio ante acceptationem reuocari poteſt ab offerente, vt conſtat.

51 Dices, quando vſurario promittitur ſolutio vſurarum ſub iuramento, ipſe nullum ius acquirit ad vſuras; & tamen iuramentum ſeruari debet: ergo etiam ante acceptationem ſeruari debet promiſſio iurata, licèt promiſſarius ante acceptationem nullum ius acquiſierit, iuramentum enim non obligat propter ius promiſſario acquiſitum. Reſpondeo, non loqui nos in præſenti de iure ſtricto, ſed latè ſumpto, & licèt vſurarius non acquirat ius ſtrictum iuſtitiæ ad vſuras ſub iuramento promiſſas, acquirit tamen ius aliquod improprium ex fidelitate, quatenus habet facultatem remittendi fidem ſub iuramento datam, vel eam retinendi: hoc autem ius, quodcumque illud ſit, non acquirit, donec promiſſio iurata ei intimetur, & velit fidem retinere integram, ſeu eam non remittere, quare antea poterit à promittente reuocari.

52 Aduerto tamen hanc doctrinam intelligendam, & limitandam eſſe iuxta id, quod ſuprà diximus, vt ſcilicet diſcrimen ſit inter obligationem iuſtitiæ, & fidelitatis: diximus enim, reuocata promiſſione ante acceptationem, impediri omnino obligationem iuſtitiæ, quando nullum aliud damnum promiſſario oritur, etiamſi reuocationis notitia poſt acceptationem ad promiſſarium perueniat: obligationem autem ex fidelitate non poſſe impediri, niſi ante promiſſionis notitiam vel ſimul, ſaltem ſciat promiſſarius eius reuocationem. Quare conſequenter dicendum nunc eſt, obligationem ex iuramento promiſſioni addito impediri poſſe ante acceptationem, ſi ante ipſam etiam ad promiſſarium reuocationis notitia, ſecus ſi hæc notitia poſt acceptationem perueniat. Ratio autem deſumitur ex ibi dictis: quia nimirum ſi notitia promiſſionis iuratæ priùs veniat ad promiſſarium, iam verè promittens dixit, & promiſit cum iuramento, idque promiſſario ſufficienter manifeſtauit: ergo fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, cui obligationi iuramentum additum facit obligationem eſſe grauem ob reuerentiam iuriſiurandi interpoſiti: quare, ſi non obſeruet promiſſum, non implet quod promiſſario iurauit, & violat iuramentum præſtitum in re graui: quando verò reuocatio manifeſtatur ante acceptationem, impedit, ne promiſſio fiat, nec iuramentum præſtetur, quia nondum completa eſt promiſſio, cùm id nondum promiſſario dictum ſit.

53 Reſtat tamen vnica difficultas circa doctrinam traditam, an acceptatio neceſſaria ſit vniuerſaliter, tunc etiam, quando aliquis non ſe obligat ad aliquid, ſed ſolùm remittit id, quod ſibi debetur, v.g. ſi dicas, te remittere centum, quæ Petrus tibi debebat. Videtur enim ad valorem, & irreuocabilitatem huius remiſſionis non requiri acceptationem Petri. Primò, quia remittens debitum, nullius rei videtur tranſferre dominium, vel poſſeſſionem in alium, ſed ſolùm obiicere dominium iuris, vel rei ſibi debitæ: poteſt autem quilibet pro ſola ſua libertate abiicere à ſe dominium rei ſuæ; nam ſicut ad acquirendum, ſic etiam ad conſeruandum dominium requiritur voluntas noſtra, qua deficiente, ſicut non poteſt acquiri, ſic nec poteſt conſeruari dominium alicuius rei: ergo non eſt neceſſarius conſenſus; nec acceptatio debitoris ad hoc, vt creditor validè remittat debitum: ſemel autem remiſſo debito, non poteſt creditor reuocare remiſſionem, quia hoc eſſet denuo obligationem imponere debitori, qui iam ſemel liber fuit, quod ſine nouo debitoris conſenſu fieri non poteſt. Vnde ſecundò argui poteſt, quia conſenſus ſeu acceptatio promiſſarij in tantum exigitur ad obligandum promiſſorem, in quantum promiſſarius acquirit de nouo illud ius, & nemo cogi poteſt inuitus acquirere: ſed debitor, cui debitum remittitur, nihil acquirit, & quantumuis reſiſtat, liberari poteſt à debito per ſolam voluntatem creditoris remittentis, ergo ad valorem, & irreuocabilitatem remiſſionis non requiritur acceptatio ipſius debitoris.

54 Adhuc tamen conſequenter dicendum puto, ad valorem irreuocabilem remiſſionis requiri etiam acceptationem debitoris, atque adeo ante eius acceptationem poſſe à creditore remiſſionem factam reuocari. Et quidem ſi argumenta contraria aliquid probant, probarent etiam, per actum merè internum, quo creditor in corde ſuo debitum remitteret, reddi remiſſionem irreuocabilem, vel ſaltem ſi id quolibet actu externo expreſſiſſet. Vnde ſumi poteſt primum argumentum pro hac parte, quia incredibile videtur, & contra communem ſenſum, quod ſi creditor apud ſe ſolùm ore, vel mente diceret, remittere ſe velle debitum, non poſſit ampliùs id reuocare, nec debitum repetere; ergo illa voluntas debitori nõ manifeſtata nõ liberauit debito-

rem

tem omnino irreuocabiliter. Secundò arguere poſſumus argumento contrario, quia remiſſio debiti in rigore loquendo videtur continere donationem aliquam, & ideo appellari ſolet *condonatio*, & ideo etiam qui donare non poſſunt, conſequenter nec poſſunt debita condonare, quia illa etiam donationis ſpecies eſt, nec minùs indiget religioſus licentia Prælati ad condonandum debitum pecuniarium, quàm ad donandum: ergo ſicut ad irreuocabilitatem donationis requiritur acceptatio donatarij, ſic etiam ad irreuocabilitatem remiſſionis, ſeu condonationis requiretur propter eandem rationem. Vnde tertiò argui poteſt, quia ille etiam, qui donat, abiicit ex parte ſua dominium rei, quam donat: & tamen non intelligitur dominium illud abiici irreuocabiliter ante donatarij acceptationem, ergo licèt remittens, vel condonans intelligatur abiicere dominium rei vel iuris, quod condonat, hoc tamen non ſufficit vt illa dominij abdicatio ſit irreuocabilis ante acceptationem illius, cui debitum remittitur. Quam doctrinam videtur ſupponere Suarez lib 8. de legibus cap. 32. num. 22. vbi in vniuerſum docet, non poſſe aliquem validè renuntiare iuri, quod habet, aut liberare alium ab onere ſoluendi aliquid, niſi externo ſigno id manifeſtet illi, cuius intereſt talis renunciatio, & ab ipſo acceptetur, quod pluribus rationibus ibi latè probare conatur.

55 Pro ſolutione tamen argumentorum, quæ pro contraria parte adduximus, aduertendum eſt primò remittente creditore debitum etiam ante acceptationem debitoris, poſſe in aliquo ſenſu dici liberum manere debitorem, non tamen irreuocabiliter, ſed reuocabiliter, & dependenter adhuc à voluntate creditoris. Quod facilè explicatur, quia poſita illa voluntate creditoris, qua renuntiat debito, non habet debitor obligationem ſoluendi illud debitum, quamdiu voluntas illa in creditore non reuocatur; non poteſt enim eſſe obligatio ſoluendi ex iuſtitia, quando debitum non retinetur inuito creditore, ſed durante volũtate illa in creditore, nõ retinetur debitum inuito, ſed volente ipſo creditore; ergo durante illa voluntate in creditore, ceſſat obligatio ſoluendi in debitore, & per conſequens liberatur ab onere, & obligatione ſoluendi, quamdiu voluntas illa à creditore non reuocatur. Et in hoc ſenſu verum eſt, quod debitor etiam inuitus poteſt liberari ab obligatione ſoluendi, & quod creditor ſola ſua voluntate poteſt debitorem liberare. Diſtinguendo nimirum duplicem libertatem, alteram reuocabilem, alteram irreuocabilem. Priorem illam poteſt creditor ponere etiam ignorante, & inuito debitore, quia ipſe poteſt facere, quod retentio debiti non ſit inuito creditore, & per conſequens, quod debitor poſſit licitè debitum non ſoluere, quod eſt eſſe liberum. Poſteriorem verò libertatem non poteſt creditor ponere inuito debitore, quia non poteſt creditor obligare ſe ad non petendum debitum, & ad non reuocandã ſuam voluntatem, niſi dando aliquod ius debitori, ratione cuius iam ab ipſo debitore obligetur: omnis enim obligatio, quæ oritur ex ſola voluntate creditoris, poteſt ab ipſomet creditore tolli, quia nemo poteſt ſe ſolùm obligare, & ideo Princeps non poteſt habere vim coerciuã in ſe ipſum, nec obligare ſe directè ſuis legibus: obligatio enim debet eſſe ab alio ſuperiore, qui cogere poſſit nolentem; nemo autem nolens cogi poteſt a ſe ipſo. Quamdiu ergo non datur ius debitori, nec ipſe illud acceptat, non poteſt debitor inuitus liberari irreuocabiliter ab obligatione ſoluendi, quia ſemper creditor poteſt ſuam voluntatem reuocare, qua ſola debitor liberabatur, & non ex vi iuris alicuius quod in ipſo debitore reſultauerat.

56 Dices poteſt aliquis pro inuito debitore ſoluere creditori, & ea ſolutione debitum omnino extinguere: ergo poteſt aliquando debitor inuitus irreuocabiliter etiam liberari. Reſpondeo, nec tunc liberari debitorem irreuocabiliter: nam licèt creditor, cui ſolutum eſt, non poſſit ampliùs ab eo quidquam exigere, ille tamen, qui pro ipſo ſoluit, poteſt antequam debitor ſolutionem pro eo factam acceptet, debitum ab illo exigere, videtur enim creditum emiſſe, & condonaſſe obligationem debitori: ex ea autem parte quatenus condonauit, cenſetur eſſe donatio, quæ ante donatarij acceptationem reuocabilis manet à donatore, ſicut reliquæ omnes donationes reuocabiles ſunt.

Aduerto ſecundò quæſtionem poſſe dependere ab 57
alia quæſtione, an dominus poſſit ſola ſua voluntate amittere dominium rei ſuæ, & per conſequens, an poſſit creditor ſola ſua voluntate amittere omnino ius, quod habebat aduersùs debitorem. Nam ſi dominus poteſt ſola ſua voluntate amittere dominium, conſequens videtur, quod poſſit creditor ſola ſua voluntate amittere ius aduersùs debitorem, quod ius eſt in dominio creditoris ſicut cætera eius bona: quare ſi poteſt ſola ſua voluntate abiicere dominium libri, vel domus, non apparet, cur non poſſit etiam abiicere ſola ſua voluntate dominium iuris aduersùs debitorem. Semel autem emiſſo illo iure, non poterit creditor ſua voluntate illud recuperare: non poteſt enim acquirere de nouo ius aduersùs aliquem non volentem obligari de nouo: ergo etiam ante acceptationem debitoris non poterit creditor reuocare remiſſionem, ſi ſemel abiecit validè totum illud ius, quia non manente vllo iure in creditore, debitor etiam ignorans liber factus eſt, cùm non poſſit manere debitum paſſiuum iuſtitiæ in debitore, quando in creditore nullum prorſus ius actiuum manſit aduersùs illum: debitum enim, & creditum correlatiua ſunt, nec poteſt intelligi obligatio in aliquo, aduersùs quam nemo habet ius aliquod, vel actionem.

In hoc ergo puncto aliqui videntur ſentire, domi- 58
nium ſicut in ſua acquiſitione, ſic etiã in ſua conſeruatione, pendere à voluntate domini: quare ſicut ſine proprio conſenſu nemo acquirit dominium, ſic nec poteſt ſine eadem voluntate illud conſeruare. Ita videntur ſentire aliqui, quos refert Suares dicto cap. 33. n. 22. Alij verò dicunt dominium quidem non poſſe ſola voluntate amitti, poſſeſſionem tamen poſſe ſola voluntate non poſsidendi perdi; quod colligi videtur ex leg. *poſſideri*, 3. §. *in amittenda*, ff. de acquirenda, vel amittenda poſſeſsione, vbi ſic dicitur: *in amittenda quoque poſſeſſione affectio eius, qui poſſidet, intuenda eſt: itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem, igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamuis acquiri non poteſt*, & clariùs ex leg. *ſi quis*, 17. § *differentia*, eodem titulo, his verbis: *Differentia inter dominium, & poſſeſſionem hæc eſt, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus eſſe non vult: poſſeſſio autem recedit, vt quiſque conſtituit nolle poſſidere.*

Ipſe tamen Suarez putat, nec dominium nec poſſeſ- 59
ſionem poſſe ſolo animo amitti. Quod videtur colligi clarè ex leg. *quemadmodum* 8. ff. de acquirenda, vel amittenda poſſeſsione, his verbis: *Quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt.* Quod mihi etiam verum videtur: & quod attinet ad dominium, ratio eſſe poteſt, quia cùm dominium humanum per connexionem ſenſibilem acquiratur, non poteſt perdi, niſi per deſtructionem illius ſenſibilis connexionis, quæ deſtrui poſſe non videtur, niſi per connexionẽ contrariam ſenſibilem, aut niſi per obliuionem auferatur omni modo potentia recuperandi rem ſuam iuxta id, quod diximus ſuprà diſp. 6. ſect. 10. agentes de rebus amiſſis. Nã artifex, qui facit v. g. imaginẽ, habet talem connexionẽ cum re illa, vt non poſsit non eſſe illius dominus, niſi per contrariã connexionẽ, quã imago illa ex artificis, vel alterius ſuperioris volũtate habeat cũ alio, niſi ipſe incapax factus ſit à lege habẽdi dominiũ: quare nõ poteſt abdicare à ſe dominiũ illius, niſi transferẽdo
in

Digitized by Google

in aliom, per quam tranſlationem ponitur iam connexio contraria imaginis cum alio, cui donatur vel venditur, per quam connexionem tanquam per formam contrariam, deſtruitur prior connexio imaginis cum artifice. Similiter quilibet dominus, quocunque titulo dominus ſit, non poteſt amittere ius illud, niſi transferendo in alium, quia per connexionem ſemel poſitam cum re illa, debet præferri in eius vſu omnibus aliis, ſicut ſi rem illam feciſſet: vt ergo hic titulus prælationis ceſſet requiritur, quod ſit alius, qui ob nouum titulum legitimum ei debeat præferri, & per conſequens, dum alius talem titulum non acquirit, non poteſt ceſſare titulus prælationis in priori domino. Ratio autem eſt, quia feciſſe imaginem, vel alius quilibet titulos, moraliter huic æquiualens, tanti momenti eſt, vt meritò præferat hunc hominem in vſu rei illius aliis omnibus ſimilem titulum non habentibus, cum habeat aliquid plus circa rem illam, quàm alij omnes; ergo quamdiu nullus alius habet ius, quia nondum acceptauit, ſemper remanet titulus prior ad prælationem, atque ideo poteſt reuocare quamlibet voluntatem contrariam non acceptatam, & per conſequens manet adhuc cum tota facultate, & poteſtate circa rem illam, quod eſt manere adhuc cum dominio illius.

Vnde probari hoc ipſum poteſt de poſſeſſione legitima, quod ſolo animo amitti non poſſit: quia cùm eiuſmodi poſſeſſio in facto conſiſtat nempe, in occupatione, ſeu tentione rei poſſeſſæ cum iure eam tenendi, non poteſt occupatio ſeu tentio illa ſine actu contrario externo amitti, ius autem ad illam occupationem amitti non poteſt vt vidimus, niſi in alium transferatur acceptantem ius illud: ergo non poteſt ſolo animo amitti poſſeſſio legitima ſemel acquiſita.

60 His itaque ſuppoſitis, & animaduerſis, reſponderi iam facilè poteſt ad argumenta in contrarium adducta. Ad primum enim negamus, poſſe ſolo animo amitti dominium rei, vel iuris acquiſiti propter rationes adductas. Quare cùm creditor habeat ius ad id, quod debitor ei debet, non poteſt hoc ius amittere, niſi transferendo illud in debitorem; ad quam translationem requiritur acceptatio debitoris, eo quod illa condonatio ſit virtualis donatio debiti, & iuris, & ideo ſicut donatio valida non eſt ante acceptationem donatarij, ſic nec condonatio. Ad illam verò legem, & ad leg. *ſi quis*, §. *differentia*, vbi ſaltem, de poſſeſſione conced*i* videtur, quod ſolo animo amitti poſſit, licèt dominium non poſſit ſolo animo amitti, omiſſis variis interpretationibus, quas Iuriſtæ afferre ſolẽt ad illas leges cõciliandas, reſponderi poteſt, in iis non negari, quod requiratur aliquis actus poſitiuus externus ad deſtruendam poſſeſſionem præcedentem; nam ſi attentè legantur leges illæ ex antecedentibus, vel conſequentibus conſtabit interuenire aliquem actum externum alterius, qui iuſtè, vel iniuſtè poſſidere incipit rem illam, quam tu priùs poſſidebas; in quibus caſibus licèt non concurras poſitiuè, ſed ſolùm omiſſiuè illum non prohibendo, vel non defendendo tuam poſſeſſionem, poteris ſolo animo non poſſidendi poſſeſſionem amittere, non tamen per ſolam voluntatem non poſſidendi, ſed per poſſeſſionem etiam ſecundi poſſeſſoris, per quam quaſi per formam contrariam deſtruitur tua poſſeſſio. Cùm enim poſſeſſio ſit magna ex parte aliquid facti, poteſt deſtrui per factum contrarium, quoties aliquis verè poſſidet ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè. Quando ergo alius intrat ad eundem fundum tuum poſſidendum, ſi tamen adhuc poſſidere velis, & ille non te expellat, perſeuerat tua poſſeſſio, & ille alius poſſidere non poteſt, quia non poſſunt duo ſimul poſſidere. Si autem tu accepto nuntio, quod domus tua à latronibus occupatur, timore perterritus nolueris domum defendere, deſinis poſſidere, quia iam latrones te expellere videntur, & poſſeſſionem occupare, vt dicitur in dicta leg. 3. §. *ſi quis nuntiet*, qui eſt immediatè poſt dictum §. *in amittenda*, & explicat ſenſum illius §. antecedentis. Similiter, ſi exiſtente Titio in tuo fundo, tu nolis poſſidere, amittis poſſeſſionem, vt dicitur in dicto §. *differentia*, quia Titius, te poſſidente, non poteſt poſſidere; tu autem poſſidere cenſeris rem, quam ſemel apprehendiſti, quandiu durat voluntas poſſidendi, alioquin non poſſideres domum, quoties domo egredereris. Hæc tamen eſt differentia inter dominium, & poſſeſſionem, quod ad amittendum dominium requiritur actio externa tua, qua dominium in alium transferas: ad amittendam verò poſſeſſionem non requiritur actio poſitiua tua, ſed ſufficit omiſſio, quæ dupliciter contingere poteſt. Primò, ſi videns rem tuam ab alio poſſideri, eum non prohibeas: per hoc enim cenſeris ab illo alio expulſus, & per poſſeſſionem contrariam cenſetur deſtructa tua poſſeſſio, cùm non poſſint duo ſimul in ſolidum poſſidere, vt dicitur in dicta leg. 3. §. *ex contrario*. Secundò ſufficit, ſi poſſidere nolis, quando alius poſſidere conatur, quia licet voluntas illa ſola non ſufficeret ad amittendam poſſeſſionem; ſufficit tamen quando alius poſſidet. Ratio autem eſſe poteſt, quia poſſeſſio voluntate acquiſita non poteſt deſtrui, niſi per formam contrariam ſenſibilem, qualis eſt vel abiectio totalis rei poſſeſſæ, itavt iam non ſit in poteſtate domini, vel per poſſeſſionem alterius, qui rem illam poſſidet, & qui non poteſt ſimul cum priori poſſeſſore poſſidere. Ad hoc ergo deſeruit voluntas illa nõ poſſidendi, vt alter volens poſſidere verè poſſideat: quia ſicut licèt voluntas ſola non ſit ſatis ad poſſidendum ſine occupatione externa, ſufficit tamen cum illa; ita licèt voluntas ſola non ſufficiat ad non poſſidendum, ſufficit tamen cum actu externo, qualis eſt poſſeſſio alterius, quæ denominata voluntaria ab illa voluntate prioris domini non poſſidendi, ſufficit ad deſtruendam priorem poſſeſſionem, & in hoc ſenſu dixit Iureconſultus in dicta leg. *quemadmodum*; ſicut poſſeſſio acquiri non poteſt, niſi animo ſimul & corpore, ita non poſſe amitti, niſi quando vtrumque in contrarium actum eſt. Non dixit vtrumque fieri debere à priori poſſeſſore; ſed vtrumque in contrarium agi debere, nempe voluntatem contrariam ab ipſo, & actum corporalem contrarium ab ipſo: vel ſaltem à ſecundo poſſeſſore, quia per hunc etiam actum contrarium, qui voluntarius eſt primo poſſeſſori, deſtrui poteſt ſufficienter eius poſſeſſio. Quod in amiſſione dominij non ita contingit: nam ſecundus poſſeſſor, licèt poſſit poſſidere abſque vllo iure in eum tranſlato, eo quod poſſeſſio eſt quid facti, non poteſt tamen acquirere ius nouum, niſi hoc ius in ipſum transferatur, ad quod requiritur, quod res ei à domino poſitiuè tradatur.

Dices non apparere quoad hoc differentiam inter poſſeſſionem, & dominium: quia etiam quando dominus vult, non eſſe dominus, ſed quod res ſit Titij, & Titius ex hac præſumpta domini volũtate eam accipit, antequam dominus quidquam illi dicat, ſit eius rei dominus, & poteſt licitè illam diſtrahere: ergo poteſt dominium, ſicut & poſſeſſio amitti per ſolam voluntatem, ſi accedat actus alterius, qui rei dominium acquirere vult illam occupando. Reſpondeo, leges ciuiles ſolùm attendere ad translationem dominij vtilem in foro externo, ad quam iuxta leges requiritur traditio realis à domino facta, vt conſtat ex leg. *traditionibus*, C. de pactis, vbi dicitur: *traditionibus, & vſucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, nec illa voluntas præſumpta domini aliquid conferet in foro externo ad dominium comprobandum: adeo non mirum, quod leges differentiam inueniant quoad hoc inter dominium, & poſſeſſionem, licèt in foro conſcientiæ dominium etiam illo caſu transferri poſſit.

Ad ſecundum argumentum reſpondetur ex dictis negando, quod debitor per debiti condonationem nihil acquirat: imò enim acquirit ius quod creditor ad

debetum

Digitized by Google

debitum habebat, quod tamen ius, quia nemo ins habete poteſt aduersùs ſe ipſum, confunditur ſtatim, & perit in debitore: ſed tamen ſicut creditor condonando donat, ita debitor accepraendo condonationem aliquid accipit: quare ſicut in donatatio requiritur acceptatio donationis ad eius valorem, ſic requiritur in debitore acceptatio ad valorem condonationis.

---

## SECTIO IV.

### An acceptatio ſufficiat relata in arbitrium promittentis, vel merè interna.

#### SVMMARIVM.

*Vera ſententia non benè ab aliis explicatur*, n.61

*Acceptationis notitia an requiratur*, n.62.

*Vera ſententia*, n.63.

*Acceptatio interna an ſufficiat*, n. 64.

*Quid, ſi aliqais antecedenter acceptauit quidquid ei offeratur*, n.65.

*Iure poſitiuo an id fieri poſſit*, n 66.

*Cur requiratur notitia promiſſionis ad eius valorē*, n. 67.

*Quomodo habeat notitiam requiſitam, qui per procuratorem acceptat*, n.68.

*Legata an ante notitiam acquirantur*, n. 69.

61 SVpponunt, vt certum aliqui, acceptationem illam qua aliqnis acceptat, remitteodo ſe ad arbitrium promittentis, nnn ſufficere, vt ſi dicat, *ſi volueris, vel tibi placueris, accepio*. Ita docent P. Molina dict. tom. 2. diſp. 264. n. 6. Sanchez dict. lib. 1. diſput. 6. n. 4. Turrianus dicta diſput. 64. dub. 5. n. 3. ſed hæc doctrina explicatione indiget, poteſt enim dupliciter id contingere. Primò ſi dicat promiſſarius, *accepio, ſi tibi placet me acceptare*. Secundò, ſi dicat, *accepio ſi tibi placuerit promiſſum obſeruare: vel remitto id totum, & eius exſequutionem arbitrio tuo*. Et quidem Molina hoc ſecundo modo caſum propoſuit: Sanchez verò, & Turrianus minus attentè verba mutarunt, & propoſuerunt caſum primo modo, cùm tamen valde diuerſus ſit. In ſecundo enim caſu certum eſt, non naſci obligationem. quia illa non eſt ſimpliciter acceptatio, ſed potiùs remiſſio totius obligationis, cùm velis promittentem liberum relinquere, & exequutionem dependentem ab eius arbitrio. In primo autem caſu videtur eſſe acceptatio valida: acceptas enim ſub conditione non quidem de futuro, ſi promittens velit rem exſequi, ſed ſub conditione præſenti, ſi promittens vult te acceptare: ergo verificata illa conditione de præſenti purificatur acceptatio, & fit abſoluta, & valida. Conditio autem illa præſens communiter verificatur; qui enim aliquid tibi promittit, & ex parte ſua ſe obligat, eo ipſo vult te acceptare, vel ſaltem dat licentiam acceptandi: ergo eo ipſo vult ſaltem voluntate ſigni tuam acceptationem, ſicut qui tibi aliquid dat, eo ipſo vult te illud accipere: verificatur ergo conditio, & per conſequens acceptatio manet pura, & abſoluta. Confirmatur, quia ſi Petro tibi offerente librum ſuum tu dicas, *accipio, ſi vis me illum accipere*, illa certè acceptio abſoluta, & valida æſtimaretur: nam eo ipſo, quod Petrus offert, vult te illum accipere, atque ideo conditio verificatur: ergo eodem modo, ſi Petrus promittit, quod eſt offerre tibi ſuam obligationem, & tu dicas, *accepto ſi vis me acceptare*, acceptatio erit abſoluta, & valida, quia eo ipſo, quod offert ſuam fidem, & obligationem, vult te illam accipere, & acceptare: promittere enim, vt ex cõmuni loquendi modo conſtat, eſt dare fidem, & per conſequens velle, quod alter illam accipiat. Dixi tamen, communiter verificari conditionē illam de præſenti: quia quando promiſſio fit abſenti per epiſtolam contingere poteſt, quod promittens, mutata voluntate ſaltem interna, nolit amplius acceptari ſuam fidem à promiſſario, & tunc acceptatio ſub conditione, ſi promittens vult, non purificabitur, cùm conditio iã tunc deficiat, atque ideo promittens ex illa acceptatione non manebit obligatus etiam ex fidelitate.

62 Hoc ſuppoſito, circa ſecundam dubij partem dubitatur, an ad obligationem promiſſionis requiratur acceptatio ſenſibilis, & externa promiſſarij, an verò ſufficiat interna; vt iam promittens non poſſit ampliùs promiſſionem reuocare. Aliqui videntur ſupponere, requiri omnino acceptationem externam, ſenſibilem, imò quæ à promittente percipiatur, ita vt promiſſio non obliget, donec promittens ſciat promiſſarij acceptationem, ſed poſſit interim eam reuocare. Ita ſupponere videntur Syluester verbo *matrimonium* 6. q. 12. & Turrianus in præſenti diſputatione 55. dub. 12. n. 3. & idem ſupponere videtur Thomas Sanchez dicto lib. 1. diſputatione 8. n. 29. qui ideo concedit obligare gratuitam promiſſionem, quando acceptatur coram nuntio à promittente miſſo, quia nuntius eo caſu cenſetur quaſi procurator promittentis, atque adeo acceptatio ei intimata cēſetur intimata ipſi promittenti: Vnde à contrario ſupponere videtur, quod ante acceptationem promittenti manifeſtatam nõ oriatur obligatio irreuocabilis. Quod idem ſentire videtur Emanuel Rodriguez 2. tom. ſummæ cap. 27. concluſ. 4. num. 4.

63 Sententia noſtra in hoc puncto colligitur ex iis, quæ diximus diſput. præcedenti de contractibus in communi ſect. 3. vbi aſſignauimus diſcrimen inter contractus reſpectiuos, ſeu onerosos, & inter gratuitos, & diximus in illis, & non iſtis requiri ad perficiendum contractum, & ponendam obligationem, quod acceptatio vnius manifeſtetur alteri, quare abſque eo, quod acceptatio promiſſarij perueniat ad notitiam promittentis, promiſſio fieri poteſt irreuocabilis, quod ibi multis exemplis comprobauimus, & oſtendimus rationem, cur in contractibus oneroſis, ſeu reſpectiuis id deſideretur, & quomodo aliquando in his etiã obligatio poni poſſit, antequam acceptatio perueniat ad notitiam alterius contrahentis. Quibus ſuppoſitis nunc ad hoc dubitari poſſet, an licèt non ſit neceſſaria notitia acceptationis ad hoc, vt promittens obligatus maneat, poſtquam promiſſarius re ipſa acceptat; neceſſe tamen ſit, quod hæc acceptatio ſenſibilis ſit: an verò ſufficiat acceptatio interna, qua animo ſuo promiſſionem factã acceptat. Ex vna enim parte videtur requiri etiam acceptatio externa, & ſenſibilis: nam ad acquirendum nouũ ius ex iuſtitia inter homines, neceſſaria eſt, vt ſuprà diximus; connexio noua ſenſibilis, qua res illa connectatur cum nouo domino: ergo requiritur actio externa, qua per acceptationē ſenſibilem incipiat connecti ſenſibiliter ius illud cum eo, qui illud de nouo acquirit.

64 Aliunde tamen videtur id non requiri, ſed ſufficere acceptationem internam. Primò ex vſu, & praxi; ſi enim habeas commodatum librum Petri; & ipſe ſcribat tibi librum donans eo ipſo, quod accepta epiſtola donum acceptas, ſine alio actu externo cenſeris ſufficienter acquirere libri dominium, & potes de illo liberè diſponere abſque vllo ſcrupulo tamquam de re tua: non ergo requiritur alia externa acceptatio ad reddendam donationem irreuocabilem: quare idem dicendum videtur de promiſſione eodem modo acceptata, cùm eadem ſit vtriuſque ratio. Secundò, quia ſi neceſſaria eſſet actio externa ad ponendam connexionem ſenſibilem cum libro, vel cum iure acquiſito, ſufficeret ad hunc finem, quod ſolus in cubiculo lecta epiſtola diceret per vocem ſenſibilem, *accepto*. Hoc autem ſuperfluum omnino videtur: ad quid enim poſſet deſeruire vox illa externa, cùm neque ab ipſo donante, vel promittente audiretur, neque ab aliis teſtibus, nec magis poſſet probari, vel deſeruire ad commercium humanum, quam ſi prolata non fuiſſet; Porrò neceſſarium non eſſe ad

complementum obligationis, quod acceptatio promiſſionis, vel donationis gratuitæ perueniat ad notitiam donantis, vel promittentis, ſed poſita acceptatione, donationem, vel promiſſionem reddi irreuocabilem, vidimus dicta ſect. 3. & conſtat ea vſu omnium. Tertiò, quia etiam ſine acceptatione externa intelligitur connexio ſenſibilis ſufficiens ad fundandum nouum ius humanũ datur enim promiſſio, vel donatio ſenſibilis donantis, vel promittentis ſenſibiliter manifeſtata donatario, vel promiſſario, quæ ſufficit ad connexionem ſenſibilem, & ad fundandum nouum ius poſita acceptatione interna donatarij, vel promiſſarij. Neque neceſſe eſt, quod ſit externa, & ſenſibilis ipſa etiam intentio acquirendi ius, vel dominium. Nam, vt ſuprà diximus, acceptatio in tantum requiritur, in quantum nemo inuitus cogendus eſt ad acquirendum aliquid de nouo: ad hoc autem ſufficit conſenſus, & acceptatio interna, qua poſita, iam connexio illa fundata in promiſſione externa poteſt ſufficienter fundare ius prælationis, & dominij humani, cùm per donationem, vel promiſſionem externam mihi intimatam, fuerit iam res facta mihi moraliter præſens, & poſita in manu mea: quare ſicut apprehenſio phyſica ſufficit ad acquirendum dominium poſita voluntate interna ſenſibili, ſic apprehenſio illa moralis, quæ fit per promiſſionem mihi intimatam, ſufficiet poſita voluntate interna acceptandi, quia hæc intentio ſufficienter fit ſenſibilis, & præſumitur ſemper in gratuitis quoties contrarium non ſignificatur.

65 Contra hoc tamen argui poteſt ab inconuenienti, quod ſequi videtur: quia ſi non requiritur acceptatio externa ſenſibilis ad perficiendam obligationem ea donatione, vel promiſſione, ſequitur quod ſi Petrus antecedenter acceptet quidquid illi promiſeris vel donaueris, & tu poſtea ei abſenti aliquid promittas, vel dones, non poteris promiſſionem vel donationem reuocare, etiam antequam Petro promiſſio, vel donatio tua intimetur: iam enim poſita eſt acceptatio Petri, quæ ſola deſiderari videbatur, & aliunde poſita eſt promiſſio tua externa, quæ ſufficit ad fundandam connexionem, vel ius in Petro, ſi ipſe acceptet. Reſpondeo negando ſequelam: ad ius enim acquirendum non ſufficit ſignũ ſolum externum ex parte promittentis, vel donantis, niſi illud ſignum manifeſtetur, & intimetur ipſi Petro, qui ius debet acquirere; quandiu enim non ei intimatur, ſolum habet ſignificare quaſi in actu primo, nondum verò ſignificat in actu ſecundo, cùm nondum percipiatur ab eo, cui tua voluntas debet ſignificari: quare interim reuocari poterit donatio, vel promiſſio, quia adhuc nulli acquiſitum eſt ius aliquod ex tua promiſſione, vel donatione.

66 Dices, aliquando promiſſio illa fit irreuocabilis quãdo nimirum promittis ciuitati, vel Reipub. etiam antequam eidem intimetur, vt colligitur ex iuribus citatis ſectione præcedenti; ergo acceptatio non requiritur ad valorẽ, & obligationem promiſſionis, quod eius notitia peruenerit ad promiſſarium. Reſpondeo, iam ibi oſtenſum eſſe quod ex illis legibus non colligitur defuiſſe talem intimationem, & notitiam. Quod rurſus confirmari poteſt ex abſurdo ſuprà indicato, quia ſi nulla intimatio requireretur ad perfectam obligationem, & irreuocabilitatem, ſequeretur quod etiam ſi ſecretò, & ſine teſte dixiſſes voce ſenſibili *ego promitto ciuitati centum*, non poſſes ampliùs hanc promiſſionem reuocare; quod incredibile eſt, & contra omnium mentem: non ergo ſufficit promiſſio ſolùm externa, niſi ſit intimata, cùm adhuc de facto nihil ſignificauerit. Fateor tamen, quamuis de facto leges ibi adductæ non probent, promiſſionem non intimatam promiſſario eſſe irreuocabilem, quando fit ciuitati, cauſæ piæ, vel infanti, vt ibi oſtendimus; loquendo tamen de poſſibili, potuiſſe lege communi id ſtatui, vt eiuſmodi promiſſiones vel donationes, non quidem ante vllam prorſus intimationem, vel manifeſtationem, irreuocabiles & completæ eſſent, ſed vt antequam promiſſario ipſi, vel donatario intimarentur, omnino obligarent, poſtquam aliis manifeſtarentur, qui nomine promiſſarij, vel donatarij acceptarent. Reſpub. enim, vel Princeps, qui voluntates ſubditorum moderari, & gubernare poteſt, eaſque in ordine ad contractus continere videtur, poterit aliquibus ſubditis prouidere curatores, vel procuratores, qui eorum nomine tales promiſſiones, vel donationes acceptent, quare potuiſſet omnibus hoc munus demandare, atq; adeo facere, quod intimata promiſſio, vel donatio etiam aliis à pomiſſario, vel donatario potuiſſet ab iis validè acceptari. Sicut de facto procurator validè acceptat, & reddit irreuocabilem promiſſionem, vel donationem factam in fauorem illius, cuius procurator eſt. Cùm itaq; in eo caſu lege publica, omnes, & ſinguli procuratores eſſent conſtituti ciuitatis, vel cauſæ piæ, aut infantis; ſinguli poſſent validè promiſſiones, vel donationes illas acceptare, & reddere irreuocabiles, ſi id ita lege, vel auctoritate publica cautum eſſet; iam enim cenſeretur promiſſio ad notitiam promiſſarij perueniſſe; cùm perueniſſet ad notitiam ſui procuratoris, qui pro ipſo dominium, vel iura acquirere validè poſſet.

Petes, cur ad obligationem completam requiratur, 67
quod donatio, vel promiſſio perueniat ad notitiã donatarij, vel promiſſarij: ante hoc enim poſita promiſſione externa, & acceptatione antecedenti promiſſarij, v.g. videtur poni id, quod ſufficit ad acquirendum dominium, vel ius. Quia iam datur voluntas dominij exteriùs manifeſtata, & conſenſus ipſius promiſſarij, qui antecedẽter dixit, ſe velle rem illam, vel obligationem acceptare ſi ponatur, quæ voluntas moraliter perſeuerat, dum nõ reuocatur, atq; adeo ſufficiet ad ius acquirendum. Reſpondeo ex dictis, voluntatem illam, & acceptationem antecedentem non ſufficere abſque notitia promiſſionis, cuius ratio à poſteriori colligitur ex abſurdo indicato, quia ſi id ſufficeret, nulla ferè promiſſio etiam nõ intimata poſſet de facto reuocari: nam ferè ſemper præſumitur promiſſarius eam voluntatem antecedentem, & habitualẽ habere lucrandi, & acquirendi omnia, quæ lucrari, & acquirere poteſt; quare poſita promiſſione ante eius notitiam acquireret ſtatim ius ex illa, atque ideo non poſſet ampliùs reuocari. Vnde colligi poteſt ratio à priori huius neceſſitatis; quia nimirum promiſſio ſola externa non connectit ſufficienter rem cum promiſſario etiam antecedenter volente, niſi cognita ſit. Nam ſicut ad acquirendum dominium rei alicuius, quæ nullius in bonis eſt, neceſſe eſt eam realiter præſẽtem occupare, per quam occupationem ponitur connexio ſufficiens ad fundandum ius; ita per donationẽ vel promiſſionem ponitur æquiualenter res præſens per verba promittentis, vel donantis, quæ ſupplent præſentiam, & contractum rei ipſius: ad hoc autem requiritur ſaltem, quod res fiat intentionaliter præſens promiſſario, & per conſequens, quod promiſſio continens æquiualenter rem promiſſam veniat ad eius notitiam, & ponat rem in eo ſtatu in quo poſſit æquiualenter ab ipſo promiſſario occupari, & apprehendi, quod fieri non poteſt, niſi promiſſio veniat ad eius notitiam. Neque enim poteſt acquirere, niſi quod ei datur & porrigitur: non datur autem, nec porrigitur ei, niſi ad ipſum deferatur ſaltem intentionaliter, & æquiualenter per promiſſionem, in qua moraliter continetur: quare ante talem notitiam nondum acquiri poteſt, quia nondum res ei data, vel porrecta eſt.

Dices, qui per procuratorem acceptat promiſſionẽ, 68
non acceptat, nec acquirit, niſi per voluntatem antecedentem, quam habuit, quando conſtituit Procuratorem & per quam voluit acceptare quidquid poſtea ſuo

Procuratori

Procuratori promitteretur, quæ voluntas moraliter perſeuerans ſufficit, vt ius ex promiſſione ſubſequenti poſſit ei acquiri; ergo eodem modo voluntas antecedens ſufficere poſſet, vt acquireret ius ex promiſſione ſibi ignorantis facta etiam ante vllam eius notitiam. Reſpondeo negando conſequentiam; ratio autem differentiæ eſt, quod in primo caſu, licèt in promiſſario ſolùm detur voluntas antecedens moraliter perſeuerans, res tamen ſit ei præſens; quatenus ſit præſens eius Procuratori, qui eius perſonam repræſentat, quæ rei præſentia poſita, concedimus ſufficere voluntatem illam moraliter perſeuerantem ad acquirendum dominium, vel ius à promittente oblatum. At verò in ſecundo caſu licèt detur æquè voluntas moraliter perſeuerans, deficit tamen præſentia requiſita rei acquirendæ, cùm nec res, nec promiſſio fiat præſens phyſicè, vel moraliter ipſi promiſſario, vel alicui qui eius perſonam repræſentare poſſit, quæ præſentia requiritur ad ius aliquod acquirendum, vt diximus.

69 Poſſet etiam contra doctrinam traditam obiici, quod aliquando ante intimationem videtur aliquibus dominium acquiri, vt in legatis, quorum dominium legatario acquiritur à morte teſtatoris, vel à puncto aditæ hæreditatis etiamſi nondum legati notitiam habeat. Reſpondeo tamen, illam dominij acquiſitionem fieri per retrotractionem, & fictionem iuris: nam licèt hæres mortuo teſtatore, non poſſit legata illa reuocare, quia non pendent ab eius voluntate, ſed à diſpoſitione teſtatoris, re tamen vera non acquiruntur legatario ſine eius conſenſu, vel eius qui legatario ſucceſſit; hoc tamen conſenſu, & acceptatione poſita, retrotrahitur per fictionem iuris, vt cenſeatur acceptata, & acquiſita tempore antecedenti, vt videbimus infrà agentes de teſtamentis, & legatis.

---

## SECTIO V.

### Qualis acceptatio ſufficiat ad obligationem Donationis, vel Promiſſionis.

#### SVMMARIVM.

*Intimatio an debeat fieri, per nuntium, vel epiſtolã*, n. 70.
*Probatur ſententia affirmans*, n. 71.
*Quid, ſi coram multitudine promiſſit*, n. 72.
*An ſufficiat coram promiſſario loqui, vel neceſſe ſit ad eum loqui*, n. 73.
*Notitia, & intimatio acceptationis an requiratur. Remiſſiuè*, n. 74.
*Mortuo donante, vel promittente, an poſſit acceptari*, n. 75. & 76.
*Hæres non poteſt reuocare etiam ante acceptationem*, n. 77.
*Quid ſi dederat mandatum donandi*, n. 78.
*Quid, ſi donator non poterat diſponere poſt mortem*, n. 79.
*Quid de mandato donandi ad pias cauſas*, n. 80.
*Soluitur argumentum contrarium*, n. 81.
*Taciturnitas an arguat acceptationem*, n. 82.
*Quid, ſi verba promittentis non intellecta ſunt à promiſſario*, n. 83.
*Quid dicendum de iure Hiſpano*, n. 84.
*An vnius acceptatio ſufficiat pro omnibus aliis, quibus vtilis eſt promiſſio*, n. 85.
*Quid ſi iuramento confirmetur*, n. 86.
*Quid ſi Eccleſia vel loco pio vtilis ſit*, n. 87.

70 PRima difficultas eſſe poteſt, an ad acceptationem validam requiratur quod donatio, vel promiſſio intimetur tibi per nuntium, vel epiſtolam ad te miſſam à promittente, vel donante; an verò ſufficiat notitia quomodocumque habita promiſſionis, vel donationis, vt ſi aliquis tertius, qui caſu audiuit, id tibi referat, & tu acceptes. Hoc ſecundùm ſufficere docent Leſſius, Ludouicus de Roma, Azebedo, & Gregorius Lop. afferẽs pro ſe Baldum, quos refert Thomas Sanch. dicto lib. 1. de matrimonio, diſp. 6. n. 3. Alij tamen communiter, & verius docent, requiri intimationem per nuntium, vel epiſtolam ad acceptantem miſſam à promittente, vel donante, ita Bartolus, Cynus, Paulus Caſtrenſis, Villalobos, Iulius Clarus, Barbola, & alij plures quos refert & ſequitur Sanch. loco citato, P. Molina tom. 2. diſput. 264. n. 3. Leſſius c. 18. dub. 6. n. 42. Turrianus diſp. 64. dub. 5. n. 3. & alij communiter. Quorum tamen aliqui dicunt, hoc non requiri ex natura rei, ſed ſolùm ex iure poſitiuo. Ita Turrianus loco citato.

Ego exiſtimo, id requiri ex natura rei: ratio autem eſt, quia nec dominium rei tuæ, nec ius aduerſum te poteſt alteri acquiri, niſi te transferente, quæ translatio tunc fit, quando tu rem, vel ius illud alteri offers, vel das; quod fieri non poteſt, niſi quatenus id ad illum dirigis: non poteſt ergo venire ius illud ad alterum, niſi ex directione tua. Hæc autem directio eo ipſo eſt loquutio, vel quaſi loquutio, qua voluntatem tuam illi manifeſtas, quare debet fieri præſenti, vel abſenti per nuntium, vel litteras: alioquin non manifeſtas ei tuam voluntatem, & per conſequens nihil ad illum dirigis, vel ei offers: oblatio enim eſt loquutionis ſpecies, vt ex terminis conſtat. 71

Aduerte tamen, in aliquo caſu poſſe verum ſenſum habere contrariam ſententiam: quando ſcilicet donans non mitteret aliquem determinatum nuntium donatario, ſed coram multitudine voluntatem ſuam manifeſtaret eo animo, vt hoc modo notitia ad ipſum peruenire poſſet: tunc enim licèt non mittat nuntium determinatum; eo modo tamen dicendi videtur implicitè velle, vt ſingulis eo audientibus poſſint eſſe nuntij; cùm ad hoc id coram illis dicat, vt poſſit id ab aliquo donatarius reſcire, quod perinde eſt, ac ſi omnes, & ſingulos deſtinaret vt nuntios. Hoc enim modo teſtator, licèt non videatur explicitè loqui cum hærede, vel legatariis, loquitur tamen implicitè, & ad illos dirigit ſuæ voluntatis manifeſtationem; ad hoc enim eam in teſtamento declarat, vt poſſit ad illorum notitiam peruenire; imò hoc modo cenſetur etiam loqui ſufficienter cum poſteris nondum natis, quibus grauamina imponit, vel bona ſua relinquit, & qui poſt multos annos bona illa ex voluntate teſtatoris acceptant: vult enim teſtator, quod ſua voluntas ad eorum notitiam tali via peruenire aliquando poſſit. Quod ſufficit, vt aliquomodo, & ſaltem mediatè vnus dicatur cum aliis loqui, quo pacto in tract. de fide explicui, quomodo nos credamus propter reuelationem Dei non ſolùm Prophetis, ſed nobis etiam aliquo modo factam, quatenus Deus eo animo doctrinam illam olim reuelauit, vt poſſet per manus, & mediatè ad nos aliquando peruenire: quod ſufficit, vt ij, à quibus doctrinam illam accipimus, dicantur aliquomodo nuntij Dei, ea vi illius voluntatis generalis, de quo ſuo loco. 72

Vnde communiter aduerto, non ſufficere ad obligationem; quod loquaris, & manifeſtes tuam voluntatem coram donatario, vel promiſſario præſente, quãdo vel id ignorabas, vel nullum habebas animum cum eo loquendi: non eſt enim idem loqui cum Petro, & loqui coram Petro, alioquin ſemper loqueremur cum Deo, cùm ſemper coram Deo loquamur. Quare non ſufficit ad inducendam obligationem voti, quod apud te dicas, *ego volo me ieiunare*, vel etiam quod dicas, *ego me volo obligare ad ieiunandum*, ſi nullo modo intendas hoc Deo manifeſtare: tunc enim non promittis, donec cum Deo loquaris, vel ei velis tuam promiſſionem intimatam. Quia tamen omnes concipiunt, Deum eſſe præſentem, & audire, hinc eſt, quod regulariter, quando dicũt, *volo me Deo obligare*, & multò magis ſi dicunt, *promitto*, 73



Digitized by Google

habeant animum intimandi Deo ſuam promiſſionem,& per conſequens habeant voluntatem ſufficientem ad ſe obligandum.

74 Secunda difficultas eſſe poteſt , an ad irreuocabilitatem promiſſionis, vel donationis requiratur non ſolùm acceptatio,ſed etiam intimatio acceptationis, ſeu quod acceptatio veniat ad notitiam promittentis, vel donantis. De hoc tamen diximus diſp. præcedenti ſect. 3. vbi diſtinximus inter contractus onerofos,& gratuitos,& in onerofis diximus id requiri , non in gratuitis, & explicuimus, quibus in caſibus etiam in contractibus onerofis non requiratur ad perfectionem contractus , quod acceptatio veniat ad notitiam alterius. Vide quæ ibi dicta ſunt,nec iterum repetantur.

75 Tertia difficultas eſt,an mortuo donante , vel promittente ante acceptationem , poſſit donatarius , vel promiſſarius poſtea validè acceptare. Prima ſententia negat,quā tenent Greg.Lop.Tiraquel. Paulus,Decius, Azeuedo,& alij plures,quos refert Sanchez,dicta diſp. 6.n.5.quia non poteſt voluntas acceptantis vniri cum voluntate defuncti,cùm iam non ſit. Alij dicunt poſſe, ſi Notarius nomine donatarij acceptauerat.Ita P.Molina tom.2.dicta diſp.x64.§.*iuxta hactenus dicta* , cum alijs,quos refert idem Sanchez loco citato.

Communior, & probabilior ſententia vniuerſaliter affirmat,quam tenent,cum alijs quos afferunt Sanchez ibi,Leſſius lib.2.c.18.dubitat.6.n.45. Turrianus diſp. 64 dub.5.n.6.qui addunt,hoc intelligi,quando donatio facta fuerat ab ipſo donante,non verò quando commiſit nuntio,vel famulo, vt ipſe eius nomine donaret; tunc enim cenſetur ſolùm mandatum , quod expirat morte mandantis,niſi fuiſſet ad cauſam piam,quo caſu perſeuerare cenſetur ob fauorem cauſæ piæ.

76 Pro huius doctrinæ probatione aduerto,totum hoc in rigore pendere ex intentione, & voluntate promittentis , vel donantis , qui poteſt extendere,vel reſtringere intentionem ſuam, ita vt poſt ſuam etiam mortē perſeueret , vel non perſeueret voluntas donandi , vel obligandi ſe. Poteſt itaque donator habere animum donandi,& transferendi validè dominium, etiamſi donatarius poſt eius mortem acceptet:quod à poſteriori colligitur ex eo , quod de facto teſtator hanc voluntatem habet circa legata , quæ quidem à legatarijs non acceptantur,nec quidem notitiam eorum habent regulariter , niſi poſt mortem teſtatoris: & tamen poſita nunc acceptatione,transfertur dominium rei legatæ in legatarium ex voluntate præterita teſtatoris nondum reuocata. Poterit ergo donator ſimilem voluntatem habere,quando donat, vt efficax ſit ad transferendum dominium rei donatæ,etiamſi non niſi poſt ſuam mortem donatarius ſciat, & acceptet donationem : non enim apparet differentia loquendo de poſſibili,cur voluntas teſtatoris hanc efficaciam habeat , & voluntas donantis non poſſit eam habere.

77 Vnde infero primò,ſicut hæres non poteſt reuocare voluntatem teſtatoris quoad legata,ſic nec poſſe reuocare donationem, & promiſſionem à defuncto factam, etiamſi nondum ſit à donatario , vel promiſſario acceptata. Ratio autem eſt eadem in vtroque caſu:quia licèt hæres repræſentet defuncti perſonam,atque ideo poſſit diſponere liberè de bonis defuncti , ſicut ipſe defunctus poterat: vnde videtur , quod ſicut defunctus poterat reuocare donationem ante donatarij acceptationem, ſic etiam id poſſit hæres facere:id tamen non eſt vniuerſaliter verum ſed cum limitatione : quia hæres poteſt liberè diſponere , & habet poteſtatem liberam defuncti,cuius perſonam repræſentat, in iis ſolùm,in quibus defunctus ſuam voluntatem,& diſpoſitionem non expreſſit : debet enim hæres voluntatem defuncti illæſam,& inuiolatam ſeruare, nec habet poteſtatem,quam defunctus habebat reuocandi ſuam voluntatem:quare ſicut non poteſt teſtamentum reuocare quoad aliquid,licèt defunctus id facere poſſet,ſi ſuperuixiſſet,ita nec poteſt donationes,vel promiſſiones defuncti ante acceptationem reuocare,licèt defunctus reuocare potuiſſet : quoad hoc enim non ſuccedit loco defuncti, ſed in aliis omnibus,ſeruando tamen illæſam voluntatem quamlibet defuncti ab ipſo nō reuocatam.

Infero ſecundò,non eſſe idem,quando donans ſolùm dedit mandatum donandi:quo caſu , ſi ante mandati exequutionem donans moriatur, expirat regulariter mandatum:quia mandatarius in tantum poterat validè donare , in quantum virtute mandati continebat in ſe voluntatem mandātis,atque adeo ipſo mandatario donante, cenſebatur tunc mandans ipſe donare : mortuo autem mandante,non poteſt eius voluntas tunc operari, & velle , quare nec mandatarius poteſt validè tunc donare. Dixi tamen *regulariter* expirare voluntatem mandatis:quia,vt ſuprà dixi,potuiſſet mādans velle,vt etiam poſt ſuam mortem donatio validè fieret, nam licèt non poſſet facere,quod mādatarius poſt ſuam mortem operaretur nomine ipſius,perinde ac ſi ipſemet defunctus tunc operaretur;potuit tamen ex tunc velle,& donare,id quod mandatarius poſtea exequeretur.Quia nimirum licèt defunctus non poſſit poſt mortem velle, & diſponere, potuit tamē in vita velle, & diſponere , & obligare vt illa ſua voluntas poſt mortem validè mandaretur exequutioni:quo caſu diſpoſitio illa perinde ſe haberet,ac ſi per teſtamentum , vel vltimam voluntatem de rebus ſuis diſpoſuiſſet ; ſemper enim voluntas,quam dominus viuens habuit, debet poſt eius mortem exequutioni mandari.Quod autem dictum eſt de mandato donandi,limitant P.Molina,& alij,quos refert,& ſequitur Sanchez n.9. vt non procedat in Procuratore conſtituto cum poteſtate donandi:hic enim ſi ipſe & donatarius ignorent obitum mandantis,donatio valebit, quia geſta per Procuratorem,quandiu mors , vel reuocatio ignoratur , valida ſunt,ex l.*ſi mandaſſem*,& leg.*inter cauſas*,ff. mandati. 79

Vnde obiter infero tertiò , eum qui non poteſt de rebus ſuis teſtari, vel diſponere per vltimam voluntatem,quales ſunt religioſi,nō poſſe ita donare in vita, vt donatario,eo viuente, non acceptante , adhuc per acceptationem poſtea ſubſequutam donatio validè fiat. Ratio autem ſumitur ex dictis , quia omnis diſpoſitio reuocabilis,& quæ morte confirmatur, videtur eſſe diſpoſitio per modum vltimæ voluntatis , & habere efficaciam ſuam ex voluntate,qua dominus ita vult de rebus ſuis diſponere, vt voluntas ſua etiā poſt mortē exequutioni mandetur:ergo qui non poteſt diſponere per vltimam voluntatem,ſed ſolùm in vita,non poteſt extendere ſuam voluntatem ad tempus ſubſequens poſt mortem,& per conſequens donatio debet ante mortem compleri , & reddi irreuocabilis vt valida ſit;alioquin haberet ſe in re ipſa ſicut teſtamentū vel vltima volūtas, quæ in vita ſemper reuocari poteſt,& poſt mortem accedēte hæredis,vel legatarij acceptatione,cōfirmatur.

80 Infero quartò mandatum donandi ad cauſas pias nō expirare morte mandantis , etiam ante mandati exequutionem,vt cum P.Molina, Couarruuia, & aliis docet idem Sanch.dicto n.6.ex leg.*ſi pater*,in principio, ff de manumiſſis vindicta. Quod tamen ita intelligendum puto cum limitatione proximè appoſita in tertia illatione,vt non procedat in iis, qui non poſſunt per vltimam voluntatem diſponere. Ratio autem huius illationis debet eſſe iuxta ſuprà dicta ; quia cùm donans vel mandans potuerit habere talem voluntatem , quæ ſe extendat ad exequutionem, & donationem ponendam etiam poſt ſuam mortem ; meritò præſumitur propter fauorem piæ cauſæ , hunc fuiſſe animum in mandante , præſertim cùm tunc magis propenſus cenſeatur ad pia opera , de quibus eo tempore magis ſollicitus præſumitur , & eorum exequutionem,quouis modo intendere,& deſiderare.

Vnde

Digitized by Google

81 Vnde iam ad argumentum pro prima ſententia adductum facilè reſponderi poteſt, in caſo noſtro vniri ſufficienter voluntatem donatarij: hæc enim coniunctio non debet eſſe mathematica, ſed moralis, ad quod ſatis eſt præceſſiſſe voluntatem donantis, nec reuocatam fuiſſe in eius vita, & poſtea poni voluntatem, & acceptationem donatarij. Neque enim magis vel aliter coniungitur voluntas teſtatoria cum voluntate hæredis, vel legatarij acceptantis poſtea hæreditatem, vel legatum; neque ad hanc coniunctionem requiritur quod tunc ſit actu voluntas donantis, vel teſtatoris, ſed quod fuerit vt ablato obice reſiſtentiæ in donatario, vel poſito eius conſenſu operetur ſuum effectum, & transferat dominium rei donatæ.

82 Quarta difficultas eſſe poteſt, an ad valorem donationis ſufficiat, ſi donatarius taceat, vt ita acceptaſſe videatur. Negant aliqui, quos refert, & ſequitur Tiraquellus in leg. *ſi vnquam*, verbo, *liberis* n. 68. C. de reuocand. donat. Angles, & Manuel Rodriguez, quos refert Sanchez dicta diſp. 6. n. 11. quos ſequitur Turrianus diſp. 64. dub. 4. n. 4. Alij affirmant, Sylueſter, Couarruu. vterq; Molin. & alij plures quos refert & ſequitur idem Sanch. ibid. Tota autem difficultas videtur oriri ex duplici regula iuris, quæ prima facie videtur contraria docere; prima dicit, *qui tacet conſentire videtur*; & habetur in regula *qui tacet*, 43. de regulis iuris in 6. Altera dicit, *is qui tacet, non fatetur: ſed neque vtique negare videtur*, vt habetur in regula 44. ſequenti, quas duas regulas ita conciliant Auctores ſecundæ ſententiæ, vt prior habeat locum quoties agitur de commodo tacentis: nam iuxta vulgare dictum, *Quis niſi mentis inops oblatũ reſpuat aurum?* poſterior verò locum habeat, cùm agitur de afferente aliquod incommodum, vel præiudicium tacenti: quare prior regula vera erit in contractibus lucratiuis, poſterior in oneroſis. Ego mediam viam tenerem: poteſt enim contingere, vt res oblata, licèt nullum afferat præiudicium poſitiuum, talis tamen ſit, vt de ea nihil, vel parum curet is, cui offertur, verbi gratia, ſi virgini à nuptiis alienæ promittas matrimoniũ opulentum, & honorificum, quod quidem matrimonium, licèt afferat incommodum, nempe impedimentum ſeruandæ virginitatis; promiſſio tamen, & acceptatio promiſſionis mera nullum incommodum affert, cùm poſſit, quoties voluerit fidem remittere & manere innupta. Idem eſt, ſi religioſo perfecto, & honoris mundani contemptori dignitates offeras; in quibus, & ſimilibus caſibus ſilentium oriri poteſt ex eo, quod promiſſarius de re oblata nihil curet, quare licèt ſilentium non oſtendat poſitiuum diſſenſum, & reſiſtentiam, non tamen arguit conſenſum, & acceptationem: potuit enim tacere, ne offerentem contriſtaret, vel ne ipſum contemnere videretur, & tunc non præſumitur ex ſilentio poſitiua acceptatio. Quando verò res oblata, vel promiſſa grata eſt promiſſario, nec acceptatio vllum affert incommodum, ſilentium videtur oriri ex modeſtia, vel erubeſcentia, & tunc conſenſum ſignificare videtur, vt ſi dominus famulo promittat pecunias, vel dotem pro filia, vel donet veſtes, quas ipſe famulus apud ſe habet, famulus tacens acceptaſſe videtur. Poteſt tamen aliquando contingere, vt res promiſſa vel oblata grata ſit promiſſario, vel donatario, & tamen ipſe taceat, vt ſilentio appareat ab iis rebus alienus, de iiſque parum curare: & tunc crederem, ſilentio non exprimi acceptationem: quare licèt donatarius, cui conſtat de ſua acceptatione interna, poſſit iam licitè re illa vti tanquam ſua, eo quod in gratuitis ſufficiat acceptatio interna ad acquirendum dominium, vt ſupra diximus; donator tamen, vel promiſſor, cui illa acceptatio non conſtitit, poterit donationem, vel promiſſionem licitè reuocare: quia ſilentium illud non potuit ſufficienter probare vel ſignificare acceptationem, vel conſenſum, cùm ad hoc ipſum donatarius, vel promiſſarius tacuerit, vt ſupponimus, vt oſtenderet ſe de re illa, vel promiſſione parum curare, niſi fortè circunſtantiæ ipſæ oſtenderent ſufficienter, & reflexè hunc animum tacentis, & voluntatem internam acceptandi.

Ex hoc autem oritur quinta difficultas, quid dicendum ſit, quando verba promittentis, vel donatoris, & 83
eius animus non fuit intellectus à promiſſario, vel donatario, qui potiùs credidit, verba illa per iocum, aut per meram vrbanitatem proferri ſine animo donandi, vel ſe obligandi. Quo caſu reſpondendum eſt cum Thoma Sanchez dicta diſput. 6. n. 13 non oriri obligationem, ſed poſſe donationem, vel promiſſionem reuocari: quia perinde eſt, ac ſi verba donationis, vel promiſſionis dicta non fuiſſent: verba enim illa, quæ non audiuntur, vel non percipiuntur, non cenſentur dicta, ſicut ſi ſurdo, vel ignaro tui idiomatis loquereris. Adde tamen, ſi ante reuocationem donatarius, vel promiſſarius poſtea intelligeret ſenſum verborum, quę ſibi dicta fuerant, vel animũ loquentis, quem priùs nõ intellexerat, id ſufficere, vt poſſet poſtea acceptare: neque enim neceſſarium videtur, vt tunc, quando verba proferuntur, intelligantur; vt conſtat in epiſtola, quam licèt is, ad quem mittitur non intelligat, quando eam primum legit; ſufficit, ſi poſtea adhibito maiori ſtudio, vel interprete, eam intelligat, vt poſſit tunc promiſſionem vel donationem in ea contentam acceptare.

Vltimò dubitari ſolet, an de iure Hiſpano aliquid 84
circa ſuprà dicta correctum ſit. Multi enim affirmant, de iure illo non requiri acceptationem promiſſarij ad irreuocabilitatem, & obligationem promiſſionis, quos latè congerit Sanch. dicta diſp. 6. n. 18. qui id probabile cenſet: aliqui etiam addunt, de iure illo poſſe quemlibet, pro alio abſente ſtipulari, ita vt promiſſionem irreuocabilem reddat, quos refert idem Sanchez diſp. 7. n. 27. Vtrumque autem colligunt ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. nonæ recopilationis, cuius hæc ſunt verba. *Pareciendo, que alguno ſe quiſo obligar â otro, por promiſſion, ò por algun contracto, ò en otra manera, ſea tenido de complir, y no pueda poner excepcion, que no fue hecha èſtipulation, o que fue hecho el contracto entre abſentes, o que fue hecho à otra perſona priuada en nombre de otros entre abſentes.* Alij tamen multi vtrumque negant, quos latè refert, & ſequitur idem Sanch. diſp. 6. n. 16. & diſp. 7. n. 28. quos etiam ſequitur Turr. diſp. 64. dub. 6. dub. 10.

Ego in primis puto, loquendo de poſſibili, potuiſſe lege humana excludi neceſſitatem acceptationis ex parte promiſſarij ad obligationem irreuocabilem. Diximus enim ſuprà, poſſe Rempublicam acceptare, ſi velit, pro infantibus, & aliis ſubditis, quorum voluntates in ſe continet: potuiſſet ergo communi lege conſtituere ſingulos vt Procuratores aliorum ad acceptandum eorum nomine pro abſentibus, atque ita promiſſiones confirmare: quia licèt acceptatio requiratur de iure naturæ, iam tunc poſita eſſet acceptatio ſufficiens, ſcilicet audientium, qui pro abſente acceptare poſſunt, ſicut tutor poſſet acceptare pro ſuo pupillo. Addo tamen ſecundò non videri in lege illa ablatam neceſſitatem acceptationis; ſolùm enim negatur exceptio ex tribus capitibus, nimirum ex defectu ſtipulationis, vel ex eo quod contractus factus fuit inter abſentes, vel deniq; ex eo, quod alicui priuato abſentis nomine promiſſum eſt. Hæc autem omnia ſtare poſſunt cum acceptatione: poteſt enim dari promiſſio acceptata abſque formulæ ſtipulationis, quam leges ciuiles requirebant: poteſt etiam promiſſio fieri abſenti, & ab eo acceptari: poteſt denique fieri perſonæ priuatæ nomine abſentis, & ab eodem abſente poſtea acceptari: ergo ex eo, quod exceptiones illæ reiiciantur, non reiicitur exceptio, quæ oritur ex defectu acceptationis, quæ fortior eſt, & magis expreſsè debuiſſet reiici, vt cenſeretur ablata. Vnde

vltimò addo neque etiam ex illa lege conſtare, quod quilibet pro alio poſſit ſtipulari, vel acceptare promiſſionem: neque enim ibi id dicitur, ſed ſolùm quod ſicut abſque ſtipulatione poteſt validè ſe quis obligare alteri abſenti per epiſtolam (quod tamen intelligitur poſita acceptatione) ita poteſt aliquis abſenti ſe obligare per procuratorem, vel alium nomine abſentis acceptantem, quando ſcilicet ad id habet auctoritatem ex mandato abſentis, vel alio titulo, itavt ſolùm excludatur exceptio ex defectu ſtipulationis, vndecumque ille defectus oriatur, ſiue quia contractus factus fuit per epiſtolam, ſiue quia factus fuit per Procuratorem, vel quocumque alio modo. Quare pro hac ſententia, quam ipſe ſequitur, plures addicit Sanchez dicto n. 28.

Ex dictis in hac ſectione infertur deciſio illius caſus, quem proponit P. Thomas Sanch. lib. 1. conſil. cap. 9. dub. 1. quando ſcilicet Petrus donat, vel promittit Ioanni fundum hac lege, vt poſt Ioannis mortem tranſeat ad Paulum; an acceptante Ioanne, poſſit Petrus reuocare hanc conditionem, & legem in fauorem Pauli poſitam, antequam ipſe Paulus acceptet. In quo caſu ipſe Sanchez refert ſententiam plurium dicentium, non poſſe amplius conditionem illam reuocari, poſtquam Ioannes acceptauit, quia per Ioannis acceptationem acquiſitum fuit ius Paulo. Sed verius omnino eſt, reuocari adhuc poſſe, vt docent alij, quos refert, & ſequitur idem Sanchez ibi n. 3. quia tunc duplex donatio diſtincta includitur; altera in fauorem Ioannis quam ipſe acceptat, & irreuocabilem reddit; altera in fauorem Pauli quam neque Paulus acceptauit, vt ſupponimus, neque Ioannes potuit illam validè acceptare, cùm neque in ſuam vtilitatem redundet, neque habeat mandatum Pauli ad acceptandum eius nomine; ergo quoad illam partem, donatio manet adhuc reuocabilis, ſicut ſi Petrus det tibi 100. aureos diuidendos inter te, & Paulum abſentem, non cenſetur donatio irreuocabilis quoad dimidiam partem dandam Paulo, antequam Paulus ipſe acceptet, quia donatio illa non erat indiuiſibilis, ſed duplex, neque tu acceptare poteras, niſi quoad tuam partem: ſuppono enim, te nullam habere connexionem cum Paulo, ratione cuius poſſes eius etiam partem acceptare. Alioquin ſi ſufficeret ſimultas ſola donationis, vt vno donatario acceptante, cenſeretur donatio tota acceptata, & irreuocabilis, facilè poſſent omnes donationes, vel promiſſiones abſentibus factæ reddi à principio irreuocabiles, & firmæ ante abſentis acceptationem: nimirum faciendo, vt Petrus volens promittere, vel donare abſenti mille, promittat ſimul, vel donet tibi decem, dicens: promitto, vel dono mille & decem, quæ diuidantur, & ſint mille pro Paulo abſente, & decē pro te: quod tamen abſurdum eſſet, cùm ſit multas non faciat quod illorum mille donatio magis ad te perueniat, quàm ſi nihil tibi ſimul donaretur. Si enim intereſſet tua, quod donatio illa tota firma maneat, tua ſola acceptatio ſufficeret ad totam donationem firmam reddendam; vnde ſi tibi donent, vel promittant, vt res poſtea tranſeat ad tuos hæredes, vel ad tuam familiam, ſufficit te acceptaſſe, quia id quod ad emolumentum tuorum hæredum, vel familiæ ordinatur, in tuum etiā redundat emolumentum: imò ſi donatio perpetua ſit pro aliqua familia, pro qua v. g. maioratus, ſeu primogenitura inſtituitur, tunc ſufficit acceptatio à primo vocato facta qui totius familiæ nomine acceptare cenſetur, cùm non poſſit aliter tota familia ad acceptandum concurrere, vt cum aliis obſeruat Sanchez ibi n. 8.

86 An verò donatio in caſu propoſito irreuocabilis ſit etiam quoad partem, quæ ad abſentes, & non acceptantes ſpectat, quando ſaltem iuramento confirmatur: affirmat Sanchez ibi num. 7. ſed contrarium docuerat latè id tractans in vniuerſum de qualibet donatione non acceptata, dicto lib. 1. de matrimonio diſp. 7. n. 24. quam puto fuiſſe verè eius ſententiam, & multo veriorem, quia cùm acceptatio requiratur de iure naturæ ad dandum ius promiſſario, vel donatario, iuramentum quod non fit in Dei honorem, ſed ſolùm in hominis vtilitatem, non poteſt tale ius homini ante acceptationem dare, ſed debet relinquere contractum iuxta ſuam naturam. Quare cùm in caſo propoſito donatio, quatenus abſentes tangit, nullo modo ſit acceptata, conſequenter dici debuit, quod etiam iuramento interueniente, reuocari poſſit ante acceptationem, ſi iuramento non ſit ipſi Deo ob pietatem rei, quæ promittitur; tunc enim valeret per modum voti, nullum tamen ius donatario abſenti conferret ante acceptationem.

Idem dicendum eſt, licèt modus ille, vel conditio adiiciatur in fauorem Eccleſiæ, vel loci pij abſentis: 87
poterit enim quoad illam partem reuocari ante Eccleſiæ acceptationem, ſicut ſi illi ſoli facta fuiſſet promiſſio iuxta ea, quæ ſuperiùs diximus ſect. 4. & notauit idē Sanchez cum aliis dicto c. 6. dub. 1. n. 4. qui dub. 2. latiſſimè diſputat de donatione, qua Generalis quidam Societatis duabus fœminis pauperibus 100 aureos ſingulis annis dari iuſſit à Collegio, in cuius fauorem earum frater reſignauerat beneficium Eccleſiaſticum pingue; & dubitatum fuit, an mortuo illo Generali, expiraſſet donatio illa, tum propter decretum Clementis VIII. quo prohibitum fuit Religioſis, donare ſæcularibus; tum quia donationes ad annos ſubſequentes tunc fiebant, quando donator iam non erat habilis ad donandum, cùm iam ceſſaſſet eius poteſtas, neque etiam eius mandato obligari poterat ampliùs Rector Collegij ad ſoluendos illos 100. aureos. Cæterùm his, & aliis quæ affert, non obſtantibus, donatio illa valida fuit, & poſt Generalis mortem durabat. Primò, quia Generalis, licèt non ſit dominus, ſed adminiſtrator prudens bonorum Religionis; poteſt tamen ea donare, quæ Religio ipſa in Capitulo Generali donare prudenter poſſet, cùm ſit penès Generalem ſolùm tota adminiſtratio bonorum in Societate, quanta in aliis Ordinibus eſt penes Capitulum Prouinciale, vel Generale: Religio autem potuiſſet eam donationem facere, quæ quidem non erat mera donatio liberalis, ſed remuneratoria, & eleemoſyna iuſtiſſima facta ſororibus pauperibus illius inſignis benefactoris. Quare neque obſtabat decretum Clement. VIII. tum quia in illa Prouincia debita ſupplicatione interpoſita, receptum non fuerat; tum etiam, quia illo decreto non prohibentur donationes remuneratoriæ non exceſſiuæ, neque eleemoſynæ, qualis hæc erat. Secundò, quia donatio illa tempore habili facta fuerat, non enim erant plures donationes ſucceſſiuæ faciendæ, ſed vnica donatio per partes ſoluenda, & ab initio acceptata, viuente ipſo Generali, nam licèt legatum annuum contineat plura legata, & in ſingulis ſeorſim attendi debeat habilitas teſtatoris, & legatarij, in debito tamen annuo ex ſtipulatione vel contractu, ſolùm attenditur initium, & tempus ipſius contractus, qui non plures, ſed vnicum tantum contractum, & vnicum debitum continere cenſetur, ex leg. *ſi Stichum*, §. finali verſ. *ſtipulatio*, ff. de verborum oblig. vbi Bartolus, & Iaſ. n. 1. Vnde neque decretum ſuperueniens Clementis VIII. licèt hanc etiam donationem prohiberet, potuiſſet eius effectum impedire, cùm iam factam inueniret, & perfectam.

## SECTIO VI.

### Qualis, & quanta ſit promiſſionis obligatio.

### SVMMARIVM.

*Promiſſio in re graui an ſemper obliget grauiter*, n. 88.
*Duæ ſententiæ afferuntur*, n. 89.
*Tertia verior*, n. 90.

*Probatur*

Digitized by Google

*Probatur de obligatione poſſibili*, n. 91.
*Fidelitas non obligat grauiter*, n. 92.
*Quando cenſeatur fieri ex ſola fidelitate*, n. 93.
*Quid, ſi alicui promiſiſti pecuniam pro pauperibus*, n. 94.
*Soluuntur aliorum argumenta*, n. 95.
*Differentia voti quoad obligandum*, n. 96.
*Alia duo argumenta*, n. 97.
*An obligatio promiſſionis tranſeat ad heredes, licèt ſit ex fidelitate*, n. 98.
*Redditur, & explicatur ratio, cur hæres obligetur*, n. 99. 100
*An quilibet ſucceſſor obligetur*, n. 101.
*Hæres beneficiarij an debeat expendere bona in vſus pios*, n. 102. *& duobus ſequent.*
*Reprobatur doctrina cuiuſdam Auctoris circa hæc bona.* n. 105.

88 Loquimur de promiſſione acceptata, quando ad eius irreuocabilitatem acceptatio deſideratur; & idem erit de non acceptata, quando acceptatio iuxta ſupra dicta, non exigitur vt valida, & firma ſit. De qua dubitatur, an promiſſio ſimplex gratuita acceptata in re graui obliget ſub mortali; loquimur autem per ſe, & ſecluſo alio detrimento extrinſeco, quod ex promiſſione non ſeruata pro miſſario prouenit. Si enim medicus ægroto ſuam operam promittat, & ea de cauſa alium Medicum non vocauit, nec vocare iam poteſt, tenebitur ex promiſſione Medicus promiſſa ſeruare ſub peccato graui, ne ſit cauſa damni illius, quod eius cauſa ægrotus paſſerit. Sermo etiam eſt de promiſſione ſecundùm ſe, & ſecluſo alio damno præter illud, quod eſt rem promiſſam non habere.

Tres ſunt ſententiæ potiſſimæ in hoc puncto. Prima negat talem obligationem grauem, pro qua afferuntur Caiet. 2. 2. quæſt. 113. art. 1. dub. 4. & in ſumma. verbo, *perfidia*, Armilla, Soto, Petrus Ledeſma, Henriquez, & alij quos affert Sanchez lib. 1. de matrimonio diſp. 5. quorum tamen plures non fuiſſe in hac ſententia oſtendere conatur P. Vaſquez tom. 4. in 3. partem, diſp. 5. de matrimonio cap. 1. n. 5. & ſequentibus. Pro eadem ſententia plures alios affert Diana 1. tom. p. 2. tr. 3. miſcell. reſol. 9. & tom. 3. tr. 4. miſcell reſol. 121. quã probabilem dicit, & probabiliorem P. Martinus tom. 2. tr. de iuſtitia & iure diſp. 19. ſect. 10. Quorum aliqui expreſsè loquuntur de promiſſione obligante ſolùm ex fidelitate.

89 Secunda ſententia affirmat, promiſſionem illam acceptatam ex genere ſuo obligare ſub mortali. Quam tenere videntur P. Suarez in opuſculis Theologicis relect. de libert. diuina diſp. 2. ſect. 1. n. 22. Leſſius cap. 18. dub. 8. n. 55 Nauarrus, Turrianus, Malderus, Filliucius, Salonius, & alij, quos affert Diana dicta reſolutione 9. & alij, quos congerit Sanchez dicta diſp. 5. n. 20, qui eandem ſequitur, & eam ſupponit etiam vt omnino veram Vaſquez dicto cap. 1. num. 4. & ſequentibus. Quorum tamen aliqui videntur eam obligationem agnoſcere vt propriam iuſtitiæ, aliqui verò dicunt eſſe etiam grauem intra terminos fidelitatis, prout condiſtinguitur à Iuſtitia propriè dicta, licèt reductiuè poſſit ad iuſtitiam pertinere, & appellari pars potentialis iuſtitiæ.

90 Mihi omnino placet tertia ſententia docens, hoc pendere ex animo promittentis, qui ſi intendat ſe ex iuſtitia obligare, obligabitur ſub mortali: ſi autem ſolùm ex fidelitate, non ita grauiter obligatur. Puto autem obligari ex iuſtitia, quoties habet animum grauiter ſe obligandi, cùm non aliter poſſit ita obligari niſi ex iuſtitia. Hanc ſententiam docuit expreſsè P. Molina tom. 2. diſp. 262. & eam probabilem dicit Leſſius n. 54. Pro cuius ſententiæ explicatione, & probatione recolenda ſunt quæ diximus ſect. 1. vbi oſtendimus differentiam inter fidelitatem, & iuſtitiam in eo eſſe quod fidelitas nullum det ius promiſſario, ſed ſolùm obliget ex eo, quod quilibet debet ſua facta conformare promiſſis, quatenus neceſſe eſt ad conuictum humanum, non ſolùm quod verba concordent menti, quod pertinet ad veracitatem, & opponitur mendacio, vt homines poſſint ſe credere, ſed etiam, quod facta concordẽt promiſſis, quod pertinet ad fidelitatem, & opponitur infidelitati, vt homines poſſint aliis fidere; vbi etiã aduertimus aliud diſcrimen, quod ex hoc oritur, nempe, quod ad obligationẽ iuſtitiæ requiritur in promittente animus ſe obligandi, atque ideo ficta promiſſio, per ſe loquendo, non obligat, licèt per accidens poſſit aliquãdo obligare propter damnũ promiſſario, ſeu contrahenti illatum; promiſſio verò etiam ficta ex fidelitate obligat, quia non minus præiudicatur conuictui humano, ſi facta non concordent promiſſis ſine animo, quã cum animo, quando verba externa ſignificabant ſufficienter animũ promittẽdi: quorum omniũ ratio ibi reddita eſt.

His ergo ſuppoſitis, probatur breuiter hæc ſententia; quia loquendo de poſſibili, non apparet, cur nõ poſſis gratuito, & ſine vllo debito præcedenti, velle te ex iuſtitia obligare alteri ad dandũ, vel faciendum aliquid poſtea in eius gratiam. Sicut enim potes donare ei gratuito domum atq; ideo transferre in ipſum ius aliquod reale in domum, quod ſit obiectum propriæ iuſtitiæ; cur non poteris etiam gratuito transferre in eũ ius, nõ in re, ſed ad rem, & conſtituere te debitorem ipſius ex debito iuſtitiæ? Totum quippe illud, quod poteſt ex pretio dari, poterit etiam dari gratis; & ſicut potes domum pretio vendere, ita potes etiam gratis eam donare; & ita in vtroq; caſu æquè das ius propriũ iuſtitiæ in domum; ergo ſicut potes pretio accepto, obligare te ex iuſtitia ad aliquid faciendum poſtea, vel dandum, ex qua obligatione das ius ex iuſtitia propria aduerſus te, ita poteris hoc ipſum ius gratis dare, & conſtituere te debitorem ex iuſtitia, ſicut ſi pretiũ accepiſſes pro hac obligatione. Loquendo ergo de poſſibili, nulla apparet repugnantia, quod promiſſio gratuita inducat obligationem iuſtitiæ, ſi in promittente adſit animus ita ſe obligandi, atq; ideo ex ipſius animo dependet, an obligatus maneat ex iuſtitia, vel ſolùm ex fidelitate. 91

Porrò non dari obligationem grauem ex ſola fidelitate, per ſe loquendo (quæ erat altera huius ſententiæ pars) probari etiam poteſt. Supponimus autem ex dictis in illa ſect. 1. non eſſe idem habere propoſitum, & promittere ex fidelitate: poteſt enim aliquis habere propoſitum firmum dandi tibi domum, & ſignificare etiam tibi propoſitum illud, imò & affirmare ſe daturum, abſque eo quod velit promittere etiam ex fidelitate: illud quippe eſt enuntiare, aliud promittere, vt ibi latius explicuimus: neque enim S. Petrus promiſit, aut votũ fecit quando dixit Chriſto, *etiamſi omnes te negauerint, nõ te negabo*; ſed ſolùm affirmauit propoſitum præſens, & factum quod putabat futurum, abſque vlla vera promiſſione: Promittere ergo ex fidelitate eſt dare fidem alteri de re facienda; ſeu petere ab ipſo ſpẽ, & fiduciam, ſicut qui aliquid affirmat, petit ab audiente fidem, hoc eſt aſſenſum, & credulitatem: quare qui promittit, eo ipſo ſe obligat ad eam turpitudinem ſubeundam, ſi promiſſa non impleat, quam patitur infidelis: turpe enim eſt & contra humanũ conuictum, quod aliquis dignus non ſit, cuius verbis, & promiſſioni alij fidant: & hoc eſt propriè obligare ſe ex fidelitate, quod aliqui appellant obligati ex ſolo debito honeſtatis moralis. Hoc autem totũ non continet obligationem, vel malitiam grauem ex genere ſuo, ſi aliud detrimentum non ſequatur; quia ſicut deceptio in re affirmata abſq; alio detrimento non continet malitiam grauem, licèt affirmans reddat ſe indignum fide; ita deceptio in promiſſis, abſque alio detrimento, non videtur continere malitiam grauem; nullum enim detrimentum infertur proximo, nec vllum eius violatur ius, ſed ſolùm promittens reddit ſe indignum, cui homines poſſint fidere: ergo promiſſio ex ſola fidelitate non obligat per ſe loquendo, ſub peccato mortali, niſi aliud detrimentum promiſſario inferatur ex fide non ſeruata. 92

93 Quanto verò promittens cenſeatur velle ſe obligare ex iuſtitia, vel ſolùm ex fidelitate, diximus ſupra diſp. præcedenti ſect. 5. agentes de pacto nudo, ex quo etiam poteſt oriri obligatio ex iuſtitia. Et quidem in promiſſione non gratuita, ſed oneroſa faciliùs præſumitur animus obligandi ſe ex iuſtitia, cùm ex iuſtitia teneatur promittens habere talem animum, ne decipiat promiſſarium obligando illum ſine animo ſe mutuò obligandi. In promiſſione autem gratuita plerumque deeſt animus obligandi ſe ex iuſtitia: ſi tamen promittens dicat, volo me grauiter obligare, iam eo ipſo vult implicitè ſe ea iuſtitia obligare, cùm non poſſit ex ſola fidelitate ſe ita grauiter obligare. Vnde Molina dicta diſput. 262. n. 8. dicit, in eiuſmodi gratuitis promiſſionibus homines vt plurimum, niſi aliud exprimant, velle ſolùm ea fidelitate obligari, & Leſſius dicta dub. 8. n. 58. fatetur multorum promiſſiones, qui leuiter ſolent multa promittere, hoc modo eſſe intelligendas, & Sanchez dicta diſp. 5. n. 21. dicit plurimas promiſſiones excuſari poſſe à mortali, quia non intendunt homines ſe obligare preciſè, ſed ex quadam beneuola honeſtate, vnde in prouerbium abiit, Verba vrbanitatis minimè obligare. Indicia verò quæ arguunt defectum animi ſe grauiter obligandi, eſſe, ſi promittens requiſitus vt promiſſionem iuramento firmaret, id recuſaret, ne teneatur ſub mortali; vel ſi rogatus an vellet ſe obligare ſub mortali reſponderet, ſe id nolle. Quid verò dicendum ſit in dubio de tali intentione, diximus dicta ſect. 5. Addit Molina n. 2. in fine, in foro conſcientiæ ſtandum eſſe intentioni promittentis; in foro autem externo coniecturis vtendum eſſe, attentis circumſtantiis, & quidem iudicandam eſſe obligationem ex iuſtitia, quando promittens publica ſcriptura, aut chirographo à ſe ſubſcripto dicit, promitto me daturum hoc, vel adſtringo me ad id ſoluendum; quæ verba ego intelligo de chirographo, vel ſcripturâ publica, prout condiſtinguitur ab epiſtola familiari, & priuata, in qua verbum, *promitto*, non habet maiorem vim quam in alio quolibet familiari ſermone, cùm epiſtola non adhibeatur ad maiorem fidem, ſed ad loquendum cum abſente cui voce loqui non poſſumus.

94 Ex dictis obiter inferò, quid dicendum ſit in caſu, de quo aliqui Theologi conſulti ſunt. Ioannes attendebat ad opera pietatis, & miſericordiæ, cui Petrus dixit, commenda Deo ſpecialiter talem cauſam meam, in qua ſi voti compos fiam, dabo tibi 100 aureos, quos in operibus pietatis expendere poſſis. Poſtea ſui deſiderij compos factus petit, an poſſet illos 100. aureos Ioanni non dare, ſed ipſe propria manu in opera pietatis expendere. Reſpondet P. Ioannes de Salas affirmatiuè, præſertim ſi quoad circumſtantiam illam votum in aliquid æquè vel magis bonum commutaretur. Ego tamen ex dictis negatiuè reſpondendum puto, ſaltem ſi Petrus promiſit, quomodocumque effectus ſequeretur, etiam ſine orationibus Ioannis; quia licèt quando votum, vel promiſſio dirigitur ad ſolum Deum, poſſit commutari, etiam inuitò eo, in cuius etiam vtilitatem redundabat, vt cùm dicis, promitto Deo me tali Eccleſiæ, vel pauperi eleemoſynam daturum, præſertim antequam pauper, vel Eccleſia acceptauerit, vt cum aliis docet Thomas Sanch. lib. 4. in Decalog. c. 41. n. 7. & 11. Quando tamen promiſſio fit ſimul Deo, & homini acceptanti, non poteſt inuito homine promiſſario commutari. vt docent Tabiena, Armilla, Lud. Lopez, Sayro, Viualdus, Suarez, Leſſius, quos affert, & ſequitur idem Sanchez dicto n. 11. & 13. & 18. qui n. 19. addit, in dubio iudicandum eſſe promittentem habuiſſe intentionem ſaltem ſecundariam illius hominis, cui promiſit. Ratio autem eſt, quia in prædicto caſu interuenit duplex promiſſio virtualiter, altera reſpectu Dei, quæ inducit rationem voti, & ſubiacet commutationi ſicut alia vota; altera reſpectu hominis, in cuius etiam vtilitatem cedit, & quæ ipſo inuito, auferri non poteſt poteſtate ordinaria, niſi in certis caſibus, in quibus Pontifex poteſtate ſuprema poteſt cogere priuatum ad cedendum iure ſuo. Immò in prædicto caſu certum videtur, quod promiſſio cedebat etiam in damnum Ioannis, cui valdè gratum erat habere 100 illos aureos, quos expenderet in operibus piis, quibus attendebat. Quare cùm eiuſmodi promiſſionem acceptauerit, iam videtur comparaſſe ius, vt poſita conditione adimpleretur; quamuis enim non fuerit contractus oneroſus in rigore, nec petierit Petrus orationes Ioannis, vt conditionem: hoc enim fuiſſet emere, & vendere orationes, quæ ſunt aliquid ſpirituale, atque ideo haberet vitium ſimoniæ, fuit tamē promiſſio acceptata ſub conditione euentus, & eo ipſo cenſetur promittens habuiſſe animum ſe obligandi; quia ſicut intendit ſe Deo obligare ad illam eleemoſynam, ita videtur ſe velle obligare homini ad rem promiſſam implendam.

Iam nunc facile erit reſpondere ad fundamenta aliarum ſententiarum, quas ſuprà retulimus. Et quidem 95
pro prima ſententia negante obligationem grauem ex promiſſione ſimplici, quæcumque afferuntur, probant ſolùm non obligare grauiter, quando obligat ex ſola fidelitate; non probant tamen, quod non poſſit promittens velle ſe ea iuſtitia etiam obligare, quo caſu iam poterit eſſe obligatio grauis.

Pro ſecunda ſententia ponente obligationem grauem ex genere ſuo, plura afferuntur. Primò arguitur, quia promiſſio acceptata tranſit in pactum ſaltem nudum, cùm iam inueniatur duorum conſenſus; ex pacto autem nudo oritur obligatio grauis, & lex canonica obligat ad illud obſeruandum, & poteſt ad hunc finem excommunicatio fieri; ad quod adducuntur ea, quæ nos adduximus diſp. præcedenti dicta ſect. 5. ad probandum, ex pacto ſimplici oriri obligationem. Ad hæc autem omnia reſpondemus, ea locum habere, quando promittens voluit ſe ea iuſtitia obligare: alioquin non interuenit propriè pactū, nec de illo caſu leges Eccleſiaſticæ loquuntur, ſed de promiſſione, & pacto nudo, cui non deeſt voluntas ſe obligandi, ſed ſolemnitas ſtipulationis, vel aliqua alia, in quo etiam ſenſo loquuntur Auguſtinus epiſtola 52. ad Bonifacium, & Chryſoſtomus relatus in cap. *iuramenti*, 22. quæſt. 5. quos affert Sanchez dicta diſ. 4. n. 20.

Secundò arguunt, quia violare obligationē rei grauis, eſt mortale; ſed non ſoluere promiſſū in re graui eſt huiuſmodi, cū ex qualibet promiſſione oriatur obligatio ſecundùm omnes, ergo erit mortale. Miror tamen, quod Sanch. hoc argumento vtatur, cuius prima propoſitio falſa eſt in eius ſententia, qui lib. 4. in Decalog. c. 1. n. 30. & alibi docet, poſſe aliquem ſe voto obligare ad rem grauē ſolùm ſub peccato leui: falſum ergo eſt, quod omnis obligatio ad rem grauem debeat eſſe grauis, quando nimirum virtus illa, ex qua naſcitur obligatio, non obligat grauiter, ſed leuiter, prout virtus obligans ad habendum bonum finē in operibus bonis ceteris, obligat ad rem grauem, & magni momenti in ſententia communi negante actum indifferentem licitum, & tamen non obligat grauiter. Vnde aliter reſponderi poteſt, licèt in caſu noſtro res ipſa promiſſa ſit materialiter grauis; violationem tamen fidei non interueniente obligatione iuſtitiæ, nec dato vllo iure, non eſſe grauem, ſed leuem, quia præiudicat leuiter conuictui humano, ſicut & deceptio in mendacio ſimplici, parum enim læditur proximus in eo etiam, quod decipiatur in fide data abſque alio eius detrimento extrinſeco.

Tertiò arguunt, quia votum obligat grauiter, licèt 96
non afferat aliam iuſtitiæ obligationem, ſed ſolùm ex promiſſione, & fide data; ergo promiſſio mera intra terminos promiſſionis poteſt ex fidelitate grauiter obligare etiam erga homines. Reſpondeo negando conſequentiam: nam ſicut afferre Deum in teſtem rei

falſæ

Digitized by Google

falſæ per iuramentum ſemper eſt peccatum mortale propter irreuerentiam contra Deum, licèt non eſſet peccatum graue inuocare hominem aliquem in teſtem mendacij leuis; ita deficere in fide data Deo per votum eſt irreuerentia grauis in Deum propter eius ſupremam maieſtatem, licèt non ſit ita grauis contra hominem: ſemper enim creſcit ex dignitate perſonæ, cui promiſſio facta eſt, irreuerentia, quæ reperitur in defectu fidei datæ, & eò magis obligat fides, quò excellentior eſt perſona, cui fides data fuit, etiamſi promittens excluſiſſet expreſsè omnem obligationem ſub peccato, quæ ex promiſſione ſoleat alioquin oriri.

Quartò arguunt, quia fidelitas aliquid addit ſuprà veracitatē; promittere enim non eſt ſolùm affirmare te aliquid facturū: alioquin quoties te dicis aliquid facturū promitteres, quod conſtat eſſe falſum; nam ille, cuius intereſt, ſolet petere vltra aſſertionem, quod promittas. Ita arguit Leſſius n. 32. Reſpondeo facile ex dictis, fidelitatem aliquid addere ſupra veracitatem; nam veracitas ſolùm obligat ad conformanda verba cum mente præſenti; fidelitas autem ad conformanda facta ſequentia cum verbis præteritis, & exigit non ſolùm credulitatem ab audiente, ſed etiam fiduciam, nullum tamen ius ei dando ad rem promiſſam, vt dictum eſt.

97 Quintò arguit idem Leſſius n. 55. quia omnis promiſſio, ſi fiat per formulam ſtipulationis, tribuit actionem in foro externo, ergo de ſe affert ſtrictam obligationem; etiam ſine tali forma; ſtipulatio enim non addit vim de iure naturæ, ſed ſolemnitatem requiſitam à iure ciuili, vt magis conſtet de deliberatione, qua promiſſio facta eſt. Reſpondeo quantumuis gratuita promiſſio fiat per formulam ſtipulationis, ſi deſit animus obligandi ſe ex iuſtitia, ſeu grauiter, non parere obligationem grauem: quod aduerſarij etiam fateri debent, nam fatentur plures promiſſiones de facto non obligare grauiter ex defectu animi ſe grauiter obligandi: & quidem in iis plerumque interuenit interrogatio, & reſponſio *promittis? promitto*: non ergo ſufficit formula illa ad obligationem grauem, niſi adſit animus promittendi dando verum ius promiſſario.

Sextò arguit, quia promiſſio oneroſa acceptata obligat lege iuſtitiæ, ergo & gratuita: nam ſicut ex pretio poteſt aliquis conferre ius promiſſario, ita & gratis poteſt idem ius conferre: quod enim vendere potes, cur non poteris etiam donare, ſi aliunde habilis es ad donandum: Reſpondeo, hoc argumentum probare id, quod nos conceſſimus, poſſe ſcilicet promiſſione gratuita obligare ſe aliquem ex iuſtitia, id tamen non eſt neceſſarium, ſed poteſt etiam promittendo obligare ſe velle ſolùm ex fidelitate, non dando promiſſario ius verum, ſed ſolam fidem.

98 Septimò arguit, quia ius ex promiſſione ortum tranſit ad hæredes promiſſarij, ſicut & obligatio promiſſionis tranſit ad hæredes promittentis, ergo datur ex promiſſione verum ius. P. Martinus tom. 2. tract. de iuſtitia & iure diſp. 19. ſect. 7. n. 3. & 4. ſupponit hanc obligationem promiſſionis non tranſire ad hæredes promiſſoris, quando promiſſio fuit ex ſola fidelitate. Sed contra ipſum vrgere videtur exemplū voti; quod ipſemet diſp. 14. ſect. 7. n. 3. & 4. dixerat non obligare ex iuſtitia, quia homo non poteſt ſe ex iuſtitia Deo obligare: & tamen Theologi omnes fatentur, obligationem voti realis tranſire ad hæredes vouentis, vt ex communi omnium ſenſu ſupponit vt omnino certum Thomas Sanchez lib. 4. in Decalog cap. 15. n. 25. & Suarez lib. 4 de voto cap. 11. & conſtat ex leg. 2. ff de pollicit. ſi ergo fides data Deo per votum obligat hæredes ad ſoluendum promiſſum, licèt nullum ius iuſtitiæ datum ſit Deo, cur fides data homini non obligabit hæredes promiſſoris ad eam ſoluendam, licèt nullum iuſtitiæ ius tranſlatum ſit in promiſſarium.

Magis ergo conſequenter concedendum videtur, ex promiſſione etiam, qua quis ſe ex ſola fidelitate obligat, ſi vera promiſſio eſt, oriri obligationem aliquam, quæ tranſire poſſit ad hæredes promiſſoris, & quæ impleri debeat etiam circa hæredes promiſſarij. Poteſt quidem promiſſor ſuam promiſſionem limitare ita, vt ſolùm velit obligare ſe ipſum, non verò ſuos hæredes, atque etiā vt velit obligari promiſſario ſoli, non verò eius hæredibus, quod etiam poſſet facere, quando per promiſſionem ſe obligat ex iuſtitia: ſi tamen abſolutè, & abſque limitatione promittat, obligatio tranſit cū proportione ad vtrinſque hæredes. Quia licèt non ſit obligatio ex iuſtitia, ſed ſolùm ex fidelitate, nec conferat ius propriū promiſſario; eſt tamen aliqua obligatio: quæ quando promiſſio fit Deo, grauis eſt in materia graui, quando verò fit homini, eſt regulariter leuis: ſed eodem modo, quo promiſſor leuiter obligatur ex fide data, ſic etiam eius hæredes eodem modo leuiter obligantur propter fidem à defuncto oppigneratam.

99 Quomodo autem hæres, qui non promiſit, nec fidem dedit, poſſit ex fidelitate obligari: aliqui explicant dicendo, id prouenire ex quodam quaſi contractu inter hæredem & defunctum, quatenus hæres acceptando hæreditatem obligat ſe tacitè ad ſubeunda omnia onera, & obligationes reales defuncti, cuius perſonam repræſentat. Hoc tamen difficile eſt, quia ſequeretur, hæredem non obligari vllo modo etiam ad vota realia defuncti certa, quando talrèm in morte teſtator expreſsè dixiſſet, ſe nolle hæredem ſuum obligare ad ea vota aut ea facta ſoluenda: non poteſt enim ex quaſi contractu cum defuncto obligari, quando teſtator expreſsè nollet hæredem ad ea onera obligari: & tamen etiam eo caſu teneri hæredem ad ea vota implenda, docet cum aliis Sanchez vbi ſuprà, nec Suarez loco citato audet id negare.

100 Faciliùs ergo dicitur; hæredem iure ipſo obligari ad omnia onera realia defuncti, ſcilicet illa, quæ tangunt, & afficiunt aliquomodo res defuncti, quæ ad hæredem tranſeunt. Obligatio autem illa ex promiſſione, licèt non ſit ex iuſtitia, afficit tamen res ipſas defuncti, quæ promiſſæ fuerant, & non ſolùm eius perſonam. Pro quo aduertendum eſt, res noſtras dupliciter poſſe obligari, & grauari, nempe directè, vel indirectè. Directè obligantur, quando datur ius in re, vt fit per donationem, venditionem perfectam, oppignerationem, ſeruitutem, & ſimilia, ex quibus oritur ius immediatum in re ipſa: indirectè verò obligantur, quando ſolùm datur actio perſonalis, vt per promiſſionem ex iuſtitia, qua aliquis ſe obligat ad aliquid dandum, quæ obligatio immediatè, & directè afficit perſonam, quæ ſe obligat: conſequenter tamen, & indirectè obligat res ipſas, quæ promiſſæ ſunt: & vtrouis modo res obligentur tranſit obligatio illa ad hæredes cum rebus ipſis, qui eo ipſo quod perſonam defuncti repræſentant circa res illas, accipiunt illas cum eiſdem oneribus, & obligationibus, quibus res illæ apud defunctum afficiebantur.

Quo ſuppoſito, diximus obligationem etiam ex fidelitate tranſire debere iure ipſo ad hæredes, quia licèt non ſit obligatio ex iuſtitia, eſt tamen aliqualis obligatio, quæ res ipſas promiſſas indirectè, & conſequenter aliquomodo afficiebat. Non poteſt enim aliquis obligari circa rē aliquā, quin cōſequenter res ipſa aliquomodo obligata maneat; cùm nihil aliud ſit rē indirectè obligari, niſi perſonā obligatā eſſe ad rē illam dādam: eo enim ipſo res etiam denominatur promiſſa ſeu obligata paſſiuè vt detur: ergo ſicut quando perſona obligatur ex iuſtitia ad rē dandam, res ipſa obligata dicitur conſequenter, quia eſt obiectum illius obligationis perſonalis, atque adeo tranſit cum illo onere ad hæredem: ſic etiam quando perſona obligatur ex fidelitate ad aliquid dandum, res ipſa conſequenter obligata manet ex fidelitate, quia eſt obiectum illius

illius obligationis perſonalis, atque adeo tranſire debet cum eodem onere, & obligatione ex fidelitate ad hæredem, qui perſonam defuncti repræſentat in omnibus circa rem illam, nec poteſt teſtator hæredem ſuum ab hoc onere, quod iure ipſo inerat, liberare.

Portò eandem eſſe rationem quoad hoc de obligatione ex fidelitate, licèt non ſit ex iuſtitia, probari poteſt, quia filius non tenetur ex propria iuſtitia ad alimenta exhibenda patri indigenti, ſed ex pietate, vt cum communi diximus ſuprà diſputat. 1. ſect. 2. & tamen quando filius ad id obligatur, tenebitur etiam eius hæres, quia bona filij tranſeunt ad hæredem cum eadem obligatione, ſicut etiam hæres patris tenetur ob eandē rationem ad danda alimenta filio, licèt pater non ex iuſtitia rigoroſa, ſed pietate ad ea teneretur. Ratio autem horum omnium eſt, quod bona illius, qui obligationē aliquam perſonalem habet ad ea bona abſolutè danda, afficiuntur indirectè, & conſequenter eiuſdem generis obligatione, cùm hæc ſint relatiua, dominium obligati ad dandum equum, & equum eſſe obligatum vt detur. Si ergo promiſſor ex fidelitate obligatur ſaltem leuiter vt det fundum promiſſum, fundus etiam erit eodem modo obligatus ex fidelitate vt detur, & per conſequens cum eadem obligatione tranſit ad hæredem, qui perſonam defuncti circa bona in omnibus repræſentare debet.

101 Dices hoc argumento probari, non ſolùm hæredem, ſed quemlibet alium, ad quem res illa ex fidelitate debita peruenit, ſiue ex donatione, ſiue ex venditione, aut quolibet alio titulo, accipere eam cum eodem onere, & debito, quia nimirum res illa, quam accipit iam ſaltem indirectè, & conſequēter obligata erat. Reſpōdetur, hoc argumentum ab omnibus ſoluendum eſſe: nam licèt promiſſio ex iuſtitia obligaret, fatendum eſt non tranſire obligationem illam ad eum, qui rem alio titulo accipit, præter eum, qui accipit ex teſtamento, vel cauſâ mortis: imò licèt res vendita fuiſſet, ſi ante traditionem alteri vendatur & tradatur, ſecundus emptor accipit eam liberam, & abſque vlla obligatione, licèt hæres acciperet illam cum obligatione tradendi primo emptori, vt conſtat. Denique ſi res ex voto debita alicui vendatur, non tranſit ad emptorem cum obligatione ex voto, ſed liberè, licèt venditor peccauerit eam vendendo contra votum: & tamen hæres rem illam accipit cum obligatione, quam defunctus ex voto habebat. Non ergo oritur hæc differentia ex eo, quod promiſſio obliget vel non obliget ex iuſtitia, ſed ex eo quod hæres, vel legatarius repræſentat perſonam defuncti quoad bona illa, in quibus defuncto ſuccedit, quod non habent alij qui ex alijs titulis bona accipiunt, qui ſolùm ſuccedunt in iure, quod prior poſſeſſor habebat, non verò repræſentant eius perſonam: nec ſuccedunt in alijs obligationibus, quæ bona ipſa immediatè & directè non afficiebant.

102 Vrgebis, ſaltem ſequi quod hæres, qui ſuccedit beneficiario in bonis ſuperfluis redituum beneficij quæ bona defunctus tenebatur non ex iuſtitia, ſed ex Religione propter naturam talium bonorum expendere in vſus pios, teneatur ſub peccato graui expendere illa bona in vſus pios, ſicut tenebatur defunctus, cuius perſonam repræſentat. Sequela probatur, quia bona etiam illa obligata erant ſaltem indirectè, & conſequenter, vt in pios vſus erogarentur, eo ipſo quod beneficiarius ſaltem ex Religione ad hoc tenebatur ſub peccato graui: ergo ſi hæres repræſentat perſonam defuncti quoad illa bona, debet ſubire eandem obligationem, quam defunctus habebat circa illa. Nec poteſt facilè reddi ratio, cur res debita ex voto dandi eleemoſynam v. g. tranſeat ad hæredem cum eadem obligatione, & fructus, quos defunctus tenebatur dare pauperibus, eo quod eſſent reditus Eccleſiaſtici, non tranſeant ad hæredem cum eadem obligatione, cùm vtraque obligatio ſit ex ſola Religione, & magis realis, ſeu magis intrinſeca, & annexa videatur ipſis bonis Eccleſiaſticis obligatio illa, quæ fundari videtur in natura, & conditione talium bonorum, quàm ſit obligatio ex voto, quæ eſt magis accidentalis: & extrinſeca proueniens ſolùm ex promiſſione vouentis. Conſequens autem videtur durum, & contra communem praxim, & ſenſum Doctorum, qui quamuis fateantur beneficiarium peccaſſe grauiter diſponendo de bonis illis in morte ad vſus non pios; negant tamen hæredem peccare ea bona accipiendo, & expendendo ad libitum, quando beneficiarius ſiue ex conceſſione Papæ, ſiue ex legitima conſuetudine validè poterat ad quoſlibet vſus de illis teſtari, vel diſponere per vltimam voluntatem, de quo videri poſſunt Vaſquez in opuſc. de reditibus cap. 1. § 3 dub. 10. n. 81. & ſequentibus, Filliucius in Appendice tract. 43. de ſpolijs cap. 7. n. 8. & Thomas Sanchez in conſilijs lib. 2. cap. 2. dub. 51. n. 7.

Reſpondeo primò, argumento propoſito ſatis probabiliter oſtendi, obligationem illam tranſire etiam ad hæredes, in quo non video; quomodo non ſibi contradicat Sanchez proximè allegatus, qui illo n. 7. expreſsè dixerat, quando conceſſa eſt Clerico facultas ad teſtandum circa vſus pios, & non pios, etiam ſine cauſa legitima, hæredem tamen ex eo teſtamento non pietatis, ſed conſanguinitatis titulo accipientem, poſſe ea bona in quoſlibet vſus expendere, licet Clericus ita teſtando peccauerit, ſicut ſi in vita peccaſſet prodigè ea bona donando, is tamen qui ea accepiſſet, poſſet liberè, & licitè de iis bonis diſponere. Et tamen idem Auctor poſtea dub. 54. n. 3. dicit, probabile quidem eſſe in Hiſpania propter conſuetudinem legitimam poſſe conſanguineos ſuccedere Clerico quoad fructus etiam Eccleſiaſticos ab inteſtato, ſi tamen conſanguinei ipſi verè egeant, vel habeant animum ea bona in cauſas pias expendendi, non tamen poſſe licitè ea bona in vſus profanos expendere, quia quoad hoc conſuetudo eſſet irrationabilis, & iuri diuino aduerſa. Quod probat, quia etiam in vita ipſius beneficiarij id non poſſent facere cognati ex donatione, & conſenſu expreſſo ipſius; ergo neque in morte, ſi quidem non plus iuris habent per ſucceſſionem, quàm per donationem. Hæc Sanchez: quam doctrinam dicit ſe accepiſſe à docto quodam Magiſtro in ſuis ſcriptis, & colligit ex omnibus ſuperiùs dictis, in quibus tamen non ſolùm videtur apertè diſcedere à doctrina, quam paulò ante tradiderat dub. 51. ſed addere aliquid difficilius, nempe quod accipiens etiam ex donatione in vita ſubit eandem obligationem cum bonis acceptis expendendi ea in vſus pios, quod videtur eſſe contra omnes; qui concedunt Clericis dominium verum circa eiuſmodi bona. 103

Poſſet ergo aliquis media via incedere, & fateri teſtamentum & ſucceſſionem validam eſſe, ſed bona trāſire ad hæredem ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato cum eodem onere intrinſeco, vt expendantur in vſus pios; & tamen id negare in donatario, qui eiuſmodi bona in vita accipit à Clerico, quia, vt ſæpè diximus, ſuccedens defuncto eius perſonam repræſentat circa ea bona, in quibus ſuccedit, atque adeò ſuccedit in omni obligatione, quam defunctus circa ea bona habebat, quam perſonam donatarius non repræſentat, nec quilibet alius, qui ex contractu talia bona accipit, ſed ſolùm accipit ius illud iuſtitiæ, quod clericus circa ea bona habebat.

Si tamē alicui doctrina hæc dura videatur, & cōtra praxim hæredum, vel legatariorū, qui de tali obligatione nullum ſcrupulum ſibi faciunt. Reſpōderi poteſt ſecundò, praxim eam fundari potuiſſe in eo quod cauſa illa, quæ iuſtificat facultatem conceſſam ad teſtandum in quoſcumque vſus etiam non pios, ſufficere etiam poſſit, vt hæres licitè poſſit bona illa expendere in quoſlibet vſus. Pontifex ergo, qui Clerico concedit 104

prædictam

Digitized by Google

prædictam licentiam, eo ipſo cenſetur applicare bona illa ad quoſlibet vſus, ad quod faciendum poteſt habere cauſam legitimam, & qua applicatione facta iam poſſunt licitè bona illa pro libito expendi, ſicut & quælibet alia. Sicut quando ex redditibus Eccleſiæ, applicatur aliqua pars Cantoribus, v.g. iam Cantor accipit bona illa abſque obligatione expendendi in vſus pios; quia licèt bona illa eſſent Eccleſiaſtica, & ideo deberent piè, & Religioſè expendi, iam tamen ſemel finem ſuum habuerunt, & piè expenſa ſunt, ſiquidem ille ipſe fuit quidam vſus pius, quod darentur Cantori ad cultum diuinum promouendum. Sic etiam Pontifex concedens Clerico licentiam teſtandi ad quoſlibet vſus, eo ipſo piè cenſetur expendere illa bona: quia nimirùm poſſunt intercedere merita Clerici illius erga Eccleſiam, vel obſequia ei præſtita, ob quæ meritò iudicetur pium eſſe, & laudabile, quod Eccleſia remuneret merita illa applicando talia bona in quoſlibet vſus intuitu eorum meritorum. Potuit etiam fortaſſe Pontifex hæredi, vel legatario auferre obligationem repræſentandi defuncti perſonam quoad obligationem religionis circa ea bona, & approbare ſucceſſionem illam, ſicut ſi ex ſimplici donatione, vel alio contractu ea bona accepiſſent: quæ conceſſio iuſtificari potuit ex cauſa vitandi lites, & laqueos peccandi prædictis ſucceſſoribus: ita vt intentio Pontificis concedentis facultatem teſtandi ad quoslibet vſus non ſit eximere Clericum ipſum ab obligatione religioſa diſponendi ad vſus pios, niſi quando adſit cauſa iuſta aliter faciendi, quod vniuſcuiuſque conſcientiæ relinquit: ſucceſſorem tamen ob prædictas rationes liberet ab obligatione repræſentandi perſonam defuncti quoad illam obligationem religioſam circa talia bona: ſicut autem Pontifex poteſt hæc facere & concedere; ſic poterit conſuetudo legitima, quæ vim habet legis, & eodem Pontifice ſciente, & approbante introducta hæc eadem concedere. Et denique ſicut ſucceſſoribus ex teſtamento id concedi poteſt, ſic etiam hæredibus ab inteſtato, pro quibus eædem rationes militare poſſunt, vt conſtat, & ita præſumi poteſt introductam eſſe talem conſuetudinem, vbi ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato hæredes cum libera facultate in Clericorum bonis ſuccedunt.

105 Non tamen approbo rationem, quam ad hanc conſuetudinem iuſtificandam affert Filliucius (vel qui Auctor eſt illius tractatus Hieronymus Sopranius) in Appendice tract. 43 de ſpoliis cap. 7. num. 11. ad 2. argumentum Nauarri, dicens, non eſſe neceſſe, quod illi reditus Eccleſiaſtici expendantur immediatè in vſus pios ad pietatem fouendam, vel paupertatem ſubleuandam, ſed poſſe expendi honeſtè ex alio fine, qui non ſit proximè obiectum miſericordiæ, vel Religionis, ſed alterius virtutis, verbi gratia, liberalitatis, magnificentiæ, & ſimilium. Pertinet enim ad ſplendorem Eccleſiæ, vt ipſius Prælati illas etiam virtutes poſſint exercere, quæ ſunt propriæ Regum, & magnorum Principum; quare Pontifices, & magni Præſules ſolent aliquando conuiuia lautiſſima, & apparatiſſima pauperibus inſtruere: qui ſumptus non videtur proximè ordinari ad pietatem, ſeu cultum Dei, neque etiam ad paupertatem ſubleuandam, ad hoc enim ſufficerent cibus potuſque vulgares, atque ideo hoc opus non eſt proximè Religionis, vel miſericordiæ, ſed Regiæ, ac Principalis liberalitatis: vltimò tamen referuntur ad pietatem, & cultum Dei, quatenus ad Eccleſiæ ſplendorem pertinet augendum. Hæc tamen ratio, vt dixi, non placet, cum tanta ſaltem vniuerſalitate propoſita, quia ſi vt ſonat, accipiatur, poſſet quoslibet profanos ſumptus, qui aliunde ex obiecto non eſſent illiciti, excuſare à culpa, etiamſi fiant ex reditibus Eccleſiaſticis. Quare ſi Prælatus ex bonis Eccleſiaſticis ſuperfluis fundaret ſaltem in vita ſua primogenituram cum ingenti reditu pro ſua familia, vel Palatia magnifica eiſdem conſanguineis exſtrueret, excuſari poſſet à culpa, eo quod ad ſplendorem Eccleſiæ ſpectet, quod eius Principes liberales, & magnifici eſſe poſſint erga ſuos, ſicut Reges, & Principes ſæculares eſſe ſolent, atque ita poſſent omnes eiuſmodi ſumptus, vel donationes ad Dei cultum, & Eccleſiæ ſplendorem vltimò referri: quod eſſet omnino eludere obligationem, quam Concilia, & Patres in Clericis exaggerant, non expendendi res Dei, & bona Eccleſiaſtica, niſi in vſus pios. Nec exempla allata ſunt ad rem, nam conuiuium lautum pauperibus exhibitum, immediatè, & proximè induit rationem veræ eleemoſynæ, cùm id totum quod egenis datur, licèt nõ ſit eis neceſſarium pro victu illius diei, ſit tamen neceſſarium ad dies ſubſequentes. Quod ſi quid ad apparatum, & ornatum menſæ, & triclinij inſumitur, quod in vſum pauperum non cedat, id totum proximè etiam ordinatur ad pietatem & cultum Chriſti, quem in ipſis pauperibus agnoſcimus, & hoſpitio religioſo excipimus: id autem quod amicis, & conſanguineis donatur, in tantum excuſari poterit, quatenus non excedit menſuram donationis & liberalitatis proportionatæ ad ſtatum & conditionem donantis: qui tamen conſiderari non debet vt dominus abſolutus bonorum illorum, ſed vt œconomus honoratus, qui bona Dei non niſi piè expendere debet, iuxta ea quæ latiùs diximus ſuprà diſp. 4. ſect. 2. ad quem locum hæc etiam quæ hîc circa vltimas voluntates dicta ſunt, pertinere videntur. Reſtabat dicere, quæ ſit materia grauis, vt promiſſio gratuita obligare poſſit ſub mortali. De hoc tamen dicemus infrà ſect. 8. dub. 9. circa materiam promiſſionis humanæ.

## SECTIO VII.

### Quomodo ceſſare, vel limitari poſſit promiſſionis obligatio.

#### SVMMARIVM.

*Promittens cum iuramento id, quod alteri ex fidelitate promiſerat, cui debeat dare*, n. 106.
*Quid, ſi prior promiſſarius cedat iure ſuo*, n. 107.
*Promiſſioni acceptatæ non poteſt addi onus*, n. 108.
*De promiſſione conditionata, remiſſiuè*, n. 109.
*Quid de promiſſione dubia*, n. 110.
*Quid, ſi deficiat finis promiſſionis*, n. 111.
*Quando ceſſet obligare promiſſio acceptata*, n. 112.

CErtum in primis eſt, poſſe promiſſionis obligationem ceſſare ex conſenſu contrahentium, quia per quas cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolui poteſt. Certum etiam eſt, per promiſſionem ſecundam æqualem non ceſſare obligationem primæ promiſſionis de eadem re factæ: quia non potuit promiſſio ſecunda obligare in præiudicium iuris iam priori promiſſario acquiſiti, obligaret enim ad aliquid turpe: hoc autem vniuerſaliter verum eſt, non poſſe ex promiſſione naſci obligationem ad turpe aliquid, vel illicitum cùm in terminis ipſis repugnet obligatio ad aliquid, quod ſine peccato impleri non poteſt. 106

Primò itaque dubitatur, an ſi Petro equum tuum promiſiſti, & poſtea eundem equum Paulo promittis, addito iuramento præponderet poſterior promiſſio propter iuſiurandum. Prima ſententia affirmat, præualere poſteriorem promiſſionem iuramento confirmatam, quam tenent Innocentius, Imola, & Abbas, quos refert Sanchez lib. 1. de matrimonio diſp. 50. num. 1. Secunda ſententia dicit, præualere adhuc priorem promiſſionem, quam tenent Theologi communiter, quos

latè

latè refert, & ſequitur idem Sanchez num. 2. & Turrianus in præſenti diſp. 70. dub. 1. quia iuramentum adueniens fuit de re iniqua propter priorem promiſſionem, ex qua iam eadem res debebatur. Et quidem ſi prior promiſſio ex iuſtitia obligabat, res videtur certa; quia poſterior promiſſio voluntaria, & gratuita non poteſt præiudicare iuri anteriori, quod ex priori promiſſione acquiſitum iam fuerat promiſſario, nec iuramentum confirmat promiſſionem de re iniqua, cùm eius materia debeat ſemper eſſe id, quod aliunde licitum, & honeſtum eſt. Quando verò prior promiſſio non obligabat ex iuſtitia, ſed ſolùm ex fidelitate, ac per conſequens ſolùm leuiter iuxta ſupra dicta, magis dubitari poſſet, quia grauius iuramenti vinculum videtur præponderare minori, & leuiori ex ſola fidelitate, atque ideo potiùs ſeruandum videtur iuramentum Deo præſtitum, quàm fidelitas homini leniter obligans. Sed tamen conſequenter potiùs dicerem, ſeruandam fidelitatem prioris promiſſionis. Nam licèt, concurrentibus duobus præceptis incompoſſibilibus, obſeruandum ſit illud, quod grauius obligat; de hoc tamen ipſo dubitatur in præſenti, an concorrat vera obligatio iuramenti. Videtur quippe ex regula generali prædicta iuramentum illud irritum eſſe: quoties enim id, quod ſub iuramento promittitur alicui, eſt aliquid illicitum etiam venialiter, iuramentum non obligat, vt ſi ſub iuramento promitteres alicui mentiri in re leui, vel furari obolum, vel omittere partem leuem officij diuini, vel Miſſæ; iuramentum certè non obligaret: ergo ſi promittis etiam ſub iuramento, non dare Petro id, quod ſub veniali ei debebas ex fidelitate, iuramentum etiam non valebit, ob eandem rationem, quia promiſſa non reddere etiam in re leui eſt ſaltem venialiter malum, & illicitum, & per conſequens non potes ad id te iuramento obligare. Quod ſemper intelligitur, quando prior promiſſio fuit omnino abſoluta: aliquando enim præualebit ſecunda promiſſio propter aliquam conditionem implicitam imbibitam in priori promiſſione, vt ſi alicui fœminæ ex ſola fidelitate, vel etiam ex iuſtitia promiſiſti matrimonium abſque vllo alio nocumento, & poſtea voto, vel iuramento te obligas ad ſtatum Religioſum, liberatis à priori promiſſione, quæ videtur conditionem implicitam habuiſſe, nempe, niſi ad perfectiorem ſtatum tranſire voluero.

107 Dubitatur ſecundò, an ſi contra primam promiſſionem promiſiſti ſecundo, iterum eandem rem, ſiue cum iuramento, ſiue abſque illo, & poſtea primus promiſſarius cedat iure ſuo, tenearis implere ſecundam promiſſionem. Hoc autem procedit, ſiue te ex iuſtitia obligare volueris vtrique, ſiue ex ſola fidelitate. Affirmat Couarruu. apud Sanchez dicta diſputatione 50. num. 5. Negant tamen alij, quos ſequitur idem Sanchez num. 6. & Turrianus dicto dub. 1. num. 5. quod verius videtur per ſe loquendo: conſiderandum enim tempus promiſſionis factæ, quod res promiſſa illicita erat, atque, ideo promiſſio inualida: quod autem ab initio non valet, tractu temporis non conualeſcit, ex regul. *non firmatur*, de regul. iuris in 6. & regula *quod ab initio*. ff. eod. tit. Aliquando tamen obligabit ſecunda promiſſio: quando ſcilicet animus promittentis fuit obligare ſe ſaltem ſub conditione, ſi obiectum redderetur licitum, vel certè voluit ſe obligare ad curandum quod prior promiſſio diſſolueretur, tunc enim res promiſſa non fuit aliquid illicitum, vt conſtat.

108 Dubitatur tertiò, vtrùm promiſſioni iam factæ, & acceptatæ, poſſit poſtea onus, vel conditio aliqua apponi à promittente. Reſpondetur, poſt acceptationem id fieri non poſſe, quia iam eſt acquiſitum ius promiſſario. An verò promiſſio, vel donatio facta Petro ea lege, vt poſt annum res donata tranſeat ad Paulum, vel cum alio onere in fauorem Pauli poſſit ante Pauli acceptationem reuocari quoad id ſolum, quod eſt in eius fauorem, diximus ſuprà ſect. 5.

Dubitatur quarto, de promiſſione, vel donatione conditionata, quomodo obliget aut valeat. De hoc tamen diximus ſatis diſput. præcedenti ſect. 13. agentes in vniuerſum de contractu conditionato: vbi etiam per plures ſectiones egimus de contractu procedente ex errore, vel ex metu, quæ omnia applicari poſſunt ad promiſſiones, & donationes coactas, vel procedentes ex ignorantia, vel errore. 109

Dubitatur quintò, de promiſſione dubia, an obliget promittentem ad aliquid. Hoc pendet ex illa quæſtione, an in dubio melior ſit conditio poſſidentis, non ſolùm in materia iuſtitiæ, ſed etiam in alijs, de qua vltra alios latè Thomas Sanchez lib. 2. de matrimonio diſputatione 41. n. 32. & lib. 1. in Decalog. cap. 10. n. 11. & alios multos congerens Caſtro Palao tom. 1. tract. de conſcientia diſputatione 3. puncto 6. & Diana tom. 3. tract. 3. de conſcientia dubia, reſolutione ſecunda. Aliqui enim dicunt, etiam in materia iuſtitiæ tutiorem partem eligendam, atque ideo ſoluendum debitum dubium non obſtante poſſeſſione. Alij volunt in materia iuſtitiæ non eſſe obligationem, quando bona fide poſſidere cœpiſti, & poſtea ſuperueniente dubio, debito examine, & diligentia adhibita, non potuiſti dubium expellere; in alijs tamen materijs tutiorem partem ſequendam, & debito ſatisfaciendum. Alij denique quos prædicti Auctores, & alij recentiores communiter ſequuntur, meliùs docent, id locum habere in aliis etiam materiis, quia poſſeſſio eodem modo iuuat poſſidentem pro quo ſtat præſumptio, quoties alia fortior præſumptio nõ obſtat: ſi enim aliunde præſumptio ſtaret pro obligatione, vt ſi conſtet de verbis prolatis obligationem exprimentibus, dubites tamen de animo te obligandi, tunc præſumptio ſtaret pro obligatione. Quare non poteſt melior regula, & magis vniuerſalis tradi, quàm quæ ex foro externo deſumi poteſt: quoties enim in foro externo, ſententia profertur pro obligatione, & reus ſeu debitor cõdemnaretur, non obſtante poſſeſſione, idem in foro interno ſeruandum eſt: quando verò debitor in foro externo abſolueretur, idem etiam dicendum eſt in foro conſcientiæ. Nam quod actore non probante, reus abſolui debeat, & quod actori onus probandi incumbat, de iure notum eſt: quare quoties onus probandi creditori incumberet in foro externo, & ideo probatione deficiente, vel præſumptione ſufficienti, reus abſolueretur, idem dicendum eſt in foro conſcientiæ, ſi eædem circumſtantiæ inueniantur. Neque enim fas eſt in hoc puncto forum internum ab externo diſſentire, quando iudicium externum in falſa aliqua præſumptione non fundatur, ſed æquales omnino probationes in vtroque foro repetiuntur. De hoc tamen conſulendi ſunt prædicti Auctores, qui rem ex profeſſo tractant, & benè aduertunt, id procedere, quando eſt merum dubium negatiuum: nam ſi eſſet dubium poſitiuum, & rationes probabiles pro vtraque parte, tunc ſeruandæ eſſent regulæ, quæ communiter dantur circa conſcientiam probabilem, & regulariter debitor amplecti poteſt iudicium probabile. Aduertunt etiam, regulam prædictam locum habere etiam quando animus magis propendet in partem contrariam, ſi enim adhuc res manet dubia, nec ſit iudicium probabile poſitiuum pro parte contraria, fauendum eſt poſſeſſioni & libertati quam poſſidet promiſſor, niſi fortior præſumptio ſit contra ipſum, vt dictum eſt. 110

Dubitatur ſextò vtrum deficiente fine, ad quem promiſiſti, vel donaſti, ceſſet obligatio vel donatio. De quo vltra alios agit Molina 1. tom. diſput. 208. & 2. tom. diſp. 286. & Leſſius dicto cap. 18. dub. 16. cum quibus ſupponendum eſt, non eſſe hîc ſermonem de 111

donatio

Digitized by Google

donatione, aut promiſſione condirionata, de qua iam ſopetiùs dictum eſt, ſed de ea, quæ fit ad aliquem finem, vel cum aliquo modo addito: eſt enim differentia ioter conditiooem, & modum, quod conditio precedere debet, & ideo ſuſpendit effectum diſpoſitioois, donec conditio ponatur, vt ſi dicas, *ſi veneris Romam, promitto tibi centum*, non enim obligatis donec conditiò ponatur: modus verò non ſuſpendit diſpoſitionem, ſed hæc valet; poſtea ramen manet obligatio in promiſſario, vel donatario adimplendi modum, vt ſi dicas, *promitto tibi, vel do centum, vt libros emas*, vel, *en lege vt ſtudeas*, Quo ſuppoſito diceodum eſt, aliquando donationem fieri tacitè, vel etiam expreſſo fine, vel modo; non tamen ita, vt donatarius obligetur ad non aliter dooum expendendum, niſi ad eum finem. Vnde qui fœminæ aliquid donat, vt eius animum ad turpia alliciat, etiamſi finis ille fœminæ ſit ootus, oon tameo obligatur regulariter ad reſtituēda ſic accepta deficiente fine, vt colligitur ex leg. *ſi repetendi*, C. de condictione ob causam: quia eiuſmodi dona abſolutè dari ſolent, licèt cum ſpe obtinendi finem intentum, ſine qua ſpe ooo darentur, vt probat Molina dicta diſput. 286. qui benè obſeruat, licèt poſtea donator videos ſe ſioe fruſtratum, dicat, ſe non dediſſe abſolutè, ſed ſub coodicione, & obligatione; non teoeri fœminam ad reſtitutionem, nec ad id credeodum, quia regulariter dantur abſolutè, niſi aliod exprimatur. Hoc etiam modo iorelligendæ ſunt aliqoæ donationes, quibus vrbanitatis vel modeſtiæ gratiâ apponi ſolet modus aliquis à donaote, v. g. ſi in feſtis natalitiis mittat amico vitulom, vel pecuniam, vt cum ſua familia hilariter diebus illis epuletur: non eſt enim animus obligare ad illum vſum, ſed prætextum illum donandi affert, ſicut & quaodo pueris dooat aliquis ad ludum, vel ad aliquid emeodum, noo cenſetur obligationem imponere. Aliquando etiam verba illa non ſignificant actum, ſed potentiam, hoc eſt, do tibi has pecunias, vt poſſis ſtudere, vt poſſis ludere, &c. vt notauit idem Molina dicta diſp. 208. §. *ſi quis item*: & ideo qui ratione officij ſui accipiebat a Rege vltra ſtipeodium pecuniarum, 100, hordei modios ad alendum equom, cùm conſuleret Theologos, ao poſſet illos accipere, cùm equum non haberet, reſponſum fuit ei affirmatiuè propter rationem prædictam.

Quando verò donator intendit ad modum appoſitum obligare, rurſus diſtinguendum eſt: aliquaodo enim ita vult ad finem illum, & modum obligare, vt eo non poſito, reſoluatur donatio & reſtituenda ſit: aliquando verò non ita obligat, & donatio remanet valida, ſed donatarius cogi poteſt in foro externo, atque etiam in cooſcientia ad modum illum obſeruandum. Quando autem intentio debeat primò vel potiùs ſecundo modo explicari, pendet ex circumſtantiis, & coniecturis, ex quibus, diſponentis mens colligenda eſt, vt docet Mol. diſp. 208 §. *habemus igitur*, & §. ſequenti, qui etiam alia addit ex Iuriſperitis ad hoc propoſitum non parum vtilia.

112 Dubitatur ſeptimò, vtrùm cauſa non ſubſiſtente, quæ ad donandum, vel promittendum mouit, valeat donatio, vel promiſſio. De hoc tamen ſatis diximus diſp. præcedeoti agentes de cootractu gratuito, quando vitietur ob falſitatem, & errorem circa motiuum promittendi, vel donandi: nec opus eſt id iterum hîc repetere.

Dubitatur octauò, quando ceſſet obligatio promiſſionis acceptatæ, & validæ, de qoo videri poſſunt Leſſius cap. 18 dub. 10. & Torrianus diſp. 70. per totam, & primò afferri ſolet caſus, quando circumſtantiæ, vel rerum ſtatus ita mutantur, vt ſi promiſſor hanc mutatiooem præcogitaſſet, noluiſſet, promittere. De hac tamen regula, & quomodo intelligenda ſit, diximus ſuprà diſp. præcedenti de cootractibus in commuoi ſect. 6. Secondò, ceſſat obligatio promiſſionis, quando res promiſſa reddita eſt impoſſibilis, illicita, vel inutilis, in quo tamen caſu aduertendum eſt primò, hoc debere iotelligi, quando id non contingit ex culpa promiſſoris. Si enim promiſſor fuit in mora implendi promiſſionem, & poſtea impedimentum ſuperueniat, obligabitur adhuc ad intereſſe, cùm ob eius culpam promiſſarius damnum illud iocurrerit. Aduerte ſecundò ſi impedimentum ſuperueniens non ſit perpetuum, ſed temporale, noo extingui omnino obligationem, ſed ſuſpeodi, dooec impedimentom ceſſet. Alias cauſas ex quibus promiſſio deſinit obligare, vide apud prædictos Auctores, & apud Sanchez lib. 1. de matrimooio per plures diſputationes agentem de cauſis, quæ ſufficiuot ad diſſoluenda ſponſalia, qoarum plures poſſunt ad omnes promiſſiooes applicari, & oos in ſuperioribus ferè illas omoes tetigimus, & ideo noo ſunt ounc iterum repetendæ.

---

## SECTIO VIII.

### Quæ, quibus, & à quibus promitti poſſint.

#### SVMMARIVM.

*Illicitum promitti non poteſt*, n. 113.
*Qromiſſio facti alieni ad quid obliget*, n. 114.
*Prima regula de iure ciuili cum exceptionibus*, n. 115.
*Secunda regula de iure canonico*, n. 116.
*Quid, ſi pœna adiecta fuit*, n. 117.
*Quid, ſi dones rem alienam, quam credebas tuam*, num. 118.
*Quæ materia ſit grauis in promiſſione gratuita. Aliorum ſententia*, n. 119.
*Sententia Auctoris loquendo de poſſibili*, n. 120.
*Soluuntur argumenta contraria*, n. 121.
*De facto quid dicendum*, n. 122.
*Quid, ſi promittas id, ad quod indiges licentia*, n. 123.
*Quid, ſi non intendas te obligare, niſi ad rem ipſam*, num. 124.
*Quid, ſi tempore promiſſionis non erat neceſſaria licentia*, num. 125.
*Quanta ſit obligatio petendi licentiam*, n. 126.
*Hæreticis quid promitti poſſit*, n. 127.

DE his omnibus ferè dictum eſt diſp. præcedenti 113
agendo de contractibus in communi, quare hîc ſolùm breuiter regulas illas indicabimus. Prima ergo regula eſt, quoties res promiſſa ex ſe illicita eſt, promiſſio oon eſt valida: nemo enim poteſt ad illicitum obligari, cùm ex terminis repugnet, quod aliquid non ſit licitum, & tamen ſit obligatio illud ponendi, etiamſi cum iuramento promittatur; in quo ſenſu verum eſt, iuramentum contra bonos mores non eſſe obſeruandum, quia iuramentum non eſt vinculum iniquitatis: qui tamen iurat, ſe ſoluturum vſuras, non promittit aliquid illicitum, quia licèt vſuras accipere peccatum ſit, illas tamen ſoluere non eſt peccatū. Aduerte item nō eſſe idem, quod promiſſio illicita ſit, vel quod res ipſa promiſſa, ſit illicita: poteſt enim primum ſine ſecondo contingere, vt ſi præceptū habeas noo emittendi vota, peccas vouendo, votum tamen validum eſt, & obligat, ſi res voto promiſſa bona ſit. Vode licèt promiſſio, vel donatio prodiga peccatum ſit, frequenter tamen promiſſio etiam prodiga valet, & obligat; quia licèt dare prodigè, & ſine cauſa ſufficienti malum ſit; dare tamē ex obligatione promiſſionis

præcedentis noo eſt malum , iam enim non datut ſine cauſa,ſed ex cauſa promiſſionis,licèt ſine cauſa promiſſum ſit,vt cootra alios probat Leſſius cap. 18. dub. 1.n.9.& 10.deſinet tamen obligare aliquando ex aliis capitibus,v.g.ſi per errorem promiſiſti, vel ex meto iniuſto,vel ſi exſequutio etiam illicita ſit , vel promiſiſti io modum ſolius pretij,tunc enim, ſi pretium ſit excedens , poteris fortaſſe exceſſum iniuſtum non ſoluere, ſaltem iuxta communem ſententiam, de quo diximus latè diſp.18.ſect.3. agentes de promiſſis,& acceptis ob turpem cauſam ; ſicut emptor , qui non gratis,ſed per contractum omnino oneroſum pretium ſupra iuſtum valorem promiſit.

Dubitatur primò,an promiſſio facta ob turpem cauſam valida ſit. De hoc etiam dixi latè dict. ſect.3. vbi vidimus ante opus illicitum patratum,ſub cuius conditione aliquid promiſſum eſt,promiſſionem non obligare, imò debere omnino tractari , tam ex parte promiſſoris, quàm ex parte promiſſarij ; ne detur occaſio peccandi , & quia ipſa promiſſio perſeuerans eſt allicere promiſſarium , & ſuadere ei opus illicitum promiſſione remunerationis. Poſtquam verò opus malum poſitum eſt , promiſſionem debere obſeruari , & rem promiſſam , vel acceptam retineri poſſe, niſi legibus irrita ſit, vel prohibita ſit talis acceptio , vel retentio.

114 Dubitatur ſecundò , an promiſſio facti alieni valida ſit, & obliget. Certum autem videtur , oon eſſe validam, prout terminatur ad factum alienum vt alienum; quia prout ſic,non eſt in promitteotis poteſtate ; & ad impoſſibile nemo poteſt obligari. Certum etiam videtur , validam eſſe eiuſmodi promiſſionem , prout terminatur ad factum proprium promittentis v.g. ſi promittas te curaturum , vt Petrus vendat , vel locet domum , &c. hoc enim procurare eſt factum tui ipſius; quare ſi id omittas,teneris ad intereſſe, hoc eſt,noo ad valorem totum facti alieni ſemper , ſed pro menſura ſpei,quæ erat qood adhibita diligentia à te debita , res obtineretur. Certum denique videtur , quod per modum fideiuſſionis,vel aſſecurationis potes factum alienum promittere, v.g.ſi dicas , promitto , ſi Petrus non dederit,vel ſoluerit, ſoluere totidem , vel intereſſe pro damoo ſubſequuto. Tota ergo difficultas eſſe poteſt, ſolùm circa modum, quo interpretari debemus inteotionem eius, qui factum alieoum promiſit , qoando non ſatis conſtat, quu ex dictia modis promittere voluerit. Qoando enim intentio conſtat , illi ſtandum eſt omnino in foro conſcientiæ : nam regulæ , quæ in hoc puncto tradi ſolent , ſolùm deſeruiont pro foro externo , quando de contraria intentiooe non conſtat.

Duplex ergo regula tradi ſolet : Prima eſt ; de iore communi ciuili , qui factum alienum abſolutè promiſit , ad nihil obligatur,hoc eſt quando non promiſit,ſe curaturum,ſed abſolutè promiſit factom alienum. Ita colligitur ex §. *ſi. quis alteri* , §. *ſi quis alium* , §. *verſa vice* , Inſtit. de inutil.ſtipul. leg. *ſtipulatio iſta*, §. *habere*, in principio, & §. *ſed ſi quis promiſit*. ff. de verbor. obligat.

115 Ab hac regula excipitur primò , quando aliquis promittit aliquid à ſuo hærede faciendum , leg. finali,C.de contrahenda,& committenda ſtipul. Secundò, excipitur ſi aliquid in iudicio promittas, v. g. quod alius iudicio ſiſtet , teneris enim ad intereſſe, niſi ille ſiſtat,leg. *quoties quid* , ff.de verb.obligat.leg.2. ff. rem rat.hab. Tertiò ſi promittas , rem pupilli incolumem ſeruandam , leg. *prætoria* , ff.de prætoriis ſtipul.in quibos caſibus cenſetur aliquis ad intereſſe ſe obligare, licèt ſolùm factum alienum videatur promittere. Quartò , qui promittit factum alienum adiecta pœna , cenſetur ſe velle ad pœnam obligare , §. *verſa vice*, Inſtit. de inutil. ſtipul. leg. *ſtipulatio iſta*, in princip. verſ. vltim. ff. de verborum obligationib. Quintò, quando promittis factum illius, quem cogere potes,vt filij, vel ſerui, quia iam non promittis rem impoſſibilem, ſed tibi poſſibilem. Sexto , ſi promittas matrimoniom alienum , tunc enim ad procurandum te videris voluiſſe obligare , vt cum aliis docent Molina tom. 1.diſp.268.§. *quod ad ſecundum* , & Sanchez lib. 1.de matrimonio diſput.24. num.6. Denique ſi accedat iuramentum,ne credaris rem incertam iuramento affirmaſſe , cenſeris velle te obligare ad procurandum,vt cum aliis multis docent Molina ibi §. *quintus quando* , & Sanchez n.7.

Secunda regula eſt,loquendo de iure canonico, atque ideo in materia canonica ; qui abſolutè promittit factum alienum , eo ipſo cenſetur velle ſe obligare ad procurandum:vt cum aliis multis docent Molina loco citato,dicto §. *quoad ſecundum*,& Sanchez n.8. Quoties autem promittens obligatur ad procuraodum, non ſatisfacit,ſi fictè & ſimulatè poſtulet,indicans ipſo modo procurandi , ſe id ſolùm facere , vt obligationi ſatisfaciat, ſed debet ſeriò , ſincerè , & bona fide procurare , vt cum Hoſtienſi, & aliis obſeruat Sanchez num.12. 116

Reſtat tamen circa hoc difficultas , an ſi factum alienum promiſiſti , adiecta pœna , liber ſis à pœnæ obligatione , ſi bona fide ſufficienti diligentia adhibita id procuraſti, nec aſſeqoi potuiſti. Prima ſenteotia negat,te liberum eſſe à pœoa : quam tenent plures Iuriſtæ,quos refert Cooarruuias de pactis 2.part.§.4.n.3. Qui tamen aliter ſentit,& num.4.& 5.diſtinguit, nam ſi ſolùm promiſiſti expreſsè , te curaturum , excoſaris à pœna , adhibita diligentia : ſi verò promiſiſti abſolutè factum alieoum ſub certa pœna , & cum iuramento , excuſaris etiam , quia ad vitaodum periurium cenſeris te ſolùm promittere diligentiam adhibendam. Si non iuraſti,tunc iure canonico , & in tribunali Eccleſiaſtico liberaris , quia cenſeris promiſiſſe ſolùm te curaturum : in tribunali autem ſæculari non liberaris à pœna, quia promiſſio illa non cenſetur eſſe de procurando, ſed de ſola pœna,quare illam debebis,niſi difficultas faciendi contigerit,non in ipſo facti alieni promiſſore, ſed in eo qui facturus eſt. 117

Alij tamen probabilius dicunt , adhibita ſufficienti diligentia,promiſſorem oon debere pœnam,quos congerit,& ſequitur Sanchez dicto lib.1. diſputatione 25. num.3.quia hoc eſt ioxta naturam pœnæ, vt ſupponat culpam:ergo ſi promittitur mera pœna, non promittitur,niſi præcedente negligentia in diligentia adhibenda , vt colligitur ex leg.finali , §. *idem iuris* , ff ad leg. Rhodiam de iactu, & leg.2.ff. ſi quis caution. Quod intelligont multi , etiamſi promiſſor dixerit , *promitto Petrum cum effectu facturum*, adiecta deinde pœna , de qoo immeritò dubitauit Molina cum aliis : quia promittere Petrum facturum ; & promittere Petrum cum effectu facturum , oon videntur re ipſa differre,cùm omnis qoi facit,cum effectu faciat, licèt ſecunda formula magis id exprimat. Hoc tamen intelligitur,quando promiſſor noo ſciebat iam , ſe nihil à Petro obuenturum, aut de hoc dubitabat , quo caſu mala fide cum tanta aſſeueratione promiſit factum alienum, atque ideo decepit promiſſarium , cui fuit cauſa ſubeundi contractum oneroſum, vt ſi promiſit ſe obtenturum illi officium à Rege , ſi Titiam vxorem duceret, ſcieos,vel dubitans de impoſſibilitate, aut incertitudine : quare iniuſtè fuit cauſa qood Petrus ea ſpe matrimooium iniret : atque ideo tenebitur illi ad æſtimationem rei promiſſæ. Quod idem procedit , quoties conſtat de intentione promittentis , quod voluit in omni euentu ad pœnam obligari,& indemnem ſeruare promiſſarium:iam enim tunc non voluit ſolùm promittere pœnam,ſed magis voluit fideiubere , vel aſſecurare factum alienum.

Petea,

118 Petes, an ſi promittas, vel dones rem alienam, quam credebas eſſe tuam, tenearis donatario de euictione. Aliqui affirmant, quando præceſſit promiſſio, & ſequitur donatio, quos refert Molina diſput. 252. colum. 3. ipſe tamen meliùs negat, quia cùm ex liberalitate procedat, non præſumitur in donante, vel promittente intentio ſe ad euictionem obligandi. Hoc tamen fallis, quando promiſiſti vnum equum in genere, & poſtea dediſti vnum, quem credebas tuum, cùm eſſet alienus; tunc enim ex vi prioris promiſſionis debes dare alium equum, vt fatetur idem Molina ibi.

119 Dubitatur tertiò circa materiam promiſſionis, an quælibet materia, quæ in furto cenſetur grauis, cenſeatur etiam grauis in promiſſione humana, vt eius violatio ſit peccatum mortale, quando promiſſor intendit ſe non ſolùm ex fidelitate, ſed etiam ex iuſtitia obligare. Prima ſententia affirmat, quam tenet Nauarrus in ſumma cap. 18. num. 4. aliàs 7. cui conſentire videtur Nauarra lib. 2. de reſtitutione cap. 2. dub. 7. corollario 3. num. 329. qui dicit promittentem liberaliter vnam Miſſam obligari ſub mortali, ſi animum obligandi ſe habuit: quod tenet Bonacina diſputatione 3. de contractibus, quæſt. 11. puncto 1. nomer. 8. Alij tamen dicunt, maiorem materiam requiri ad obligationem grauem ex promiſſione gratuita, quam in contractu oneroſo, vel furto. Ita Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio diſputatione 1. num. 24. Ludouicus Lopez 1. parte inſtructorij, cap. 180. §. 3. *requiritur*, & lib. 2. de contractibus cap. vltim. §. *at verò*, ad finem, vbi affert Ioannem de la Peña dicentem, decem argenteos non eſſe materiam grauem in eiuſmodi promiſſione, ſecùs verò, ſi 100. promitterentur. Eandem ſententiam tenet Leſſius cap. 18. dub. 8. num. 56. Rodriguez in ſumma tom. 4. cap. 107. num 4. Malderus in præſenti, tract. 1. de iuſtitia cap. 9. dub. 8. & Diana 1. 1. tomo tractat. 3. miſcell. reſolution. Quanto autem maior materia requiratur ad obligationem grauem ex tali promiſſione, Leſſius dicit, ſi ad furtum requiritur vnus aureus, ad promiſſionem requiri plures aureos. Sanchez dicit, quadruplo maiorem materiam requiri quàm in furto, quod etiam approbat Malderus. Fundamentum præcipuum eſt, quia non cenſetur ita grauiter ſe promiſſor velle obligare, & cum tanto rigore. Primò, quia non eſt ita certum, intercedere obligationem iuſtitiæ, ſicut in furto. Secundò, quia violans fidem non aufert rem alienam ſicut fur. Tertiò, quia minus conqueruntur homines de fide violata quàm de furto. Quartò, quia ſicut pater, vel maritus non ita grauiter inuitus in furto filiorum, vel vxoris, ſic nec promiſſarius debet cum eodem rigore exigere quod ſibi liberaliter promiſſum eſt, ſicut ſi ex contractu oneroſo deberetur.

120 Ego puto, hoc totum pendere etiam ex intentione promittentis; loquendo enim de poſſibili, non videtur poſſe negari, quod ille etiam, qui liberaliter, & gratuitò promittit, poſſit ſe grauiter obligare ex iuſtitia, ſi velit, ad dandum id, quod ex contractu oneroſo grauiter obligaret. Nam ſicut poteſt gratis rem illam omnino donare, & transferre dominium illius in donatarium, ita vt ſi eam ipſi poſtea auferat inuito, peccet grauiter, non minus, quàm ſi pretio vendidiſſet; cur non poterit ius ad illam transferre obligando ſe ad illam dandam, quod ius non minus ſit, quàm ſi ex contractu oneroſo datum fuiſſet; ſicut enim donatur gratis liber, ita donatur gratis ius ad dandum librum: ergo ſicut donatio libri obligat grauiter donantem ad non repetendum librum: ſic donatio iuris ad librum poteſt ex promiſſoris intentione obligare grauiter ad non repetendum, nec violandum ius illud ſemel conceſſum. Quod non leuiter confirmatur ab exemplo voti, quod non eſt minùs gratuitum, quàm promiſſio facta homini; cùm ex libertate etiam, & liberalitate vouentis oriatur: & tamen non minus obligat grauiter ad materiam eandem, quæ poſſet in aliis præceptis exiſtimari materia grauis, neque audebit aliquis dicere, maiorem materiam requiri ad peccatum mortale contra votum, quam contra præceptum Eccleſiaſticum, vel diuinum. Quod ergo obligatio oriatur ex liberalitate eius, qui ſponte & gratis ſe obligat, nihil facit, quod non poſſit, ſi ipſe velit apponere obligationem grauem ad quamlibet materiam, quæ ex ſe eſſet capax obligationis grauis ex obedientia, vel ex contractu oneroſo, aut aliis titulis.

Vnde argumenta ſuprà adducta nihil probant contra poſſibilitatem, ſi adſit intentio ſe grauiter obligandi. Ad primum enim dicimus, nos non loqui de obligatione ex fidelitate, ſed de eo, qui ſe vult ex iuſtitia obligare. Ad ſecundum reſpondetur facilè, eandem materiam ſufficere ad peccatum graue, per ſe loquendo, quoties violatur ius alterius, quæ ſufficeret, ſi auferretur res aliena. Nam qui ex contractu oneroſo debet pretium, non minus peccat illud retinendo, quàm ſi à domino illud furaretur, quamuis pretium adhuc non fuerit ſub dominio creditoris. Ad tertium minus etiam conqueritur ille, cui mille donaſti, ſi ab eo clam decem accipias, quàm is, cui nihil donaueras: ſic etiam is, cui liberaliter promiſiſti, minus conqueritur, quàm ſi ex contractu oneroſo deberes. Ratio autem in vtroque eſt gratitudo, quam liberali benefactori debent, & ratione cuius faciliùs remittunt iniuriam: ſi tamen vellent ius ſuum rigoroſum ſeruare, non minus eis deberetur reſtitutio, quàm ſi donatio, vel promiſſio ex oneroſo contractu præceſſiſſet. Vnde ad quartum dicimus, illud exemplum ſolùm probare, dari fundamentum, vt promiſſarius non ita facilè præſumatur grauiter inuitus ex læſione ſui iuris, quod ex liberali promiſſione ortum eſt: quod idem in donatario, qui gratis librum acceperat, procedere diximus: non tamen probat, quod ex natura rei, per ſe loquendo, & ex iuris rigore non poſſit promiſſarius eſſe grauiter inuitus circa eandem materiam, circa quam in furto committi poteſt peccatum mortale. 121

Opponit tamen Sanchez dicto num. 14. contrarium colligi ex cap. *ex parte*, de cenſibus, vbi Pontifex dicit liberaliter oblata, benignè exigenda eſſe: non poſſunt ergo cum eodem rigore exigi, ac ſi ex contractu oneroſo deberentur. Verùm hic textus probaret etiam contra ipſum: ibi enim ſermo erat de debito ex voto proueniente, quo aliqui ſe ſponte obligauerant ad ſoluendam certam frumenti menſuram annuam Eccleſiæ Sancti Iacobi: & tamen ipſe Sanchez, & alij fatentur, in voto ſufficere ad peccatum graue id, quod in aliis præceptis, & debitis ex contractu oneroſo ſufficeret. Nec ibi certè agebatur de materia parua, ſed magna, quæ etiam in promiſſione gratuita homini facta obligaret ad culpam grauem. Quia tamen res erat dubia, ad quam menſuram ſe voluiſſent voto obligare, meritò iudicauit Pontifex, non eſſe cogendos ad menſuram maiorem, quia in dubio non eſt præſumenda maior, ſed minor obligatio in eo, qui non ex debito, ſed liberaliter ſe obligauit.

Suppoſito ergo, quod poteſt promiſſor ſe grauiter velle obligare ad materiam etiam, quæ in furto eſſet grauis, reſtare ſolùm poteſt dubium, an de facto cum eo rigore obligare ſe intendat: quod quidem ex coniecturis, & prudentis arbitrio iudicandum eſt. Et quidem quando chirographo, vel inſtrumento ad hoc ex induſtria dato ſe obligat, non video, cur debeamus interpretari, quod nolit in quacumque materia de ſe graui ſe grauiter obligare: quod idem ferè eſt, quoties expreſsè vult ſe ex iuſtitia, vel grauiter obligare ad rem 122

promiſſam, nam eo ipſo videtur velle imponere ſibi obligationem, cuius materia ipſa capax eſt, & obligare ſe, ſicut in contractibus onerofis ſolent homines ſe obligare. Neque ex eo, quod ſponte, & liberaliter ſe obliget, videtur eo ipſo limitare velle obligationem ad minorem materiam, cùm in voto etiam ſe ſponte obliget, & non ideo cenſeatur nolle obligari grauiter ad omnem materiam aliàs grauem.

Fateor tamen, quod ex illa diuerſa obligationis radice, & quia liberaliter ſe obligauit & promiſit, prouenire poteſt, quod faciliùs poſſimus aliquando eum liberare à culpa graui ex præſumpta voluntate promiſſarij, qui ex gratitudine erga liberalem benefactorem & promiſſorem, præſumi poterit frequenter, vt dicebam, quod nolit eum ita ſtrictè obligare, vt pro qualibet parte (alioquin de ſe graui) velit obligare ad peccatum mortale. In quo poteſt eſſe differentia à debito ex voto, in quo non inuenitur obligatio ex iuſtitia erga Deum, vt ſuppono, ſed ex religione, quatenus irreuerentia committitur contra Deum, ſi fidelitas in promiſſis et non obſeruetur, ſed violentur fides Deo ſemel data: quare obligatio illa non tam videtur prouenire ex voluntate Dei volentis obligare, & retinere ius ſuum, quàm ex ipſa rei natura. Vnde ſicut non poteſt Deus facere, quod actio illa, quæ ex ſe continet irreuerentiam grauem contra ipſum ſit ſolùm irreuerentia leuis; quamuis homo, cui ex iuſtitia aliquid debetur, poſſit minuere obligationem, & reducere ad leuem, eo quod obligatio illa peruenit ab ipſo creditore volente vti iure ſuo, & obligare debitorem, ſicut ſuperior poteſt etiam in materia graui velle obligare ſolùm leuiter, quia tota illa obligatio fundatur in voluntate creditoris, vel ſuperioris. Manente ergo fundamento promiſſionis grauis, quam Deus vult obſeruari, cùm adhuc fidem datam retineat (alioquin nec leuiter obligaret) non videtur auferri poſſe irreuerentia grauis, quæ ex tali fundamento adæquatè oritur. Poſſet quidem Deus remittere totaliter votum, prout fit, quando Pontifex diſpenſat nomine Dei, quo caſu votum nullo modo obligat: quia promiſſio ſemper habet imbibitam conditionem, ſi promiſſarius fidem ſibi datam retinere voluerit: quandiu tamen Deus non diſpenſat, ſed retinet fidem voto ſibi datam, non poteſt fieri, quod eius fidei violatio non ſit grauis Dei irreuerentia. Poſſet fortaſſe ipſe vouens nolle ſe obligare grauiter, ſed ſolùm leuiter etiam in materia graui, quia tota illa obligatio oritur ex eius intentione, quare poſſet fortaſſe illam limitare non dando omnino fidem ſuam, ſed ſecundum quid, quare eius violatio non eſſet ſimpliciter infidelitas, atque ideo non eſſet grauis irreuerentia, quia ſolùm eſſet violatio fidei diminutæ, & non completæ. Poſtquam autem fides ſimpliciter data eſt, non videtur pendere à voluntate promiſſarij, quod eius violatio ſit leuis ſolùm, vel grauis irreuerentia, cùm hæc ex natura rei ſequatur ex fidei violatione.

123 Dubitatur quartò, quæ perſonæ poſſint promittere: de hoc tamen dictum eſt ſatis diſput. præcedenti ſectione 10. agendo de iis, qui poſſunt contrahere, & ſe obligare. Dubitari ſolet, an ſi promittas id, quod ſine licentia ſuperioris donare non poteſt, promiſſio obliget ad petendam licentiam. Turrianus diſp. 69. dub. 2. refert breuiter duas ſententias, alteram negantem: alteram affirmantem, quam ipſe amplectitur: ſed meliùs, & latiùs hoc tractat Thomas Sanchez libro 5. de matrimonio diſput. 5. in caſu ſimili de eo, qui promittit matrimonium, quod tamen ſine diſpenſatione, aut licentia Pontificis contrahere non poteſt, vbi diſtinguit de promiſſione facta ſub conditione expreſſa, ſi Papa diſpenſauerit, quo caſu dicit n. 12. promiſſionem valere, & obligare ad procurandum diſpenſationem. Si verò conditio illa non apponatur, ſed abſolutè promittatur matrimonium, dicit n. 16. non obligare promiſſionem etiam ad petendam diſpenſationem.

Hæc tamen ſententia quoad ſecundam partem non videtur cohærere cum iis, quæ idem Sanchez docuit lib. 9. de matrimonio diſp. 43. num. 4. nempe eum, qui voto promittit rem aliquam, quam abſque ſuperioris licentia exequi non poteſt, obligari ex voto ad petendam à ſuperiore licentiam neceſſariam ad rē illam exſequendam. Quam doctrinam iterum ex profeſſo tradit lib. 4. de voto cap. 25. num. 24. vbi id dicit omnino compertum & clarum eſſe, & num. 34. dicit, idem tenendum eſſe de aliis promiſſionibus humanis, atque ideo Religioſum, ſi aliquid promiſit, quod ſine Prælati licentia exſequi, vel dare non poteſt, teneri ex promiſſione ad petendam licentiam; quod idem docet Suar. tom. 2. de Religione lib. 3. de voto c. 8. num. 16. Vnde idem Sanchez num. 36. fatetur, Epiſcopum vouentem ingreſſum Religionis, eo ipſo obligari ad petendam licentiam à ſummo Pontifice. Rationem autem generalem reddit num. 18. & 27. quia in his votis intelligitur tacita conditio, ſi ſuperior licentiam dederit, alioqui votum eſſet irriſorium, & vanum, niſi obligaret ad licentiam petendam; & quia obligans ſe ad finem, cenſetur ſe obligare ad media, ſine quibus finis comparari non poteſt. Quæ doctrina mihi etiam veriſſima videtur, & iuxta illam limitari debet, quod idem Sanchez primo loco minus cautè, vel certè minus clarè docuiſſe videtur.

Debet autem limitari primò, niſi promiſſor promiſſionis tempore haberet intentionem ſolùm ſe obligandi ad rem promiſſam, non autem ad petendam licentiam: in dubio autem præſumendam eſſe intentionem obligandi ſe ad petendam licentiam, fatentur prædicti Doctores, & conſtat ex dictis. 124

Secundò limitant, vt non ſit ea obligatio petendi licentiam, quando tempore promiſſionis non erat neceſſaria talis licentia, vel ſi neceſſaria erat, hoc ignorabat promiſſor: non poteſt enim ſe obligare ad id, quod ignorat, quare tunc cenſetur ſe velle ſolùm obligare ad rem, quam cognoſcit, non ad petitionem licentiæ cuius neceſſitatem omnino neſcit, vt cum aliis obſeruat Sanchez dict. cap. 25. num. 27. & 34. Addit autem idem Sanchez num. 30. cum Suarez vbi ſuprà num. 15. & 16. non teneri ſubditum manifeſtare ſuperiori votum, vel promiſſionem humanam, ſed ſatisfacere petendo licentiam ad rem exſequendam, niſi expreſsè ſe obligauerit ad votum, vel promiſſionem etiam manifeſtandam, & in dubio non cenſeri ad hoc etiam ſe obligare voluiſſe. 125

Cæterùm hæc limitatio difficilis videri poſſet, ſaltem quando petitio licentiæ non adderet difficultatem alicuius momenti. Nam qui ſe ad aliquid obligat, eo ipſo ſe obligare cenſetur ad media neceſſaria ad talem finem, vt ipſe Sanchez fatetur num. 24. cum ergo petitio facultatis, & eius impetratio ſit res facilis, & neceſſaria ad exſequendam promiſſionem, non eſt, cur non extendatur obligatio ad illam. Qui enim promittit Petro modium tritici, quod tunc domi habet, & poſtea caſu perdidit, non excuſaretur ab obligatione, licèt neceſſe eſſet triticum illud emere, vel mutuò accipere, ſi hoc facilè habere poſſet; item qui promiſit ire Tuſculum, non excuſaretur licèt equus proprius ægrotaret, ſi facilè poſſet ab amico equum commodatum accipere: cur ergo excuſaretur à promiſſione ob neceſſitatem petendi licentiam, quam facilè poſſet petere & impetrare.

Aliunde tamen videtur illa limitatio retinenda; quia quando coniux poſt matrimonium caſtitatem vouit, licèt non poſſit debitum petere, poſſet illud reddere coniugi petenti, nec tenetur ex voto petere licentiam à coniuge ad non reddendum, vt notauit idem Sanchez lib. 9. de matrimonio diſp. 35. n. 27. cum Caiet.

&

Digitized by Google

& Soto, quos affert, niſi ad hoc ipſum ſe etiam voto obligaſſet. Item ſi conſanguineæ matrimonium promittit ignarus impedimenti, non tenetur illam ducere, aut diſpenſationem procurare, vt cum communi diximus ſuprà diſp. 12. ſect. 4. agentes de ſtupro: quæ quidem procedunt etiamſi facultas ad non reddendum debitum, vel diſpenſatio ad ducendam conſanguineam facilè poſſet à coniuge, vel à Pontifice impetrari. Non eſt ergo vniuerſaliter verum, quod qui abſolutè promittit rem aliquam, quam ſine alterius facultate ponere non poteſt, obligat ſe ad facultatem petendam, quãdo ſine graui incommodo eam obtinere poteſt. Quare ad rationem dubitandi in contrarium adductam reſponderi poteſt, regulam illam, quod qui obligat ſe ad finem, obligat ſe ad media neceſſaria ſaltem ordinaria, verum eſſe, quando res ipſa promiſſa eſt apta, & capax, vt promittatur, v.g. dare triticum, ire Tuſculum, &c. Aliud verò eſt, quando res ipſa promiſſa prohibita eſt, quale eſt negare debitum, ducere conſanguineam, &c. hæc enim, cùm ſint prohibita, non poſſunt terminare promiſſionem validam, niſi promittantur ſub conditione, ſi liceant: ſine qua conditione manent illicita, & per conſequens illorum promiſſio abſoluta inualida eſt. Vt ergo promiſſio obliget, neceſſe eſt, quod tacitè, vel expreſsè promittantur ſub conditione: & ideo diximus, Religioſum ex promiſſione obligari ad petendam licentiam dandi rem promiſſam; quia licèt hoc non expreſſerit, ad hoc tamen cenſetur tacitè ſe obligare voluiſſe.

126 Tertiò limitatur, vt non procedat prædicta doctrina, nec promiſſio cenſeatur obligare ad petendam licentiam, quando licentia talis eſt, vt nunquam concedi ſoleat, vel certè non niſi interueniente cauſa legitima, qualis tunc non datur; nam petere talem licentiam ſine cauſa ſufficienti iniquum eſſet, & per conſequens non potuit eſſe materia promiſſionis, vt notauit Sanchez dicto lib. 5. de matrimonio diſp. 5. n. 3.

Aduerte denique, quando promiſſio obligat ad petendam licentiam iuxta ſupra dicta, non ſatisfacere promiſſorem petendo illam ſemel, ſed aliquando teneri ad iterum, atque iterum petendam, vt notaut Suarez lib. 6. de voto cap. 7. n. 15. & Sanchez cum aliis, quos affert dicto lib. 4. de voto c. 25. n. 51. & lib. 9. de matrimonio diſp. 43. num. 8. quia cum aliquis promiſit dare Petro hoc anno centum, in tantum deobligatur à promiſſione, in quantum materia manet prohibita: ex eo autem quod hodie ſuperior licentiam negauerit, non fit, quod materia ſit per totum annum prohibita, cùm poſſit alius ſuperior, vel fortaſſe idem, mente mutata poſtea eam licentiam concedere. Imò ſi obligatio non ita fuerat huic anno alligata, vt tranſacto anno ceſſaret, tenebitur etiam tranſacto anno licentiam petere, quando prudentia dictauerit eſſe opportunum tempus licentiam petendi, & eſſe ſpem illam impetrandi, vt notauit in ſimili de voto idem Suarez dicto n. 15.

127 Dubitatur quintò principaliter, quibus perſonis promiſſio fieri poſſit. De hoc tamen dictum eſt etiam diſp. præcedenti agendo de contractibus in communi; & in hac etiam diſputatione agendo de iis, qui acceptare poſſunt promiſſionem, & de iis, quibus ſine acceptatione propria promitti validè poteſt. Vnde non oportet iterum hic quærere, an infanti, furioſo, & ſimilibus promitti poſſit. Agit etiam in præſenti Turrianus diſp. 72. dub. 2. an hæreticis promitti validè poſſit; in quo non eſt difficultas; nam ſicut aliis infidelibus non baptizatis, ſic à fortiori hæreticis baptizatis poteſt ſe Catholicus validè obligare. An verò licitè, pendet ex eo, an in aliquo caſu poſſimus licitè cum excommunicatis ciuiliter communicare. Et quidem, ſi hæretici non ſunt nominatim excommunicati, & denuntiati, vel notorij Clerici percuſſores, non eſt ea hoc capite illicita cum iis communicatio, niſi aliunde ſit periculum ſubuerſionis, vel alia ſpecialis prohibitio; ſi verò ſint tales, idem dicendum erit de iis, ac de aliis excommunicatis vitandis. Illud poſſet maiorem habere difficultatem, an hæreticis poſſit aliquando validè promitti libertas conſcientiæ, de quo agit idem Turrianus dub. 3. & videri poſſunt vltra alios Molanus lib de fide hæreticis ſeruanda. Molina tom. 2. diſp. 335. & Becanus 2. tom. opuſculorum opuſc. 1. de fide hæreticis ſeruanda. Breuiter autem dicendum eſt, licet non poſſimus cooperari poſitiuè, nec iuuare hæreticos, vt in hæreſi maneant, licere tamen aliquando ex graui cauſa, & ad vitãdum maius Religionis malum id promittere. Vnde in iis caſibus, quibus poteſt licitè promitti, poteſt etiã licitè, & validè promiſſio permitti: quia quod licitè poſſumus facere, licitè, & validè poſſumus alteri promittere, atque ideo fides data ſeruanda erit, ſicut & in ſaluo conducto fides etiam hæreticis ſeruanda eſt à promiſſore, vt docet idem Turrianus dicto dub. 3. n. 2. & dub. 5. per totum. Nunc iam de donatione quæ aliquid ſuprà promiſſionem addit, agendum erit.

## SECTIO IX.

### Quid ſit donatio, & de eius ſpeciebus.

#### SVMMARIVM.

*Donatio quid ſit, & quomodo differat à promiſſione*, n. 128.
*Alia eſt remuneratoria, alia gratuita*, n. 129.
*Prohibitus donare an poſſit facere donationem remuneratoriam, duæ ſententiæ*, n. 130.
*Eligitur ſecunda, & probatur*, n. 131. *& quatuor ſequentibus.*
*An debeant exprimi merita in ipſa donatione*, n. 136.
*Quid, ſi merita fuerant debita ex aliqua virtute*, n. 137.
*An debeant eſſe merita inſignia*. n. 138.
*An debeant æquipollere donationi*, n. 139.
*An quoad exceſſum ſit liberalis*, n. 140.
*Quid ſi fiat alius perſonæ*, n. 141.
*Donatio pura, conditionalis, & in diem*, n. 142.

DOnatio diſtinguitur à promiſſione potiſſimùm in hoc, quod promiſſio ſolùm inducit obligatio- 128
nem ad dandum, & licèt det ius ad rem promiſſam, non tamen dat ipſam rem: donatio verò transfert dominium rei donatæ in donatarium: neque enim perficitur donatio in ratione donationis, niſi traditione reali, vel æquiualenti ſufficienti ad transferendum dominium, vt diximus diſp. præcedenti ſect. 3. agentes de modo, quo perficitur contractus. Vnde qui veſtem Petro promiſit, & poſtea eam Paulo donat, peccat quidem contra promiſſionem, & debet Petro ſatisfacere pro intereſſe, trãſtulit tamen dominium validè in Paulum. Cæterùm non quæuis translatio dominij appellatur donatio, ſed hoc nomen impoſitum eſt actioni liberali, qua abſque obligatione, vel debito iuſtitiæ, gratis aliquid datur. In quo ſenſu definiri ſolet donatio, vt ſit *datio liberalis*, ſeu vt alij loquũtur, *irreddibilis*, id eſt, non in commutationem pro re alia, quæ retribuatur, vt colligitur ex S. Thoma in 1. diſt. 18. q. 1. art. 2. & ex Ariſtotele 4. Ethicorum cap. 2. deriuatur quippe hoc donationis nomen à *dono*, quod liberalitatem ſignificat, quod enim venditur, non donatur.

Donatio in hac acceptatione adhuc diuidi poteſt in 129
donationem merè gratuitam, & in donationem remuneratoriam: vtraque enim verè eſt donatio gratuita, hoc eſt, non debita ex iuſtitia: eſt tamen differentia, quod altera eſt merè gratuita, ſine meritis donatarij: altera verò, licèt non ſupponat debitum iuſtitiæ, ſupponit tamen debitum gratitudinis, quæ inclinat ad retribuendũ

benefactori iuxta menſuram beneficij accepti. Porrò licèt vtraque ſit vera donatio, dubiū eſſe poteſt, an quādo alicui prohibetur donare, prohibeatur etiam donatio remuneratoria, an verò ſola donatio merè gratuita.

130 In quo puncto inuenio diuerſas Doctorum ſententias: aliqui enim dicunt, vtrumque donationis genus cenſeri prohibitum, cùm vtraque ſit vera, & propria donatio. Ita Pinellus, & Matienzo, quos affert Thomas Sanchez lib. 6. de matrimonio diſp. 6. n. 1. dicentes, ea de cauſa inter coniuges prohibitam etiam eſſe donationem remuneratoriam eo ipſo, quod donare ſibi inuicem non poſſunt. Alij tamen dicunt, eiuſmodi prohibitione non comprehendi donationem antidotalem, ſeu remuneratoriam, quæ non eſt mera donatio, cùm oriatur ſaltem ex debito gratitudinis quod ſoluitur. Ita Molina tom. 2. diſp. 289. §. *tertius ſi fiat*, Roſella, Angelus, Syluester, Abbas, Menochius, & alij plures, quos congerit & ſequitur Sanchez vbi ſupra n. 11. & lib. 1. conſil. c. 6. dub. 2. n. 4. & loquentes de Bulla Clementis VIII. prohibentis Religioſis donationes, idē tenent Soſa, Hieronymus, Cenedo, Bartholomæus à Sancto Fauſto, Riccius, Bonacina, Ioan. Valerus, Rodriguez, Scortia, Pelinus & alij, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. de paupertate Religioſa, reſolutione 15. & 16. & in vniuerſum de alijs prohibitionibus ſimilibus idem docent Homobonus, Ioan de la Cruz, & Azorius, quos affert idem Diana ibi reſolut. 15.

131 Hæc ſecunda ſententia cum moderationibus ſtatim adhibendis mihi etiam placet, & probari poteſt primo ex leg. 1. ff. de donationibus, vbi illa ſolùm dicitur propriè donatio appellari, quam donator *propter nullam aliam cauſam facit, quàm liberalitatem, & munificentiam exerceat*. Si ergo facit, vt debitum naturalis gratitudinis ſoluat, non eſt propriè & ſtrictè donatio, ſed remuneratio. Ad idem afferri ſolet lex *Aquilius Regulus*, 27. eodem titulo, vbi donatio facta præceptori ob remunerationem doctrinæ, dicitur non eſſe mera donatio. Sed textus ille intelligi poſſet de Magiſterio, ratione cuius debeatur rigoroſè merces, quæ peti poſſet coram Iudice, prout intelligit Gloſſa ibi verbo *mercede*, & colligi poteſt ex verbis illis ipſius legis, *dixi, poſſe defendi nō meram donationem eſſe, verùm officium Magiſtri quadam mercede remuneratum Regulum*. In quo etiam ſenſu explicari poſſet lex *ſi pater*, 35. §. finali, eodem titulo, vbi idem dicitur de eo, quod liberatus ab hoſtibus dat ſuo liberatori pro labore ipſius *nam merces* (inquit) *laboris eximij appellanda eſt*: qui ſenſus colligi videtur ex leg. *metum autem*, 9. §. *ſed licèt vim*, ff. de eo quod metus cauſa: quem textum Sanchez, & alij immeritò allegant pro hac ſententia: nam ibi ſermo eſt expreſsè de dato ex pacto, & obligatione, vt dans liberetur ab hoſtibus. Meliùs probari poteſt ex lege, *ſed etſi lege*, 28. §. *conſuluit*, ff. de petitione hæreditatis, vbi Vlpianus docet, ſi quis, ad quem bona fide hæreditas peruenit, quæ ad eum reuera non pertinebat, bona fide aliquid ex iis bonis donauerit, non debere quidquam pro iis vero hæredi poſtea ſatisfacere, quia bona fide conſumpſit, nec factus eſt locupletior. Addit tamen ſtatim, *Planè ſi antidora acceperunt, dicendū eſt, locupletiores factos, quatenus acceperunt, & velut genus hoc eſſe permutationis*. Quæ verba minùs benè explicuit Sanchez dicens, *ecce qualiter donationem remuneratoriam ad antidora obligantem appellat Iureconſultus permutationem*. Confundit enim remuneratoriam donationem, cum donatione obligante ad antidora, cùm ſint valde diuerſæ. Nam is, qui primus donat, licèt omnino gratis donet, & non ex debito gratitudinis, adhuc obligat donatarium ad remunerationem reddendam, non debito ciuili, ſed debito naturali gratitudinis, vt dixerat idē Iureconſultus in verbis immediatè præcedentibus: neque illa prima donatio fuit remuneratoria, ſed merè gratuita, obligans tamen ad antidora: è contra verò ſecundus redonans ſuo donatori, non obligat eum ad antidora, cùm iam ab eo donum acceperit, & tamen exercet donationem remuneratoriam: quo caſu Iureconſultus dicit primum donatorem, qui ex bonis hæreditatis alienæ bona fide donauit, debere reddere vero hæredi, in quo factus eſt locupletior ex retributione ſibi facta, quia per retributionem ſequentem prima donatio facta eſt lucratiua, quatenus ſecunda non fuit propria donatio, ſed velut compenſatio. Vnde arguere poſſumus, retributionem antidoralem deficere à perfecta, & ſtricta donatione, cùm tendat ad compenſandum debitum naturale contractum ex gratitudine debita priori donatori, & ideo æſtimetur quaſi pretium prioris doni, & ſuccedat loco illius, & debeat reſtitui illi, cui reſtitui debuiſſet id, quod priùs donatum fuerat.

Probari ſolet ſecundò, ex leg. *quod autem*, §. *ſi vir*, ff. de donat. inter virum & vxorem, vbi dicitur poſitis donationibus mutuis, & reciprocis inter coniuges, quibus æqualem ſummam ſibi inuicem donarunt, neutrum poſſe poſtea repetere quod donauit, etiamſi vnus ſolus eorum locupletior factus ſit, qui rem donatam conſeruauit, non alter, qui conſumpſit. Vnde videtur, quòd ea ſolùm ratione donatio illa ſuſtineatur, quia remuneratoria fuit, & ideo non intelligatur comprehenſa in prohibitione donandi. 132

Hoc tamen argumentum ex prædicto textu infirmare conatur Pinellus apud Sanchez dict. diſp. 6. n. 1. dicens, donationem illam non ſuſtineri, quia remuneratoria eſſet, ſed quia neuter donando pauperior factus eſt, cùm vtrimque compenſatio fiat. Quam reſponſionem reiicit idem Sanchez cum alijs, quos affert, & ſequitur n. 11. dicens ſuſtineri prædictam donationem ex eo præciſè, quia remuneratoria fuit.

Ego ſanè neutram explicationem credo conuenire omnino poſſe prædicto textui. Non quidem primam Pinelli, quia ſi coniux, cui prius donatum fuerat, & qui donum iam conſumpſerat, poſtea tantundem redonauit, negari non poteſt, quod per hanc ſecundam donationem pauperior factus fuerit, quàm ſi non donaſſet: non ergo ſuſtinetur illa ſecunda donatio ex hoc præciſè, quod non reddiderit donantem pauperiorem. Quod item confirmari poteſt ex leg. *cùm hic ſtatus*, 32. §. *ſi maritus*, verſiculo *quod ait*, eod. tit. vbi dicitur, ſi coniux, qui rem ſibi à coniuge donatam conſumpſerat non factus locupletior, donauerit coniugi tantundem, idque extet moriente ſecundo donatario, poſſe ſecundum donatorem repetere id, quod donauerat. Non ergo ſuſtinetur illa ſecunda donatio ex eo, quod remunerans pro priori donatione non cenſeatur fieri pauperior: alioquin non poſſet mortuo coniuge rem donatam extantem repetere; quia donatio, ex qua coniux pauperior non fit, ſemper fuit valida, & irreuocabilis, vt conſtat clarè ex leg. *ſi ſponſus*, 5. circa medium ff. eodem titulo, in illis verbis. *Hoc autem ex eo euenit, quod definiri ſolet: eam demum donationem impedire ſolere, quæ & donantem pauperiorem & accipientem faceret locupletiorem*. 133

Sed neque ſecunda explicatio apta videtur, quod ſcilicet donationes illæ ſuſtineantur, quia remuneratoriæ ſunt. Quia in caſu illius legis non fuit vtraque donatio remuneratoria, ſed altera ſola, ſcilicet illius, qui poſterior donauit: ille enim, qui prior donauerat, gratis omnino, & abſque vllo gratitudinis debito donauit: ergo donatio illius non fuit vllo modo remuneratoria, nec eo titulo ſuſtineri debuiſſet. Confirmatique poteſt ex dicto §. *ſi maritus*, verſ. *quod ait*: vbi coniux ſuperſtes repetere poteſt donationem, ex qua coniux decedens locupletior manet, licèt ipſe ſuperſtes priùs ab eodem defuncto tantundem dono acceperit: non ergo validatur donatio ſecunda ex eo, quod remuneratoria fuerit ad compenſandam priorem donationem, alioquin non poſſet coniux ſuperſtes eam poſtea reſcindere.

Aliter ergo verba illarū legum intelligenda videntur, 134

ex

Digitized by Google

ea quibus nihil pro valore donationis remuneratoriæ, nec ad probandam doctrinam noſtræ concluſionis colligi videtur. Quamuis enim verum ſit, donationem remuneratoriam non eſſe omnino ſtrictè, & propriè donationem, neque eam comprehendi in prohibitione donandi; credo tamen, prohibitionem donandi ad inuicem coniugibus factam locum habuiſſe, ſpecialiter etiam in donationibus remuneratoriis. Quia prohibitio illa non erat ſolùm donandi propriè, & ſtrictè, ſed cuiuſlibet donationis, quæcunque illa eſſet, ex qua & donans pauperior, & donatarius locupletior fieret, vt conſtat ex verbis ſuprà adductis in d. lege *ſi ſponſus*, 4. circa medium. Ratio autem prohibitionis fuit, tum ne mutuo amore ſe inuicem ſpoliarent, donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate vtentes; tum etiam ne ſtudium filios potiùs educandi aliquod detrimentum pateretur, & ne daretur occaſio diſſoluendi frequenter matrimonia per diuortium, ſi non donaret is qui poſſet, quæ rationes afferuntur in leg. 1. 2. & 3. eodē titulo, de donationibus inter virum, & vxorem, & hæ omnes rationes procedunt in donationibus remuneratoriis, quibus ſi liceret non minùs, imò magis poſſent ſeſe inuicem ſpoliare, cùm gratitudo, accedente amore coniugali, magis incitaret ad redonandum coniugi donanti, & maior eſſet querela, & diuortij occaſio, ſi coniux, qui donum acceperat, non redonaſſet. Quare meritò donationes omnes etiam remuneratoriæ inter coniuges prohibitæ fuerunt.

Nec obſtat dicta lex *ſi mulier, 6. §. ſi maritus*, vbi, negatur repetitio donationis coniugi, qui tantundem à coniuge dono accepit, etiamſi donum ipſum conſumpſiſſet, & alter coniux ſeruaſſet. Reſpondeo enim, id nō fieri ex eo quod donatio illa ſuſtineri debuiſſet, eo quod remuneratoria eſſet, cùm ſæpè non fuiſſet remuneratoria, vt probaui, ſed omnino gratuita, & ante vllum donum acceptum; ſed reuera donationem illam fuiſſe inualidam, ſiue remuneratoria eſſet, ſiue non eſſet, attenta prohibitione; ex æquitate tamen Imperatorem Adrianum ſpeciali conſtitutione decreuiſſe, quod negaretur repetitio in eo caſu, & daretur compēſatio, ad quod neceſſaria fuit ſpecialis derogatio generalis prohibitionis, quam meritò Iureconſultus fundat in conſtitutione ſpeciali prædicti Adriani. Hoc autem ex æquitate quadam, vt dixi, additum fuit: æquum enim fuit legis rigorem temperare in hoc caſu, tum quia gratitudinis æquitas exigebat, ne coniux adeo exactè donum repeteret à coniuge, à quo tantundem dono acceperat, quo antecedenter, vel conſequenter donum ipſi datum cumpenſauerat: tum etiam, quia alioquin daretur occaſio coniugi volenti profusè expendere, conciliandi ſibi animum alterius coniugis donando illi gemmas, v. g. vel bona immobilia, quæ ſciebat ab ipſo conſeruanda, vt ſic ab eo dono etiam acciperet pecunias, quas in ſuos vſus interim profusè expenderet, & poſtea gemmas, vel bona immobilia adhuc exſtantia recuperaret; quæ aſtutia, & fraus vt vitaretur, æquum fuit repetitionem eo caſu negare, & compenſationem introducere.

Dices, cur ergo poſtea in prædicta leg. *cùm hic ſtatus*. 33. verſic. *quod ait*, dicitur poſſe maritum repetere ab hæredibus vxoris donum ei à ſe datum adhuc exſtans, licèt ipſe maritus tantundem ab vxore accepiſſet, quod conſumpſit? Reſponderi poteſt, rationem fuiſſe, quia iure poſteriori introductum poſtea fuit, vt donationes coniugum, ſi ab iis reuocatæ non fuiſſent, morte confirmarentur, & tranſirent in donationem cauſa mortis, vt conſtat ex eadem leg. *cùm hic ſtatus*: quo poſito, iam in caſu illo non erat compenſationi locus: quia per mortem vxoris eius donatio confirmata fuerat, & facta abſoluta donatio cauſa mortis, & per conſequens maritus liber fuerat, ſiue donum conſumpſiſſet, ſiue non conſumpſiſſet: è contra verò donatio mariti, eo viuente, adhuc confirmata non fuerat, ſed potiùs reuocata per mortem vxoris, non ergo datur compenſatio inter illas donationes adeo inæquales, quarum vna valida, & abſoluta fuit, altera inualida, & reuocabilis ſubſequuta morte donatarij. quod bene obſeruauit gloſſa in dicto verſiculo, *quod ait*, verbo, *ſecuto*, quæ meritò notauit, idem procedere, licèt maritus donum ſibi datum non conſumpſiſſet vtiliter propter rationem dictam.

135 Quamuis ergo donationes etiam remuneratoriæ inter coniuges prohibitæ fuiſſent, in aliis verò regula ſuprà poſita vera eſt; quod prohibita donatione ſimpliciter, non intelligatur prohibita donatio remuneratoria. Ratio autem à priori illa eſſe videtur, quod qui ob donum, vel beneficium acceptum debet, ſi poſtea donet, non videtur omnino donare, ſed ſoluere; quod ſi non ex iuſtitia, debet ſaltem ex gratitudine, quod quidem appellatur debitum naturale in leg. *ſed etſi lege*, 28. §. *conſuluit*, ff. de petitione hæreditatis, & quidem tale tantúmque debitum illud eſt, vt Athenis actio aduerſus ingratos conſtituta eſſet, quia dandi, & accipiendi beneficij commercium, ſine quo vix hominum vita exſtare poteſt, omnino tollit, qui benemerito parem referre gratiam negligit, vt ex Valer. lib. 5. cap. 3. de ingratis obſeruauit gloſſa quædam marginalis in d. §. *conſuluit*, vbicumque autem debitum præcedit, ſolutio debiti ſequatur neceſſe eſt, cùm omne debitum vinculum aliquod ſecum afferat, quod diſſolui oportet. Non ergo donat in toto rigore, ſed ſoluit, qui donum acceptum ſimili dono compenſat, & per conſequens non eſt illa perfecta, & ſtricta donatio, cùm aliquid de ſolutione participet.

136 Dixi tamen, prædictam doctrinam veram eſſe, adhibitis tamen debitis limitationibus. Primò itaque limitatur ab aliquibus, vt id intelligatur quando in ipſa donatione exprimitur, quod fiat ob merita præcedentia. Ita Baldus, & alij, quos refert Sanchez dicto lib. 6. de matrimonio diſp. 6. num. 3. Qui tamen meritò cum aliis hanc limitationem reiicit: nam licèt in foro externo oporteat probare merita præcedentia, vt donatio remuneratoria præſumatur; in foro tamen conſcientiæ ſatis eſt, ſi donatario id conſtet, vt fatetur etiam Nauarrus in ſumma cap. 17. n. 145. Molina tom. 1. diſp. 244. §. *quando conſtat*, & alij.

137 Secundò limitatur, vt non procedat, quando merita præcedentia, quæ remunerantur, erant aliàs debita: quia ſi debita erant, non reſultat ex illis debitum exigens talem remunerationem, vt colligitur ex leg. *ſi ſeruo* 84. ff. de hæredibus inſtituendis, & leg. *proximè*, 30. ff. de ritu nuptiarum, in qua tamen obſerua, malè eius verba referri apud Sanchez, vbi ſupra n. 4. ibi enim ſolùm dicitur de eo, qui ex fideicommiſſi cauſa debebat ancillam manumittere, *quod magis debitam libertatem præſtitit, quam vllum beneficium in mulierem contulit*. Sanchez verò addit tanquam verba eiuſdem legis, & eodem charactere diuiſo hæc alia verba, quæ ſequuntur: *quo nomine nec libertus obſequia præſtando, nec vaſallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec vxor virum colendo, quicquam faciunt, niſi aliud maius, & gratius intercedat quod ad meritum pertinere videatur*. Quæ omnia non ſunt verba illius legis, vt dixi, nec in ea vel in dicta lege *ſi ſeruo*, ſermo eſt, niſi de meritis præcedentibus ex debito iuſtitiæ, qualis erat manumiſſio ex fideicommiſſo debita, non verò de meritis debitis ex aliis virtutibus, qualia ſunt, quæ in illis aliis verbis in exemplum afferuntur. Loquendo ergo de veritate doctrinæ, dubitari poſſet, an quando merita præcedentia non erant debita ex iuſtitia, ſed ex alia virtute, hoc ſatis ſit, vt donatio alia ſubſequens non ſit remuneratoria, ſed gratuita. Et quidem verius videtur, id ſatis eſſe, quod & plures Iuriſtæ ex iis, quos ibi refert Sanchez, ſupponere videntur; afferunt enim exempla ex meritis debitis ex aliis virtutibus. Ratio autem eſſe poteſt inprimis à poſteriori, quia ſi Petrus donauit mihi 100. & ego poſtea donem ei alia 100.

hæc mea donatio non eſt merè gratuita: ſed remuneratoria, licèt non tendat ad ſoluendum debitum iuſtitiæ, ſed gratitudinis: vnde ſi poſtea Petrus donet alia 100. illa tertia donatio non erit remuneratoria, ſed gratuita; quia licet præceſſerit donatio mea, hæc tamen erat debita ex gratitudine, quod ſufficit ad hoc, vt tertia donatio non ſit propriè remuneratoria. Nam per ſecundam meam donationem extinctum fuit omne debitum, & manſimus pares, & ſoluti ambo, ſicut ante primã donationem eramus: ergo quoties merita præcedentia orta erant ex aliquo debito; licèt non ex iuſtitia, id ſufficit, vt donatio ſubſequens non ſit ſimpliciter, & propriè remuneratoria. Ratio deinde à priori eſt, quia remuneratio propria tendit ad ſoluendum debitum: vbi autẽ merita præcedentia procedebant ex debito, non poſuerunt debitũ nouũ, ſed extinxerunt debitũ, quod iam erat, neq; enim ex eo, quod ſoluas debitum, facis propriè debitorem illum, cui debitum ſoluis, alioquin non tam ſolueres, vel redderes, quã crederes de nouo, & obligares; ergo vt ponas fundamentũ nouæ remunerationis, debes ponere aliquid vltra id, quod debebas: contingit autem plerumq; illum qui talia debita ſoluit, remunerationem promereri; quia ponit pluſquam debebat, vt ſi vxor, vel filius maiori cura, & in pluribus inſeruiat patri, vel marito, quàm in rigore debebat: ſi ſubditus, vel ſeruus maioribus periculis ſe exponat pro Principe, vel domino, quàm deberet, & ideo donatio ſubſequens diceretur

138 remuneratoria. Tertiò, limitari ſolet vt merita præcedentia debeant eſſe inſignia, vt donatio ſubſequens dicatur remuneratoria neque enim ad hunc effectũ quælibet merita ſufficiunt. Ita cũ Ioanne Lup.[o] & Caſtillo docet Sanchez vbi ſuprà n. 5. & probat ex doctrina gloſſæ in cap. *ſi quos*, 57. verbo *benemeritus*, 12. q. 2. Hoc tamen debito modo, & cum proportione intelligi debet: nempe vt ad magnã, & inſignem remuneratione magna, & inſignia merita præcedant; ad minorem tamen remuneratione minora merita ſufficient: quia ſicut ſe habet ſimpliciter ad ſimpliciter, ita magis ad magis, & è contra, nec aliud requiritur, quàm proportio inter remuneratione, & merita, vt ſtatim dicã. Nec in gloſſ. illa contrarium dicitur, agit enim de meritis proportionatis ad conſequendam libertatem ab Eccleſia, quæ quidem non debent eſſe vulgaria.

139 Quarta ergo, & difficilior limitatio apponi ſolet, quod donatio meritis æquipolleat, nam ſi excedat, ſecundùm illum exceſſum non erit remuneratoria, ſed gratuita. Ita Iuriſtæ communiter, quos congerit Sanchez n. 6. qui certè illã æquipollentiam ita intelligunt, vt æquale ſit id, quod acceperas, ei quod per remunerationem reddis. Quod idem ſentiunt aliis relatis Ioan. Petrus Surdus lib. 2. conſiliorum conſil. 164. n. 33. & alij, quos affert Diana 1. tom. tract. de paupertate religioſa reſolutione 16. Alij tamen hanc æqualitatẽ nõ requirunt; quia gratitudo, ex qua remuneratio oritur, poſtulat plus ſemper reddi, quam acceptum ſit iuxta doctrinam Ariſtotelis 5. Ethic. & S. Thomæ 2. 2. q. 106. art. 6. & Senecæ lib. 2. de benef. cap. 18. Quantus autẽ poſſit eſſe ille exceſſus: aliqui dicunt poſſe eſſe in dimidio, vt ſi accepiſti triginta, & reddas 45. quod tamen improbabile dicit Sanch. cum aliis n. 8. Alij dicunt, poſſe excedere in 4. parte, vt ſi accepiſti 12. & reddas 15. vel 16. ita Nauarrus de redit. q. 1. n. 91. & in Apologia in 1. editione q. 1. monit. 82. n. 6. Barboſ. in leg. *quæ datis* 34. n. 60. ff. ſoluto matrimonio. Hieronymus Cenedo de paupertate Religioſa dub. 17. n. 13. quos ſequitur Diana vbi ſuprà agens de donationibus, quas Religioſi facere poſſunt etiam poſt decretum Clementis VIII. & probabile iudicat Sanchez n. 9. qui tamen n. 10. concludit, totum hoc prudentis arbitrio relinquendum, attenta etiã donantis qualitate, nobilitate, diuitiis: &c. maiorem quippe referre ſolent gratiam diuites, & nobiles, quàm pauperes & plebeij.

Hanc vltimam regulam veram eſſe puto: nam prior illa de exceſſu quoad quartam partem non poteſt in vniuerſum vera eſſe; quia donationem eſſe remuneratoriam, non ſimpliciter gratuitam, oritur, vt diximus, ex eo quod præcedat debitum ſaltem gratitudinis, gratitudo autem non exigit æqualem remunerationem ab omnibus. Cum enim in remuneratione attendenda ſit cõditio, & qualitas remunerantis, & hæc ſit plerumq; diuerſa, & inæqualis, non poteſt gratitudo æqualem exceſſum retributionis ab omnibus exigere. Quare ſicut diues, & Nobilis, qui à paupere, & infimo 12. accepit, debet ex gratitudine plus reddere propter remunerantis qualitatem: ita ſi è contra pauper, & infimus à diuite Nobili 100. accepit, non exigit gratitudo, quod plura, imò nec quod tantundem reddat, ſed iuxta propriam conditionem. Vnde ſi Religioſus pauper à ſæculari diuite, & Nobili 1000. aureos dono accepit, non ſemper debebit ex gratitudine, nec quidem poterit titulo remunerationis donum 1000. aureorum reddere: minor enim remuneratio ab eo exigitur. Aliud eſſet ſi Religioſus ab alio æqualis conditionis Religioſo donum accepit: tunc enim poſſet æquale, & maius reddere: ſemper ergo cõditio dantis, & accipientis conſideranda eſt.

Dices, ſi æqualis ab æquali 12. accepit, & reddat 15. 140
donatio ſecunda quoad tria liberalis erit, quia quoad exceſſum illum non procedit ex debito, ſed ex liberalitate noua; imò enim ad hoc plura reddit, vt liberalitate ſua vincat liberalitatem donantis, quod eſt proprium motiuum gratitudinis, vt cum S. Thoma docent communiter Theologi; ergo donatio quoad illum exceſſum reputanda eſt liberalis, atque omnino gratuita: ideo enim diximus ſuprà, donationem remuneratoriam non eſſe propriè, & ſtrictè donationem, quia non conuenit ei propriè definitio donationis tradita in leg. 1. ff. de donationibus, nempe *quam propter nullam aliam cauſam quis exercet, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat*: ergo donatio illa, quam exercet ad hunc finem, vt liberalis, & liberalior ſit, & ſua liberalitate vincat liberalitatem prioris donatoris, erit propriè donatio gratuita, & non remuneratoria.

Reſpondeo, exceſſum etiam illum, licèt ponatur, vt liberalitas prior noua liberalitate vincatur, atque ideo aliquomodo ex liberalitate procedat, adhuc non comprehendi illa definitione; ponitur enim ob aliam cauſam, quàm vt liberalitas exerceatur, nempe vt ſatisfaciat debito gratitudinis: ſi enim gratitudo obligat ad plus reddendum, quàm acceperis, repugnat fieri ex ſolo motiuo liberalitatis, quando liberalitas ipſa aliquo alio titulo debetur, ſcilicet gratitudinis. Liberalitas enim pura ſignificat liberalitatem omnimodam, vt ex ipſo vocabulo conſtat: ſi ergo debitum præcedit ex gratitudine non præcedit libertas omnimoda ſed h; amen aliquod, cùm omne debitum afferat ſecum vinculum aliquod, & ligamen: dicitur tamen liberalitas minùs propriè, quatenus excludit debitum iuſtitiæ, dicitur etiam maior liberalitas, quàm fuit in prima donatione, non quidem ex parte motiui, ex hoc enim capite magis fuit liberalis, qui prior dedit 10. abſque vllo debito præcedente, quàm qui reddit 13. ex gratitudine, ſed dicitur maior extenſiuè, ſeu ex parte rei donatæ, quia plura dantur: eo tamen ipſo quod datur ad ſoluendum aliquod debitum gratitudinis, eſt minor liberalitas, cùm id, quod datur, non tam donetur, quàm ſoluatur ei, cui iam aliquomodo debebatur.

Hinc autem obiter infero, poſſe etiam eſſe donatio- 141
nem remuneratoriam, quando nihil das ei à quo beneficium accepiſti, ſed eius intuitu das aliis, qui ad illum pertinent, v.g. ſi a Petro 1000. accepiſti, & eo defũcto des 100. Petri filiis, donatio hæc debet meritò vt remuneratoria ſuſtineri. Quia licèt ab iis nihil acceperis; non tamen das ex ſolo liberalitatis motiuo, ſed ex gratitudine; fuiſſes enim proculdubio ingratus Petro, ſi
filiis

Digitized by Google

filiis maximè petentibus, vel indigentibus 100. negaſſes. Benefactor enim acquirit ius aliquod, non ex iuſtitia, ſed ex gratitudine, vt ipſi, & iis, qui ad eum pertinent bonum retribuas. Vnde Religioſi etiam, licèt alioquin non poſſint purè donare, poſſunt tamen, & debent grati eſſe non ſolum benefactori, ſed eius etiam poſteris, ne benefactori vel fundatori ingrati eſſe videantur. Et hæc dicta ſufficiant de prima diuiſione donationis in gratuitam & remuneratoriam.

142 Secundò diuidi ſolet donatio in donationem puram, & non puram: pura eſt, in qua nulla limitatio ponitur, atque ideo ſtatim debetur: quod tamen moraliter iudicandum eſt, quia non debet venire creditor cum ſacco ad debitum ſtatim recipiendum, vt dicitur ex leg. *quod dicimus*, ff. de ſolutionibus; ſed iudicio prudentis ex circumſtantiis arbitrandum eſt tempus. Donatio non pura alia eſt conditionalis, alia in diem. De cõditionalibus dictum eſt ſatis diſp. præcedenti ſect. 13. agendo de contractu conditionato. Donatio in diem aliquando eſt in diem certum, qui certò futurus eſt, ſed ignoramus quando erit, vt ſi promittas in diem mortis tuæ, vel ad decem annos poſt mortem tuam: in quo caſu donatio differt à legato: nam legatum hoc modo factum euaneſcit, ſi legatarius moriatur, antequam teſtator; donatio verò non exſpirat, ſed trãſmittitur ad hæredes donatarij, vt latè probat Molina 1. tom. diſp. 205. & 2. tom. diſp. 284. n. 2. Qui etiam benè obſeruat, n. 4. aliud eſſe, ſi promittam, *dabo tibi* 100. *cùm moriar*, aliud verò ſi dicam: *Dabo tibi* 100. *ſi moriar*: nam prior eſt in diem, nec debetur ante mortem: poſterior eſt conditionata, & debetur ſtatim, quia conditio certò, & neceſſariò futura non ſuſpendit obligationem ex leg. *ſi pupillus*, §. *qui ſub conditione*, ff. de donat. §. *conditiones*, Inſtit. de verborum obligat.

Alia eſt donatio, vel promiſſio in diem incertum, vt ſi promittam, vel donem in diem, qua vxorem duxeris, & hæc cenſetur conditionalis, ſicut ſi dicam, *promitto, vel dono, ſi vxorem duxeris*, leg. *qui promiſit*, ff. de condictione indebiti, & leg. *quodcunque*, §. *non ſolum*, ff. de verborum obligat. Excipe tamen, niſi dies ille incertus appoſitus fuiſſet in gratiam, & fauorem promiſſarij, vel donatarij, vt ſi promittas conſanguineæ 200. in diem, qua nupſerit, ne illa dotem conſumat. Quando autem præſumatur dies appoſita hoc modo ſolùm in fauorem promiſſarij, atque ideo ex promiſſione, vel donatione tranſmittatur ius ad eius hæredes, videatur Molina dicta diſp. 284. num. 5.

Tertiò diuidi ſolet donatio in donationem cauſa mortis, & in donationem inter viuos. Cæterùm cum donatio cauſa mortis imitetur ferè in omnibus vltimas voluntates, opportuniùs de ipſa dicemus diſp. ſequenti, vbi de teſtamentis, & vltimis voluntatibus ſermo erit.

## SECTIO X.

### Quæ perſonæ donare poſſint, & in qua quantitate.

#### SVMMARIVM.

*Qui donare poſſint*, num. 143.
*Rectores ciuitatis quantum poſſint donare*, n. 144.
*Quid de tutore*, n. 145. & 146.
*Quid de parentibus cum præiudicio filiorum*, n. 147.
*Quid de Principe ex bonis Coronæ*, n. 148.
*Quæ donatio inſinuatione indigeat*, n. 149.
*Quid de remiſſione debiti*, n. 150.
*Quid, ſi plura ſimul eidem donentur*, n. 151.
*Quid de donatione annua*: n. 152.
*Quid, ſi pluribus plura donentur. Aliorum ſententia*, num. 153.
*Sententia Auctoris*, n. 154.
*Quid, ſi donatio excedens iuramento confirmetur*, n. 155.
*Quid in foro conſcientiæ de neceſſitate inſinuationis*, n. 156.
*An donator poſſit in conſcientia repetere*, n. 157.
*Quando inſinuatio non ſit neceſſaria*, n. 158.
*Quid de donatione ad cauſas pias*, n. 159.
*Quid renuntiatione rei futuræ*, n. 160.
*Quid de donatione dotis, vel ad nuptias*, n. 161.
*Quid quando filius donat patri ob emancipationem*, num. 162.

HOc ferè explicatum eſt ſuprà ſect. 8. de iis, qui promittere poſſunt, & latiùs diſp. præcedenti ſect. 10. 143
de iis, qui poſſunt validè per contractum ſe obligare: ij enim ſoli donare poſſunt. Vnde breuiter dicendum eſt, nec infantem, nec carentem vſu rationis donare poſſe, neque etiam prodigum, cui adminiſtratio à Iudice interdicta eſt, neque etiam impuberem ſine tutore. De filiis familias dictum latè eſt ſuprà diſp. 22. ſect. 10. vbi etiam de minoribus, qui curatorem habent, de quibus tamen benè aduertit Leſſius cap. 18. dub. 11. num. 81. cum aliis, habere illos tacitum curatoris conſenſum ad donandum iuxta ſui ſtatus conditionem, in rebus communibus, ſicut alij eiuſdem conditionis facere ſolent. Si autem abſque licentia curatoris donauerit minor, donatarius retinere poterit, donec à curatore repetatur, vel ab ipſo minore, quia de ſuo donauit, vt cum Molina diſp. 224. 261. & 277. docet Leſſius ibidem. De Beneficiariis, quomodo donare poſſint ex Eccleſiæ redditibus, dictum eſt latè diſp. 4. ſect. 3. de debitis grauato etiam, an in præiudicium creditorum donare poſſit, & an donatarius licitè donum accipiat, vel retineat, diximus ſuprà diſp. 20. ſect. 6. De vxore etiam, an, & quomodo poſſit donare in eleemoſynas, vel aliàs, diximus diſp. 16. ſect. 4. an verò poſſit donare cauſa mortis, dicemus infra agendo de teſtamentis: & de Religioſis latè diſp. 3. ſect. 7. & ſequentibus, vbi etiam viſum eſt, quomodo, & quantum Prælatus regularis donare poteſt de bonis Conuentus, de quo videri etiam poteſt Sanchez lib. 1. conſil. cap. 6. dub. 2. n. 3. & ſequentibus.

Dubitari ſpecialiter ſolet de Rectoribus ciuitatis, & 144
de iis, penes quos eſt adminiſtratio tota bonorum communium, an ex iis bonis donare poſſint, de quibus latè agit idem Sanchez dicto cap. 6. dub. 8. cum quo breuiter dicendum, eos, quibus adminiſtratio bonorũ committitur, non eo ipſo poſſe donationes facere, iis enim committitur adminiſtratio bonorum in vtilitatem ſolùm Communitatis, cuius quaſi tutores ſunt. Poſſunt ergo ea bona expendere in ſtipendia Officialium communium, quos communitas alere tenetur; ad conſtruendum carcerem publicum, domum Communitatis, ad conducendum Medicum, Chirurgum, Magiſtrum liberalium Artium, ferrarium, vel alios Artifices toti communitati neceſſarios, Aduocatũ etiam communitatis, item ad lites proſequendas pro defenſione iuris communitati acquiſiti, ad reparationem Eccleſiæ toti communitati neceſſariæ. Denique poſſunt aliquid aliquando donare in primis donatione remuneratoria moderata alicui de communitate benemeriti, de quo idem Sanchez dicto cap. 6. dub. 2. num. 4. Deinde dare eleemoſynas aliquas moderatas, ſicut poſſet tutor de bonis pupilli. Item nuncio nuncianti aliquod commune bonum nonum aliquid moderatum pro bono nuncio donare. Similiter ad ludos, & recreationes publicas, & communes aliquid inſumere, dummodò neceſſarius non auferatur. Non tamen poſſunt ea bona expendi in bonum aliquorũ, etiamſi ſint magna pars cõmunitatis, ſi nõ ſint in bonum totius communitatis, quia id, quod ad omnes pertinet, non debet in vnius partis vtilitatem detorqueri.

Dubitari etiam ſolet de tutore, an ex bonis pupilli 145
donare poſſit. De quo Sanchez dicto dub. 2. num. 4. ſupponit cum aliis, quos affert, poſſe donare donatione remuneratoria, ex leg. *cùm plures*, 13. §. *cùm tutor*, ff. de

admini

Digitized by Google

adminiſtratione tutorum,leg. *qui filium*, ff.vbi pupillus educari debeat.Sed tamen P.Molina 2. tom. diſp. 292. diſtinguit varia genera donationis remuneratoriæ, & de illa,quia obſequia ita ad æqualitatem compenſantur, vt ſine ingenti ingratitudine omitti non poſſet, imò à benefactore actio negotiorum geſtorum, vel alia ſimilis intentari potuiſſet,fatetur tutorè poſſe eam procul dubio facere ea bonis pupilli.Quod idem docet de alio ſecundo genere donationis,qua ex gratitudine ad æqualitatem beneficia,vel obſequia compenſantur, licèt non tanta cum obligatione,vt quando famulo, qui ſtrenuè ſeruiuit, vltra ſuum ſtipendium aliquid inſuper donatur.Si verò pluſquam ad æqualitatem, moderatè tamen compenſentur obſequia,& beneficia, licèt hæc ipſa retributio ex gratitudine utatur, quæ non contenta eſt æqualitate,ſed aliquid ampliùs compenſat, & ideo poſſit pater familias in vita intra limites rectæ rationis,ſpectatis facultatibus ſuis,indigentia filiorum,& aliis circumſtantiis,ita donare:& Eccleſiaſtici etiam de reditibus beneficij & cum aliqua maiori moderatione:Prælati etiam Regulares de bonis Monaſterij, quæ adminiſtrant;tutores tamen vel curatores parum, vel nihil dicit poſſe ita donare,niſi diues valde eſſet pupillus, & ſpectatis circumſtantiis,iudicaretur expedire, ac decere,præſertim ſi accederet titulus eleemoſynæ congruentis potiùs,quam donationis profanæ.

146 Hæc Molinæ doctrina mihi placet,ſi tamen aliquantulum explicetur, vel amplietur. Quod enim dicit de retributione æquali pro beneficiis,ſi intelligatur de æqualitate ſtricta,ita vt pro decem acceptis,ſeu pro obſequiis valentibus 10.retribuantur alia decem,nimis ſtrictum videtur:nam ſi ſerui obſequia valebant 10.& totidem accepit pro ſtipendio, iam nihil vltra ſtipendium in pactum deductum poſſet ei à tutore ex gratitudine dari;quod durum videtur. Nam ſeruus fidelis, qui per multos annos,ſtipendio accepto,pupillo inſeruiuit,poteſt certè ex gratitudine aliquid à tutore accipere vltra ſtipendium ſolitum: debet ergo illa æqualitas moraliter intelligi,ita vt poſſit tutor aliquid etiam vltra ſtipendium æqualis valoris retribuere,quantum ſcilicet prudentia dictat,ex gratitudine poſſe etiam ab eo, qui merus adminiſtrator eſt:quia totum hoc pertinet ad prudentem, & decentem adminiſtrationem rerum pupilli, vt non ſit durus,& exactus retributor obſequiorum,ſed attendat ad id,quod decentia ſtatus pupilli exigit, vt famuli eum aliqua ingratitudinis nota afficere non poſſint.Vnde occurrente caſu ita conſului.Cùm enim quidam Religioſus ante profeſſionem omnia ſua bona fratribus ſuis ſecundùm carnem liberaliter renuntiaſſet, quæ valebant duo millia aureorum, poſtea fratribus mortuis,& relictis filiis paruulis ſub tutoribus,Religioſus dubitauit,an tuta conſcientia poſſet petere,& accipere ab eiſdem tutoribus, quantum ipſi ſufficeret ad alimenta vnius,vel alterius anni loco eleemoſynæ,quia indigebat.Dixi autem,eam donationem, & retributionem non excedere poteſtatem tutoris attenta æquitate, & proportione cauſæ præcedentis, niſi fortè facultates pupillorum eſſent adeo tenues,vt eam liberalitatem nõ permitterẽt.Nam,vt ſuprà dixi,proportio hæc,& æqualitas non debet conſiderari ſolùm ex quantitate dati, & redditi,ſed etiam ex conditione,& ſtatu retributionis.

147 Parentes;ſi inofficioſè donauerint,hoc eſt,in præiudicium legitimæ filiorum, eorum donationes reuocari poſſunt à filiis:non tamen eſt inualida donatio, ſed irritari poteſt, vt cum Panormit. & Syluestro obſeruat Rebellus de obligat.iuſtit.p.2.lib.12.quæſt.11.n.3.

148 Denique Princeps ſupremus,qualis eſt Rex, donare quidem poteſt poteſt iuxta conditionem ſui ſtatus;poterit etiam, & debet remunerare merita ſubditorum, præſertim ſi in commune bonum cedant, vt colligitur ex cap. *Abbate*,de ſententia, & re iudicata lib.6.non tamen poteſt profusè donare in graue,& notabile præiudicium ſtatus,& regni,atque ideo ſucceſſores poterunt eiuſmodi donationes reuocare, vt colligitur ex cap. *intellecto*, de iureiurando, & cum aliis probat Molina tom.1.tract. 2. diſput. 25.quia bona Coronæ ſunt ſuo modo vinculata, & Regi conceſſa ad defenſionem, & adminiſtrationem Reipublicæ,& ad onera ſui muneris ſuſtinenda, non verò vt in Reipublicæ detrimentum profundatur.Magis autem debent eiuſmodi donationes limitari, quando Rex debitis grauatus non poteſt iis planè ſatisfacere: non tamen ita durè cum eo agi tunc debet,vt nihil omnino donare poſſit. Nam ſicut alia, quæ ad decentem ſtatus ſuſtentationem neceſſaria ſunt, expendere poteſt,non obſtante ære alieno, quo grauatur;ita donare aliqua poterit,licèt cum moderatione debita;hoc enim etiam ſpectat ad congruam Regiam ſuſtentationem, cùm non poſſit Regia dignitas ſine liberalitatis exercitio decenter ſuſtineri.

149 Reſtat nunc videre,quantum quis donare poſſit. Circa quod ſciendum eſt breuiter, olim de iure communi non potuiſſe donationem validam fieri vltra 300. ſolidos ſine inſinuatione iudici facta,hoc eſt, quod iudici manifeſtaretur ad cauendum periculum, ne fraus, aut metus, vel quid ſimile intercederet.vt conſtat ex leg. *ſancimus*,in princip.C.de donat.ſi verò illam ſummam excederet,non erat valida donatio quoad exceſſum. Poſtea extenſa fuit ſumma illa vſque ad 500.ſolidos in leg. penult.C.eod.tit.De valore autem ſolidorum, & quantum correſpondeat pecuniæ noſtræ,agit late Molina 2. tom.diſp.278.à n.2.Et quidem videtur quod 500. ſolidi valeant in noſtra pecunia 712.Regales Hiſpanos ſeu Iulios Romanos,atque ideo ſint 713.ſcuta,quæ vocantur de moneta, quorum ſingula faciunt 10. Iulios Romanos,ſeu Regales Hiſpanos & inſuper duos Iulios. Ad hanc autem inſinuationem ſatis eſt comparere donatorem per ſe,vel per Procuratorem, imò per ipſum donatarium cum mãdato donatoris corã Iudice & inſinuationem redigi à Notario in actis, licèt Iudex non ſit in tribunali,vt cu Iulio Claro, & aliis notat idem Molina n.3.quia non eſt actus contentioſæ, ſed voluntariæ iuriſdictionis,vt obſeruat n. 4. Quia verò finis legis non obtineretur ſine hac inſinuatione, non poteſt donator huic legi,& neceſſitati renuntiare,vt cum Antonio Gomeſ.& aliis docet idem Molina n.7.& propter eandem rationem non erit valida donatio, ſi ſimul eidem dones 2000. ſolidos dicendo, te facere quatuor donationes, ſingulas non excedentes ſolidos 500. vt cum Bart. & aliis docet n.11.

150 Dubitatur primò, vtrùm remiſſio debiti excedentis illam ſummam inſinuatione etiam indigeat. Communis,& vera ſententia affirmat,quando debitum eſt liquidum,& certum:quia illa eſt donatio ex leg.*in ædibus*, in princip.ff.de donat.leg.*ſi mulier*,ff.de condictione cauſa dat.videatur Leſſius cap.18.dub.13.n. 98. & Molina n.17.& ſequentibus,qui alios refert.Vnde idem dicendum eſt, ſi aliquid venditum fuit vltra dimidium iuſti pretij,vel etiam infrà, & emptor,aut venditor condonaret exceſſum, vel defectum pretij excedentem 500. ſolidos.

151 Dubitatur ſecundò,an ſi plures res ſimul eidem donentur,quarum ſingulæ non excedant illam ſummam, neceſſaria ſit inſinuatio,ſi omnes ſimul excedant.Communis,& vera ſententia affirmat, quia licèt illæ fortaſſe non ſint vna donatio, ſed poſſint eſſe plures in aliquo caſu,ex leg.*ſcire debemus*,in princip.ff.de verborum obligat.ad neceſſitatem tamen inſinuationis reputantur pro vna donatione, vt colligitur ex dicta leg. *ſancimus*, §. *ſi quis autem*, in quo dicitur validas eſſe eiuſmodi donationes, ſi diuerſis temporibus fiant; vnde à contrario ſenſu ſupponi videtur, non valere, ſi eodem tempore fiant. Ad quod probandum deſeruire etiam poſſunt verba eiuſdem legis in §. *aliàs verò*, vbi ſupponitur, ad hunc

effectum

effectum non requiri quod res donata ſit vna ſola, & ſimplex: ſic enim ait. *Sin autem non in auro res donationis* (non dicit *donationum* in plurali, loquitur enim de vna donatione plurium rerum) *fuerunt datæ, ſed per res mobiles, vel immobiles, vel ſe mouentes: quantitatem earum æſtimari. Et ſi quidem vſque ad legitimam ſolidorũ ſummam exigatur, validam eam eſſe, & ſine monimentis* (hoc eſt ſine inſinuatione) *conſeruari. Sin autem amplioris ſummæ inueniatur, & minimè actis comprobata eſt: ſuperfluum tantùm vacuari.* In quibus verbis ſupponitur, rerum omnium donatione comprehenſarum valorem attendendum eſſe, vt eius validitas, vel inualiditas decernatur. Ratio denique eſt, quia cùm finis legis ſit, vt donator profuſa donatione ſine cauſa non ſpolietur, parum refert, quod res donata ſit vna, vel plures, cùm non minùs ſpolietur quis donando duas domos, vel duas gemmas, quarum ſingulæ valeant 500. quàm donando vnam ſolam, quæ valeat mille.

Aliqui tamen hoc limitant, vt non procedat quando creditor remittit plura debita, vel vnum excedens 500. ſolidos, quod ex pluribus, & diuerſis titulis debetur. Ita Bartol. in leg. *Modeſtinus*, n. 1. ff. de donat. Bald. in leg. *illud*, C. de ſacroſ. Eccleſ. & Syluester verbo *donatio*, 1. q. 7. ſed parùm conſequenter, vt cum Imola, & Ant. Gomez notauit Molina n. 20. ſi enim in donatione attenditur valor omnium, quæ donantur, ita in remiſſione debet attendi ſumma, quæ ſimul remittitur, cum remiſſio ipſa ſit donatio quædam, ſeu condonatio debiti.

152 Dubitatur tertiò, quid dicendum ſit de eo, qui donauit 200. ſolidos annuos Titio ad certum tempus, an illa dicendã ſit vna donatio excedens 500. ſolidos, an verò plures non excedentes, nec inſinuatione indigentes. Ad hoc reſponſum iam eſt in dict. leg. *ſancimus*, §. vlt. & decernitur, vnam eſſe donationem, & indigere inſinuatione ſi taliter donetur, vt vel moriente donatore, vel donatario, adhuc donatio perſeueret, & obligatio, vel actio tranſeat ad hæredes: ſecus verò, quando donatio altero ex illis moriente, exſpiret.

153 Dubitatur quartò, quid dicendum ſit, ſi aliquis ſimul pluribus donet, itavt licèt ſinguli non capiant vltra 500. ſolidos, omnes tamen ſimul plus accipiant. Gama deciſ. 381. n. 5. quem ſequitur Molina n. 13. & 14. dicit, ſi eodem tempore donetur omnibus, neceſſariam eſſe inſinuationem: quia ratio prohibitionis non deſumitur ex lucro donatarij, ſed præcipuè ex parte donantis, ne temerè, vi, metu, aut dolo depauperetur; quod inconueniens non minus ſequitur, quando multis donatur. Leſſius verò n. 97. dicit, ſi donatio ſimul, & quaſi vno animi impetu fiat, inualidam eſſe ſine inſinuatione: ſecus ſi diuerſis temporibus animique motibus fiat. Rebell. lib. 18. q. 16. n. 7. idem docet, quando donationes pluribus eodem tempore fiunt, quod dicit contineri in Authentico, *item & à priuatis* quam allegationem fortaſſe accepit ex Angelo in ſumma verb. *donatio*, 1. §. 21. qui affert Authenticam (non Authenticum) *item à priuatis*, C. de donat. ſed in ea Authentica nec verbum eſt de hoc caſu. Addit verò n. 8. attendendã eſſe ad vnitatẽ donationis, & neceſſitatem inſinuationis, vnitatẽ cauſæ totaliter mouentis ad donationem, quæ ſi ſit vna & eadem, & donationes eodem tempore fiant diuerſis perſonis, exiſtimabitur donatio vna, & non multiplex: è cõtra verò erit multiplex, ſi Petro v. g. donem ad preces Ioannis, & eodem tempore donem Paulo ad preces Franciſci.

154 Ego quidem ad neceſſitatem inſinuationis, & ad donationis vnitatem in caſu noſtro, non puto ſufficere vnitatem temporis, neque etiam vnitatem motiui, ſed vnitatem donatarij: non quidem itavt requiratur vnitas rigoroſa ex parte donatarij, ſed vnitas aliqua ſaltẽ moralis. Nam ſi dones 1000. alicui communitati, etiamſi diuidenda ſint inter ipſos particulares, & ſingulis 100. obueniant, donas tamen vnica donatione exceſſiua toti illi communitati quæ eſt vna perſona moralis: è contrà verò vnitas ſolius motiui non ſufficit, vt ſi ob amorem erga Petrum dones quatuor eius filiis, quos promouere cupis, ſingulis 200. non eſt vna donatio, ſed plures, quia ſingulis ſeorſim, & independenter ab aliis donas, licèt idem ſit motiuum, nempe affectus erga Petrum. Quod explicari poteſt à contrario: nam ſi fureris ſimul à quatuor diuerſis, à ſingulis aliquid parũ, non ſufficiens ad furtum graue, non ideo cenſeris ſemper furtum graue patrare, licèt illa omnia ſimul ab eodẽ ablata facerent furtũ graue, & licèt motiuum ſit idem, nempe ſubuenire tuæ neceſſitati, vel cupiditati; item ſi Religioſus habeat generalẽ facultatem à Prælato donandi rem parui valoris, & eodẽ tempore dones tribus, vel quatuor ſingulis res parui valoris, non credo quod peccet contra votum paupertatis, nec faciat vltra licentiam, quam habet, licet omnia illa ſimul facerent aliquid non parui valoris. Aliud eſſet, ſi ſine vlla licentia daret, quia iam tunc auferret à conuentu totam illam ſummam ſine facultate Prælati, atque ideo eſſet, ſicut ſi eidem furaretur ſimul plures res parui valoris ſingulas. Non ergo ſufficit vnitas temporis, nec vnitas motiui præcisè ad reddendam donationem exceſſiuam, & prohibitam, niſi adſit vnitas etiam donatarij vera, vel ſaltem moralis modo explicato.

Dubitatur quintò, vtrùm donatio iuramento confirmata firma ſit, etiam abſque vlla inſinuatione facta. 155 Negatunt Baldus, & alij apud Molinam n. 8. ſed communis iam ſententia affirmat, quam docent Mol. ibi, Leſſius vbi ſuprà n. 100. & alij communiter, & cuius veritas, & probatio deſumenda eſt ex iis quæ latè diximus diſp. præced. ſect. 8. agentes de vi, quam iuramentum habet ad confirmandos contractus alioquin iure humano inualidos, vel infirmos, & diximus in hoc caſu non ſolum oriri obligationem ex religione propter iuramentum; ſed etiam ex iuſtitia, confirmarique contractum ipſum, & donationem in ratione contractus, itavt donans non poſſit abſque iniuſtitia agere contra donationem ad illam reſcindendam ob defectum inſinuationis requiſitæ, cuius rationẽ ibi latè explicuimus.

Dubitatur ſextò, vtrùm inſinuatio prædicta ita ſit neceſſaria, vt ea deficiente, donatarius non poſſit tuta cõſcientia rẽ ſibi donatam retinere. P. Molina n. 21. aliqua 156 affert argumenta, non leuia ad neceſſitatem probandã: & Turrian. diſput. 73. dub. 5. num. 2. tandem concludit, in quolibet regno ſeriò obſeruanda eſſe verba legis requirentis inſinuationem. Cæterùm ipſe Molina cum aliis putat, non eſſe obligationem in foro conſcientiæ reſtituendi donatori, vel eius hæredibus, quouſque ipſi repetant, quod etiã tenent Rebel. vbi ſuprà q. 8. n. 3. Leſſius n. 99. & alij: quod mihi etiam ſatis probabile videtur: quia, quidquid ſit de mente legiſlatorũ, non aliter videtur lex illa vſu recepta, neq; vnquam donatarij reddunt, niſi donatore vel eius hærede reuocãte.

Adde, ſi donator defectũ illũ ſciat, & potens repetere non repetat, eo ipſo iam non cenſetur inuitus quoad retentionẽ: quia non videtur donatarius aliquid inuito domino retinere, atq; adeo non peccat contra iuſtitiã retinendo. Si autẽ donator obiit, & in morte ratã habuit donationẽ præteritã, iam valebit ſaltem vt donatio cauſa mortis, quæ in qualibet quantitate inſinuatione non indiget ad ſui valorem. Deniq; etiã inter viuos, ſi poſtea donator obligationem reſtituendi exceſſũ condonauit donatario, & exceſſus ipſe ſecundùm ſe non excederet 500 ſolidos. vt ſi v. g donauerat mille ſolidos à principio, tunc condonatio illa de exceſſu cenſeretur noua donatio 500. ſolidorũ quæ ſeorſim à præcedẽti nõ indiget inſinuatione, vt notauit benè Rebel dicta q. 8. n. 2.

Addit tamen idẽ n. 7. ſi donator, vel eius hæredes ſciãt 157 probabiliter, donationem abſque vi, & fraude factam fuiſſe, non poſſe ipſos licitè repetere à donatario ob defectum inſinuationis, & hoc etiamſi amplectantur ſenten

Digitized by Google

præcedentis non eſt malum, iam enim non datur ſine cauſa, ſed ea cauſa promiſſionis, licèt ſine cauſa promiſſum ſit, vt contra alios probat Leſſius cap. 18. dub. 5. n. 9. & 10. deſinet tamen obligare aliquando ex aliis capitibus, v. g. ſi per errorem promiſiſti, vel ex metu iniuſto, vel ſi exſequutio etiam illicita ſit, vel promiſiſti in modum ſolius pretij, tunc enim, ſi pretium ſit excedens, poteris fortaſſe exceſſum iniuſtum non ſoluere, ſaltem iuxta communem ſententiam, de quo diximus latè diſp. 18. ſect. 3. agentes de promiſſis, & acceptis ob turpem cauſam; ſicut emptor, qui non gratis, ſed per contractum omnino onerosum pretium ſupra iuſtum valorem promiſit.

Dubitatur primò, an promiſſio facta ob turpem cauſam valida ſit. De hoc etiam diximus latè dict. ſect. 3. vbi vidimus ante opus illicitum patratum, ſub cuius conditione aliquid promiſſum eſt, promiſſionem non obligare, imò debere omnino tractari, tam ex parte promiſſoria, quàm ex parte promiſſarij; ne detur occaſio peccandi, & quia ipſa promiſſio perſeuerans eſt allicere promiſſarium, & ſuadere ei opus illicitum promiſſione remunerationis. Poſtquam verò opus malum poſitum eſt, promiſſionem debere obſeruari, & rem promiſſam, vel acceptam retineri poſſe, niſi legibus irrita ſit, vel prohibita ſit talis acceptio, vel retentio.

114 Dubitatur ſecundò, an promiſſio facti alieni valida ſit, & obliget. Certum autem videtur, non eſſe validam, prout terminatur ad factum alienum vt alienum; quia prout ſic, non eſt in promittentis poteſtate; & ad impoſſibile nemo poteſt obligari. Certum etiam videtur, validam eſſe eiuſmodi promiſſionem, prout terminatur ad factum proprium promittentis v. g. ſi promittas te curaturum, vt Petrus vendat, vel locet domum, &c. hoc enim procurare eſt factum tui ipſius; quare ſi id omittas, teneris ad intereſſe, hoc eſt, non ad valorem totum facti alieni ſemper, ſed pro menſura ſpei, quæ erat quod adhibita diligentia à te debita, res obtineretur. Certum denique videtur, quod per modum fideiuſſionis, vel aſſecurationis potes factum alienum promittere, v. g. ſi dicas, promitto, ſi Petrus non dederit, vel ſoluerit, ſoluere tandem, vel intereſſe pro damno ſubſequuto. Tota ergo difficultas eſſe poteſt, ſolùm circa modum, quo interpretari debemus intentionem eius, qui factum alienum promiſit, quando non ſatis conſtat, quo ex dictis modis promittere voluerit. Quandò enim intentio conſtat, illi ſtandum eſt omnino in foro conſcientiæ: nam regulæ, quæ in hoc puncto tradi ſolent, ſolùm deſeruiunt pro foro externo, quando de contraria intentione non conſtat.

Duplex ergo regula tradi ſolet: Prima eſt; de iure communi ciuili, qui factum alienum abſolutè promiſit, ad nihil obligatur, hoc eſt quando non promiſit, ſe curaturum, ſed abſolutè promiſit factum alienum. Ita colligitur ex §. *ſi. quis alteri*, §. *ſi quis aliam*, §. *verſa vice*, Inſtit. de inutil. ſtipul. leg. *ſtipulatio iſta*, §. *habere*, in principio, & §. *ſed ſi quis promittit*. ff. de verbor. obligat.

115 Ab hac regula excipitur primò, quando aliquis promittit aliquid à ſuo hærede faciendum, leg. finali, C. de contrahenda, & committenda ſtipul. Secundò, excipitur ſi aliquid in iudicio promittas, v. g. quod alius iudicio ſiſtet, teneris enim ad intereſſe, niſi ille ſiſtat, leg. *quoties quid*, ff. de verb. obligat. leg. 2. ff. rem rat. hab. Tertiò ſi promittas, rem pupilli incolumem ſeruandam, leg. *pratoria*, ff. de prætoriis ſtipul. in quibus caſibus cenſetur aliquis ad intereſſe ſe obligare, licèt ſolùm factum alienum videatur promittere. Quartò, qui promittit factum alienum adiecta pœna, cenſetur ſe velle ad pœnam obligare, §. *verſa vice*, Inſtit. de inutil. ſtipul. leg. *ſtipulatio iſta*, in princip. verſ. vltim. ff. de verborum obligationib. Quintò, quando promittis factum illius, quem cogere potes, vt filij, vel ſerui, quia iam non promittis rem impoſſibilem, ſed tibi poſſibilem. Sexto, ſi promittas matrimonium alienum, tunc enim ad procurandum te videris voluiſſe obligare, vt cum aliis docent Molina tom. 1. diſp. 268. §. *quod ad ſecundum*, & Sanchez lib. 1. de matrimonio diſput. 24. num. 6. Denique ſi accedat iuramentum, ne credaris rem incertam iuramento affirmaſſe, cenſeris velle te obligare ad procurandum, vt cum aliis multis docent Molina ibi §. *quantum quando*, & Sanchez n. 7.

Secunda regula eſt, loquendo de iure canonico, atque ideo in materia canonica; qui abſolutè promittit factum alienum, eo ipſo cenſetur velle ſe obligare ad procurandum: vt cum aliis multis docent Molina loco citato, dicto §. *quoad ſecundum*, & Sanchez n. 8. Quotiex autem promittens obligatur ad procurandum, non ſatisfacit, ſi fictè & ſimulatè poſtulet, indicans ipſo modo procurandi, ſe id ſolùm facere, vt obligationi ſatisfaciat, ſed debet ſeriò, ſincerè, & bona fide procurare, vt cum Hoſtienſi, & aliis obſeruat Sanchez num. 12. 116

Reſtat tamen circa hoc difficultas, an ſi factum alienum promiſiſti, adiecta pœna, liber ſis à pœnæ obligatione, ſi bona fide ſufficienti diligentia adhibita id procuraſti, nec aſſequi potuiſti. Prima ſententia negat, te liberum eſſe à pœna: quam tenent plures Iuriſtæ, quos refert Couarruuias de pactis 2. part. §. 4. n. 3. Qui tamen aliter ſentit, & num. 4. & 5. diſtinguit, nam ſi ſolùm promiſiſti expreſsè, te curaturum, excuſaris à pœna, adhibita diligentia: ſi verò promiſiſti abſolutè factum alienum ſub certa pœna, & cum iuramento, excuſaris etiam, quia ad vitandum periurium cenſeris te ſolùm promittere diligentiam adhibendam. Si non iuraſti, tunc iure canonico, & in tribunali Eccleſiaſtico liberaris, quia cenſeris promiſiſſe ſolùm te curaturum: in tribunali autem ſæculari non liberaris à pœna, quia promiſſio illa non cenſetur eſſe de procurando, ſed de ſola pœna, quare illam debebis, niſi difficultas faciendi contigerit, non in ipſo facti alieni promiſſore, ſed in eo qui facturus eſt. 117

Alij tamen probabilius dicunt, adhibita ſufficienti diligentia, promiſſorem non debere pœnam, quos congerit, & ſequitur Sanchez dicto lib. 1. diſputatione 25. num. 3. quia hoc eſt iuxta naturam pœnæ, vt ſupponat culpam: ergo ſi promittitur mera pœna, non promittitur, niſi præcedente negligentia in diligentia adhibenda, vt colligitur ex leg. finali, §. *idem iuris*, ff ad leg. Rhodiam de iactu. & leg. 2. ff. ſi quis caution. Quod intelligunt multi, etiamſi promiſſor dixerit, *promitto Petrum cum effectu facturum*, adiecta deinde pœna, de quo immeritò dubitauit Molina cum aliis: quia promittere Petrum facturum; & promittere Petrum cum effectu facturum, non videntur re ipſa differre, cùm omnis qui facit, cum effectu faciat, licèt ſecunda formula magis id exprimat. Hoc tamen intelligitur, quando promiſſor non ſciebat iam, ſe nihil à Petro obuenturum, aut de hoc dubitabat, quo caſu mala fide cum tanta aſſeueratione promiſit factum alienum, atque ideo decepit promiſſarium, cui fuit cauſa ſubeundi contractum onerosum, vt ſi promiſit ſe obtenturum illi officium à Rege, ſi Titiam vxorem duceret, ſciens, vel dubitans de impoſſibilitate, aut incertitudine: quare iniuſtè fuit cauſa quod Petrus ea ſpe matrimonium iniret: atque ideo tenebitur illi ad æſtimationem rei promiſſæ. Quod idem procedit, quoties conſtat de intentione promittentis, quod voluit in omni euentu ad pœnam obligari, & indemnem ſeruare promiſſarium: iam enim tunc non voluit ſolùm promittere pœnam, ſed magis voluit fideiubere, vel aſſecurare factum alienum,

Petrus,

118 Peres, an ſi promittas, vel dones rem alienam, quam credebas eſſe tuam, tenearis donatario de euictione. Aliqui affirmant, quando præceſſit promiſſio, & ſequitur donatio, quos refert Molina diſput. 252. colum. 3. ipſe tamen meliùs negat, quia cùm ex liberalitate procedat, non præſumitur in donante, vel promittente intentio ſe ad euictionem obligandi. Hoc tamen fallit, quando promiſiſti vnum equum in genere, & poſtea dediſti vnum, quem credebas tuum, cùm eſſet alienus; tunc enim ex vi prioris promiſſionis debes dare alium equum, vt fatetur idem Molina ibi.

119 Dubitatur tertiò circa materiam promiſſionis, an quælibet materia, quæ in furto cenſetur grauis, cenſeatur etiam grauis in promiſſione humana, vt eius violatio ſit peccatum mortale, quando promiſſor intendit ſe non ſolùm ea fidelitate, ſed etiam ea iuſtitia obligare. Prima ſententia affirmat, quam tenet Nauarrus in ſumma cap. 18. num. 4. aliàs 7. cui conſenſire videtur Nauarra lib. 2. de reſtitutione cap. 2. dub. 7. corollario 3. num. 329. qui dicit promittentem liberaliter vnam Miſſam obligari ſub mortali, ſi animum obligandi ſe habuit: quod tenet Bonacina diſputatione 3. de contractibus, quæſt. 11. puncto 1. numer. 8. Alij tamen dicunt, maiorem materiam requiri ad obligationem grauem ex promiſſione gratuita, quam in contractu oneroſo, vel furto. Ita Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio diſputatione 1. num. 24. Ludouicus Lopez 1. parte inſtructorij, cap. 180. §. 3. *requiritur*, & lib. 2. de contractibus cap. vltim. §. *at verò*, ad finem, vbi affert Ioannem de la Peña dicentem, decem argenteos non eſſe materiam grauem in eiuſmodi promiſſione, ſecùs verò, ſi 100. promitterentur. Eandem ſententiam tenet Leſſius cap. 18. dub. 8. num. 56. Rodriguez in ſumma tom. 4. cap. 107. num 4. Malderus in præſenti, tract. 1. de iuſtitia cap. 9. dub. 8. & Diana 1. 1. tomo tractat. 3. miſcell. reſolution. Quanto autem maior materia requiratur ad obligationem grauem ex tali promiſſione, Leſſius dicit, ſi ad furtum requiritur vnus aureus, ad promiſſionem requiri plures aureos. Sanchez dicit, quadruplo maiorem materiam requiri quam in furto, quod etiam approbat Malderus. Fundamentum præcipuum eſt, quia non cenſetur ita grauiter ſe promiſſor velle obligare, & cum tanto rigore. Primò, quia non eſt ita certum, intercedere obligationem iuſtitiæ, ſicut in furto. Secundò, quia violans fidem non aufert rem alienam ſicut fur. Tertiò, quia minus conqueruntur homines de fide violata quàm de furto. Quartò, quia ſicut pater, vel maritus non ita grauiter inuitus in furto filiorum, vel vxoris, ſic nec promiſſarius debet cum eodem rigore exigere quod ſibi liberaliter promiſſum eſt, ſicut ſi ex contractu oneroſo deberetur.

120 Ego puto, hoc totum pendere etiam ex intentione promittentis; loquendo enim de poſſibili, non videtur poſſe negari, quod ille etiam, qui liberaliter, & gratuitò promittit, poſſit ſe grauiter obligare ex iuſtitia, ſi velit, ad dandum id, quod ex contractu oneroſo grauiter obligaret. Nam ſicut poteſt gratis rem illam omnino donare, & transferre dominium illius in donatarium, ita vt ſi eam ipſi poſtea auferat inuito, peccet grauiter, non minus, quàm ſi pretio vendidiſſet; cur non poterit ius ad illam transferre obligando ſe ad illam dandam, quod ius non minus ſit, quàm ſi ex contractu oneroſo datum fuiſſet; ſicut enim donatur gratis liber, ita donatur gratis ius ad dandum librum: ergo ſicut donatio libri obligat grauiter donantem ad non repetendum librum: ſic donatio iuris ad librum poteſt ex promiſſoris intentione obligare grauiter ad non repetendum, nec violandum ius illud ſemel conceſſum. Quod non leuiter confirmatur ab exemplo voti, quod non eſt minùs gratuitum, quàm promiſſio facta homini; cùm ex libertate etiam, & liberalitate vouentis oriatur: & tamen non minus obligat grauiter ad materiam eandem, quæ poſſet in aliis præceptis exiſtimari materia grauis, neque audebit aliquis dicere, maiorem materiam requiri ad peccatum mortale contra votum, quam contra præceptum Eccleſiaſticum, vel diuinum. Quod ergo obligatio oriatur ex liberalitate eius, qui ſponte & gratis ſe obligat, non facit, quod non poſſit, ſi ipſe velit apponere obligationem grauem ad quamlibet materiam, quæ ex ſe eſſet capax obligationis grauis ex obedientia, vel ex contractu oneroſo, aut aliis titulis.

Vnde argumenta ſuprà adducta nihil probant contra poſſibilitatem, ſi adſit intentio ſe grauiter obligandi. Ad primum enim dicimus, nos non loqui de obligatione ex fidelitate, ſed de eo, qui ſe vult ex iuſtitia obligare. Ad ſecundum reſpondetur facilè, eandem materiam ſufficere ad peccatum graue, per ſe loquendo, quoties violatur ius alterius, quæ ſufficeret, ſi auferretur res aliena. Nam qui ex contractu oneroſo debet pretium, non minus peccat illud retinendo, quàm ſi à domino illud furaretur, quamuis pretium adhuc non fuerit ſub dominio creditoris. Ad tertium minus etiam conqueritur ille, cui mille donaſti, ſi ab eo clam decem accipias, quàm is, cui nihil donaueras: ſic etiam is, cui liberaliter promiſiſti, minus conqueritur, quàm ſi ex contractu oneroſo deberes. Ratio autem in vtroque eſt gratitudo, quam liberali benefactori debent, & ratione cuius faciliùs remittunt iniuriam: ſi tamen vellent ius ſuum rigoroſum retinere, non minus eis deberetur reſtitutio, quàm ſi donatio, vel promiſſio ex oneroſo contractu præceſſiſſet. Vnde ad quartum dicimus, illud exemplum ſolùm probare, dari fundamentum, vt promiſſarius non ita facilè præſumatur grauiter inuitus ex læſione ſui iuris, quod ex liberali promiſſione ortum eſt: quod idem in donatario, qui gratis librum acceperat, procedere diximus: non tamen probat, quod ex natura rei, per ſe loquendo, & ex iuris rigore non poſſit promiſſarius eſſe grauiter inuitus circa eandem materiam, circa quam in furto committi poteſt peccatum mortale. 121

Opponit tamen Sanchez dicto num. 24. contrarium colligi ex cap. *ex parte*, de cenſibus, vbi Pontifex dicit liberaliter oblata, benignè exigenda eſſe: non poſſunt ergo cum eodem rigore exigi, ac ſi ex contractu oneroſo deberentur. Verùm hic textus probaret etiam contra ipſum: ibi enim ſermo erat de debito ex voto proueniente, quo aliqui ſe ſponte obligauerant ad ſoluendam certam frumenti menſuram annuam Eccleſiæ Sancti Iacobi: & tamen ipſe Sanchez, & alij fatentur, in voto ſufficere ad peccatum graue id, quod in aliis præceptis, & debitis ex contractu oneroſo ſufficeret. Nec ibi certè agebatur de materia parua, ſed magna, quæ etiam in promiſſione gratuita homini facta obligaret ad culpam grauem. Quia tamen res erat dubia, ad quam menſuram ſe voluiſſent voto obligare, meritò iudicauit Pontifex, non eſſe cogendos ad menſuram maiorem, quia in dubio non eſt præſumenda maior, ſed minor obligatio in eo, qui non ex debito, ſed liberaliter ſe obligauit.

Suppoſito ergo, quod poteſt promiſſor ſe grauiter velle obligare ad materiam etiam, quæ in furto eſſet grauis, reſtare ſolùm poteſt dubium, an de facto cum eo rigore obligare ſe intendat: quod quidem ex coniecturis, & prudentis arbitrio iudicandum eſt. Et quidem quando chirographo, vel inſtrumento ad hoc ex induſtria dato ſe obligat, non video, cur debeamus interpretari, quod nolit in quacumque materia de ſe graui ſe grauiter obligare: quod idem ferè eſt, quoties expreſsè vult ſe ex iuſtitia, vel grauiter obligare ad rem 122

promiſſam, nam eo ipſo videtur velle imponere ſibi obligationem, cuius materia ipſa capax eſt, & obligare ſe, ſicut in contractibus oneroſis ſolent homines ſe obligare. Neque ex eo, quod ſponte, & liberaliter ſe obliget, videtur eo ipſo limitare velle obligationem ad minorem materiam, cùm in voto etiam ſe ſponte obliget, & non ideo cenſeatur nolle obligari grauiter ad omnem materiam aliàs grauem.

Fateor tamen, quod ex illa diuerſa obligationis radice, & quia liberaliter ſe obligauit & promiſit, prouenire poteſt, quod faciliùs poſſimus aliquando eum liberare à culpa graui ex præſumpta voluntate promiſſarij, qui ex gratitudine erga liberalem benefactorem & promiſſorem, præſumi poterit frequenter, vt dicebam, quod nolit eum ita ſtrictè obligare, vt pro qualibet parte (alioquin de ſe graui) velit obligare ad peccatum mortale. In quo poteſt eſſe differentia à debito ex voto, in quo non inuenitur obligatio ex iuſtitia erga Deum, vt ſuppono, ſed ex religione, quatenus irreuerentia committitur contra Deum, ſi fidelitas in promiſſis ei non obſeruetur, ſed violetur fides Deo ſemel data: quare obligatio illa non tam videtur prouenire ea voluntate Dei volentis obligare, & retinere ius ſuum, quam ea ipſa rei natura. Vnde ſicut non poteſt Deus facere, quod actio illa, quæ ex ſe continet irreuerentiam grauem contra ipſum ſit ſolùm irreuerentia leuis; quamuis homo, cui ex iuſtitia aliquid debetur, poſſit minuere obligationem, & reducere ad leuem, eo quod obligatio illa proueniat ab ipſo creditore volente vti iure ſuo, & obligare debitorem, ſicut ſuperior poteſt etiam in materia graui velle obligare ſolùm leuiter, quia tota illa obligatio fundatur in voluntate creditoris, vel ſuperioris. Manente ergo fundamento promiſſionis grauis, quam Deus vult obſeruari, cùm adhuc fidem datam retineat (alioquin nec leuiter obligaret) non videtur auferri poſſe irreuerentia grauis, quæ ex tali fundamento adæquatè oritur. Poſſet quidem Deus remittere totaliter votum, prout fit, quando Pontifex diſpenſat nomine Dei, quo caſu votum nullo modo obligat: quia promiſſio ſemper habet imbibitam conditionem, ſi promiſſarius fidem ſibi datam retinere voluerit: quamdiu tamen Deus non diſpenſat, ſed retinet fidem voto ſibi datam, non poteſt fieri, quod eius fidei violatio non ſit grauis Dei irreuerentia. Poſſet fortaſſe ipſe vouens nolle ſe obligare grauiter, ſed ſolùm leuiter etiam in materia graui, quia tota illa obligatio oritur ex eius intentione, quare poſſet fortaſſe illam limitare non dando omnino fidem ſuam, ſed ſecundum quid, quare eius violatio non eſſet ſimpliciter infidelitas, atque ideo non eſſet grauis irreuerentia, quia ſolùm eſſet violatio fidei diminutæ, & non completæ. Poſtquam autem fides ſimpliciter data eſt, non videtur pendere à voluntate promiſſarij, quod eius violatio ſit leuis ſolùm, vel grauis irreuerentia, cùm hæc ex natura rei ſequatur ex fidei violatione.

123 Dubitatur quartò, quæ perſonæ poſſint promittere: de hoc tamen dictum eſt ſatis diſput. præcedenti ſectione 10. agendo de iis, qui poſſunt contrahere, & ſe obligare. Dubitari ſolet, an ſi promittas id, quod ſine licentia ſuperioris donare non poteſt, promiſſio obliget ad petendam licentiam. Turrianus diſp. 69. dub. 2. refert breuiter duas ſententias, alteram negantem: alteram affirmantem, quam ipſe amplectitur: ſed meliùs, & latiùs hoc tractat Thomas Sanchez libro 5. de matrimonio diſput. 5. in caſu ſimili de eo, qui promittit matrimonium, quod tamen ſine diſpenſatione, aut licentia Pontificis contrahere non poteſt, vbi diſtinguit de promiſſione facta ſub conditione expreſſa, ſi Papa diſpenſauerit, quo caſu dicit n. 22. promiſſionem valere, & obligare ad procurandum diſpenſationem. Si verò conditio illa non apponatur, ſed abſolutè promittatur matrimonium, dicit n. 26. non obligare promiſſionem etiam ad petendam diſpenſationem.

Hæc tamen ſententia quoad ſecundam partem non videtur cohærere cum iis, quæ idem Sanchez docuit lib. 9. de matrimonio diſp. 43. num. 4. nempe eum, qui voto promittit rem aliquam, quam abſque ſuperioris licentia exequi non poteſt, obligari ex voto ad petendam à ſuperiore licentiam neceſſariam ad rẽ illam exſequendam. Quam doctrinam iterum ex profeſſo tradit lib. 4. de voto cap. 25. num. 24. vbi id dicit omnino compertum & clarum eſſe, & num. 34. dicit, idem tenendum eſſe de aliis promiſſionibus humanis, atque ideo Religioſum, ſi aliquid promiſit, quod ſine Prælati licentia exſequi, vel dare non poteſt, teneri ex promiſſione ad petendam licentiam; quod idem docet Suar. tom. 2. de Religione lib. 3. de voto c. 8. num. 16. Vnde idem Sanchez num. 36. fatetur, Epiſcopum vouentem ingreſſum Religionis, eo ipſo obligari ad petendam licentiam à ſummo Pontifice. Rationem autem generalem reddit num. 18. & 27. quia in his votis intelligitur tacita conditio, ſi ſuperior licentiam dederit, alioqui votum eſſet illuſorium, & vanum, niſi obligaret ad licentiam petendam; & quia obligans ſe ad finem, cenſetur ſe obligare ad media, ſine quibus finis comparari non poteſt. Quæ doctrina mihi etiam veriſſima videtur, & iuxta illam limitari debet, quod idem Sanchez primo loco minus cautè, vel certè minus clarè docuiſſe videtur.

Debet autem limitari primò, niſi promiſſor promiſſionis tempore haberet intentionem ſolùm ſe obligandi ad rem promiſſam, non autem ad petendam licentiam: in dubio autem præſumendam eſſe intentionem obligandi ſe ad petendam licentiam, fatentur prædicti Doctores, & conſtat ex dictis. 124

Secundò limitatur, vt non ſit ea obligatio petendi licentiam, quando tempore promiſſionis non erat neceſſaria talis licentia, vel ſi neceſſaria erat, hoc ignorabat promiſſor: non poteſt enim ſe obligare ad id, quod ignorat, quare tunc cenſetur ſe velle ſolùm obligare ad rem, quam cognoſcit, non ad petitionem licentiæ cuius neceſſitatem omnino neſcit, vt cum aliis obſeruat Sanchez dict. cap. 25. num. 27. & 34. Addit autem idem Sanchez num. 30. cum Suarez vbi ſuprà num. 15. & 16. non teneri ſubditum manifeſtare ſuperiori votum, vel promiſſionem humanam, ſed ſatisfacere petendo licentiam ad rem exſequendam, niſi expreſsè ſe obligauerit ad votum, vel promiſſionem etiam manifeſtandam, & in dubio non cenſeri ad hoc etiam ſe obligare voluiſſe. 125

Cæterùm hæc limitatio difficilis videri poſſet, ſaltem quando petitio licentiæ non adderet difficultatem alicuius momenti. Nam qui ſe ad aliquid obligat, eo ipſo ſe obligare cenſetur ad media neceſſaria ad talem finem, vt ipſe Sanchez fatetur num. 24. cum ergo petitio facultatis, & eius impetratio ſit res facilis, & neceſſaria ad exſequendam promiſſionem, non eſt, cur non extendatur obligatio ad illam. Qui enim promittit Petro modium tritici, quod tunc domi habet, & poſtea caſu perdidit, non excuſaretur ab obligatione, licèt neceſſe eſſet triticum illud emere, vel mutuò accipere, ſi hoc facilè habere poſſet; item qui promiſit ire Tuſculum, non excuſaretur licèt equus proprius ægrotaret, ſi facilè poſſet ab amico equum commodatum accipere: cur ergo excuſaretur à promiſſione ob neceſſitatem petendi licentiam, quam facilè poſſet petere & impetrare.

Aliunde tamen videtur illa limitatio retinenda; quia quando coniux poſt matrimonium caſtitatem vouit, licèt non poſſit debitum petere, poſſet illud reddere coniugi petenti, nec tenetur ex voto petere licentiam à coniuge ad non reddendum, vt notauit idem Sanchez lib. 9. de matrimonio diſp. 35. n. 27. cum Caiet.

&

& Soto, quos affert, niſi ad hoc ipſum ſe etiam voto obligaſſet. Item ſi conſanguineæ matrimonium promittit ignarus impedimenti, non tenetur illam ducere, aut diſpenſationem procurare, vt cum communi diximus ſuprà diſp. 12. ſect. 4. agentes de ſtupro: quæ quidem procedunt etiamſi facultas ad non reddendum debitum, vel diſpenſatio ad ducendam conſanguineam facilè poſſet à coniuge, vel à Pontifice impetrari. Non eſt ergo vniuerſaliter verum, quod qui abſolutè promittit rem aliquam, quam ſine alterius facultate ponere non poteſt, obligat ſe ad facultatem petendam, quando ſine graui incommodo eam obtinere poteſt. Quare ad rationem dubitandi in contrarium adductam reſponderi poteſt, regulam illam, quod qui obligat ſe ad finem, obligat ſe ad media neceſſaria ſaltem ordinaria, verum eſſe, quando res ipſa promiſſa eſt apta, & capax, vt promittatur, v.g. dare triticum, ire Tuſculum, &c. Aliud verò eſt, quando res ipſa promiſſa prohibita eſt, quale eſt negare debitum, ducere conſanguineam, &c. hæc enim, cùm ſint prohibita, non poſſunt terminare promiſſionem validam, niſi promittantur ſub conditione, ſi liceant: ſine qua conditione manent illicita, & per conſequens illorum promiſſio abſoluta inualida eſt. Vt ergo promiſſio obliget, neceſſe eſt, quod tacitè, vel expreſsè promittantur ſub conditione: & ideo diximus, Religioſum ex promiſſione obligari ad petendam licentiam dandi rem promiſſam; quia licèt hoc non expreſſerit, ad hoc tamen cenſetur tacitè ſe obligare voluiſſe.

126 Tertiò limitatur, vt non procedat prædicta doctrina, nec promiſſio cenſeatur obligare ad petendam licentiam, quando licentia talis eſt, vt nunquam concedi ſoleat, vel certè non niſi interueniente cauſa legitima, qualis tunc non datur, nam petere talem licentiam ſine cauſa ſufficienti iniquum eſſet, & per conſequens non potuit eſſe materia promiſſionis, vt notauit Sanchez dicto lib. 5. de matrimonio diſp. 5. n. 3.

Aduerte denique, quando promiſſio obligat ad petendam licentiam iuxta ſuprà dicta, non ſatisfacere promiſſorem petendo illam ſemel, ſed aliquando teneri ad iterum, atque iterum petendam, vt notant Suarez lib. 6. de voto cap. 7. n. 15. & Sanchez cum aliis, quos affert dicto lib. 4. de voto c. 25. n. 31. & lib. 9. de matrimonio diſp. 45. num. 8. quia cum aliquis promiſit dare Petro hoc anno centum, in tantum deobligatur à promiſſione, in quantum materia manet prohibita: ex eo autem quod hodie ſuperior licentiam negauerit, non fit, quod materia ſit per totum annum prohibita, cùm poſſit alius ſuperior, vel fortaſſe idem, mente mutata poſtea eam licentiam concedere. Imò ſi obligatio non ita fuerat huic anno alligata, vt tranſacto anno ceſſaret, tenebitur etiam tranſacto anno licentiam petere, quando prudentia dictauerit eſſe opportunum tempus licentiam petendi, & eſſe ſpem illam impetrandi, vt notauit in ſimili de voto idem Suarez dicto n. 15.

127 Dubitatur quintò principaliter, quibus perſonis promiſſio fieri poſſit. De hoc tamen dictum eſt etiam diſp. præcedenti agendo de contractibus in communi; & in hac etiam diſputatione agendo de iis, qui acceptare poſſunt promiſſionem, & de iis, quibus ſine acceptatione propria promitti validè poteſt. Vnde non oportet iterum hic quærere, an infanti, furioſo, & ſimilibus promitti poſſit. Agit etiam in præſenti Turrianus diſp. 72. dub. 2. an hæreticis promitti validè poſſit; in quo non eſt difficultas; nam ſicut aliis infidelibus non baptizatis, ſic à fortiori hæreticis baptizatis poteſt ſe Catholicus validè obligare. An verò licitè, pendet ex eo, an in aliquo caſu poſſimus licitè cum excommunicatis ciuiliter communicare. Et quidem, ſi hæretici non ſunt nominatim excommunicati, & denuntiati, vel notorij Clerici percuſſores, non eſt ex hoc capite illicita cum iis communicatio, niſi aliunde ſit periculum ſubuerſionis, vel alia ſpecialis prohibitio; ſi verò ſint tales, idem dicendum erit de iis, ac de aliis excommunicatis vitandis. Illud poſſet maiorem habere difficultatem, an hæreticis poſſit aliquando validè promitti libertas conſcientiæ, de quo agit idem Turrianus dub. 3. & videri poſſunt vltra alios Molanus lib. de fide hæreticis ſeruanda. Molina tom. 2. diſp. 335. & Becanus 2. tom. opuſculorum opuſc. 1. de fide hæreticis ſeruanda. Breuiter autem dicendum eſt, licet non poſſimus cooperari poſitiuè, nec iuuare hæreticos, vt in hæreſi maneant, licere tamen aliquando ex graui cauſa, & ad vitãdum maius Religionis malum id promittere. Vnde in iis caſibus, quibus poteſt licitè promitti, poteſt etiã licitè, & validè promiſſio permitti: quia quod licitè poſſumus facere, licitè, & validè poſſumus alteri promittere, atque ideo fides data ſeruanda erit, ſicut & in ſaluo conducto fides etiam hæreticis ſeruanda eſt à promiſſore, vt docet idem Turrianus dicto dub. 3. n. 2. & dub. 5. per totum. Nunc iam de donatione quæ aliquid ſuprà promiſſionem addit, agendum erit.



## SECTIO IX.

### Quid ſit donatio, & de eius ſpeciebus.

SVMMARIVM.

*Donatio quid ſit, & quomodo differat à promiſſione*, n. 128.
*Alia eſt remuneratoria, alia gratuita*, n. 129.
*Prohibitus donare an poſſit facere donationem remuneratoriam, duæ ſententiæ*, n. 130.
*Eligitur ſecunda, & probatur*, n. 131. *& quatuor ſequentibus.*
*An debeant exprimi merita in ipſa donatione*, n. 136.
*Quid, ſi merita fuerant debita ex aliqua virtute*, n. 137.
*An debeant eſſe merita inſignia*, n. 138.
*An debeant æquipollere donationi*, n. 139.
*An quoad exceſſum ſit liberalis*, n. 140.
*Quid ſi fiat aliis perſonis*, n. 141.
*Donatio pura, conditionalis, & in diem*, n. 142.

DOnatio diſtinguitur à promiſſione potiſſimùm in hoc, quod promiſſio ſolùm inducit obligationem ad dandum, & licèt det ius ad rem promiſſam, non tamen dat ipſam rem: donatio verò transfert dominium rei donatæ in donatarium: neque enim perficitur donatio in ratione donationis, niſi traditione reali, vel æquiualenti ſufficienti ad transferendum dominium, vt diximus diſp. præcedenti ſect. 3. agentes de modo, quo perficitur contractus. Vnde qui veſtem Petro promiſit, & poſtea eam Paulo donat, peccat quidem contra promiſſionem, & debet Petro ſatisfacere pro intereſſe, trãſtulit tamen dominium validè in Paulum. Cæterùm non quæuis tranſlatio dominij appellatur donatio, ſed hoc nomen impoſitum eſt actioni liberali, qua abſque obligatione, vel debito iuſtitiæ, gratis aliquid datur. In quo ſenſu definiri ſolet donatio, vt ſit *datio liberalis*, ſeu vt alij loquũtur, *irreddibilis*, id eſt, non in commutationem pro re alia, quæ retribuatur, vt colligitur ex S. Thoma in 4. diſt. 18. q. 1. art. 2. & ex Ariſtotele 4. Ethicorum cap. 2. deriuatur quippe hoc donationis nomen à *dono*, quod liberalitatem ſignificat, quod enim venditur, non donatur. 128

Donatio in hac acceptatione adhuc diuidi poteſt in donationem merè gratuitam, & in donationem remuneratoriam: vtraque enim verè eſt donatio gratuita, hoc eſt, non debita ex iuſtitia: eſt tamen differentia, quod altera eſt merè gratuita, ſine meritis donatarij: altera verò, licèt non ſupponat debitum iuſtitiæ, ſupponit tamen debitum gratitudinis, quæ inclinat ad retribuendũ 129

benefactori iuxta menſuram beneficij accepti. Porrò licèt vtraque ſit vera donatio, dubiũ eſſe poteſt, an quãdo alicui prohibetur donare, prohibeatur etiam donatio remuneratoria, an verò ſola donatio merè gratuita.

130 In quo puncto inuenio diuerſas Doctorum ſententias: aliqui enim dicunt, vtrumque donationis genus cenſeri prohibitum, cùm vtraque ſit vera, & propria donatio. Ita Pinellus, & Matienzo, quos affert Thomas Sanchez lib. 6. de matrimonio diſp. 6. n. 1. dicentes, ea de cauſa inter coniuges prohibitam etiam eſſe donationem remuneratoriam eo ipſo, quod donare ſibi inuicem non poſſunt. Alij tamen dicunt, eiuſmodi prohibitione non comprehendi donationem antidotalem, ſeu remuneratoriam, quæ non eſt mera donatio, cùm oriatur ſaltem ex debito gratitudinis quod ſoluitur. Ita Molina tom. 2. diſp. 289. §. *tertius ſi fiat*, Roſella, Angelus, Syluester, Abbas, Menochius, & alij plures, quos congerit & ſequitur Sanchez vbi ſupra n. 11. & lib. 1. conſil. c. 6. dub. 2. n. 4. & loquentes de Bulla Clementis VIII. prohibentis Religioſis donationes, idẽ tenent Soſa, Hieronymus, Cenedo, Bartholomæus à Sancto Fauſto, Riccius, Bonacina, Ioan. Valerius, Rodriguez, Sentia, Peirinus & alij, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. de paupertate Religioſa, reſolutione 55. & 16. & in vniuerſum de alijs prohibitionibus ſimilibus idem docent Homobonus, Ioan de la Crux, & Azorius, quos affert idem Diana ibi reſolut. 15.

131 Hæc ſecunda ſententia cum moderationibus ſtatim adhibendis mihi etiam placet, & probari poteſt primo ex leg. 1. ff. de donationibus, vbi illa ſolùm dicitur propriè donatio appellari, quam donator *propter nullam aliam cauſam facit, quàm liberalitatem, & munificentiam exerceat*. Si ergo facit, vt debitum naturalis gratitudinis ſoluat, non eſt propriè & strictè donatio, ſed remuneratio. Ad idem afferri ſolet lex *Attilius Regulus*, 27. eodem titulo, vbi donatio facta præceptori ob remunerationem doctrinæ, dicitur non eſſe mera donatio. Sed textus ille intelligi poſſet de Magiſterio, ratione cuius debeatur rigoroſè merces, quæ peti poſſet coram Iudice, prout intelligit Gloſſa ibi verbo *mercede*, & colligi poteſt ex verbis illis ipſius legis. *dixi, poſſe defendi nõ meram donationem eſſe, verùm officium Magiſtri quadam mercede remuneratum Regulum.* In quo etiam ſenſu explicari poſſet lex *ſi pater*, 35. §. finali, eodem titulo, vbi idem dicitur de eo, quod liberatus ab hoſtibus dat ſuo liberatori pro labore ipſius *nam merces* (inquit) *laboris eximij appellanda eſt*: qui ſenſus colligi videtur ex leg. *metum autem*, 9. §. *ſed licèt vir*, ff. de eo quod metus cauſa: quem textum Sanchez, & alij immeritò allegant pro hac ſententia: nam ibi ſermo eſt expreſsè de dato ex pacto, & obligatione, vt dans liberetur ab hoſtibus. Meliùs probari poteſt ex lege, *ſed etſi lege*, 28. §. *conſuluit*, ff. de petitione hæreditatis, vbi Vlpianus docet, ſi quis, ad quem bona fide hæreditas peruenit, quæ ad eum reuera non pertinebat, bona fide aliquid ex iis bonis donauerit, non debere quidquam pro iis vero hæredi poſtea ſatisfacere, quia bona fide conſumpſit, nec factus eſt locupletior. Addit tamen ſtatim, *Planè ſi antidora acceperunt, dicendũ eſt locupletiores factos, quatenus acceperunt, & velut genus hoc eſſe permutationis.* Quæ verba minùs benè explicuit Sanchez dicens, *ecce qualiter donationem remuneratoriam ad antidora obligantem appellat Iureconſultus permutationem.* Confundit enim remuneratoriam donationem, cum donatione obligante ad antidora, cùm ſint valde diuerſæ. Nam is, qui primus donat, licèt omnino gratis donet, & non ex debito gratitudinis, adhuc obligat donatarium ad remunerationem reddendam, non debito ciuili ſed debito naturali gratitudinis, vt dixerat idẽ Iureconſultus in verbis immediatè præcedentibus: neque illa prima donatio fuit remuneratoria, ſed merè gratuita, obligans tamen ad antidora; è contra verò ſecundus redonans ſuo donatori, non obligat eum ad antidora, cùm iam ab eo donum acceperit, & tamen exercet donationem remuneratoriam: quo caſu Iureconſultus dicit primum donatorem, qui ex bonis hæreditatis alienæ bona fide donauit, debere reddere vero hæredi, in quo factus eſt locupletior ex retributione ſibi facta, quia per retributionem ſequentem prima donatio facta eſt lucratiua, quatenus ſecunda non fuit propria donatio, ſed velut compenſatio. Vnde arguere poſſumus, retributionem antidoralem deficere a perfecta, & ſtricta donatione, cùm tendat ad compenſandum debitum naturale contractum ex gratitudine debita priori donatori, & ideo æſtimetur quaſi pretium prioris doni, & ſuccedat loco illius, & debeat reſtitui illi, cui reſtitui debuiſſet id, quod priùs donatum fuerat.

Probari ſolet ſecundò, ex leg. *quod autem*, §. *ſi vir*, ff. de donat. inter virum & vxorem, vbi dicitur poſitis donationibus mutuis, & reciprocis inter coniuges, quibus æqualem ſummam ſibi inuicem donarunt, neutrum poſſe poſtea repetere quod donauit, etiamſi vnus ſolus eorum locupletior factus ſit, qui rem donatam conſeruauit, non alter, qui conſumpſit. Vnde videtur, quòd ea ſolùm ratione donatio illa ſuſtineatur, quia remuneratoria fuit, & ideo non intelligatur comprehenſa in prohibitione donandi. 132

Hoc tamen argumentum ex prædicto textu infirmare conatur Pinellus apud Sanchez dict. diſp. 6. n. 1. dicens, donationem illam non ſuſtineri, quia remuneratoria eſſet, ſed quia neuter donando pauperior factus eſt, cùm vtrimque compenſatio fiat. Quam reſponſionem reiicit idem Sanchez cum alijs, quos affert, & ſequitur n. 11. dicens ſuſtineri prædictam donationem ex eo præciſè, quia remuneratoria fuit.

Ego ſanè neutram explicationem credo conuenire omnino poſſe prædicto textui. Non quidem primam Pinelli, quia ſi coniux, cui prius donatum fuerat, & qui donum iam conſumpſerat, poſt ea tantundem redonauit, negari non poteſt, quod per hanc ſecundam donationem pauperior factus fuerit, quàm ſi non donaſſet: non ergo ſuſtinetur illa ſecunda donatio ex hoc præciſè, quod non reddiderit donantem pauperiorem. Quod item confirmari poteſt ex leg. *cùm hic ſtatus*, 32. §. *ſi maritus*, verſiculo *quod ait*, eod. tit. vbi dicitur, ſi coniux, qui rem ſibi à coniuge donatam conſumpſerat non factus locupletior, donauerit coniugi tantundem, idque exſtet moriente ſecundo donatario, poſſe ſecundum donatorem repetere id, quod donauerat. Non ergo ſuſtinetur illa ſecunda donatio ex eo, quod remunerans pro priori donatione non cenſeatur fieri pauperior: alioquin non poſſet mortuo coniuge rem donatam exſtantem repetere; quia donatio, ex qua coniux pauperior non fit, ſemper fuit valida, & irreuocabilis, vt conſtat clarè ex leg. *ſi ſponſus*, 5. circa medium ff. eodem titulo, in illis verbis. *Hoc autem ex eo euenit, quod definiri ſolet: eam demum donationem impediri ſolere, quæ & donantem pauperiorem & accipientem faceret locupletiorem.* 133

Sed neque ſecunda explicatio apta videtur, quod ſcilicet donationes illæ ſuſtineantur, quia remuneratoriæ ſunt. Quia in caſu illius legis non fuit vtraque donatio remuneratoria, ſed altera ſola, ſcilicet illius, qui poſterior donauit: ille enim, qui prior donauerat, gratis omnino, & abſque vllo gratitudinis debito donauit: ergo donatio illius non fuit vllo modo remuneratoria, nec eo titulo ſuſtineri debuiſſet. Confirmatique poteſt ex dicto §. *ſi maritus*, verſ. *quod ait*: vbi coniux ſuperſtes repetere poteſt donationem, ex qua coniux decedens locupletior manet, licèt ipſe ſuperſtes priùs ab eodem defuncto tantundem dono acceperit: non ergo validatur donatio ſecunda ex eo, quod remuneratoria fuerit ad compenſandam priorem donationem, alioquin non poſſet coniux ſuperſtes eam poſtea reſcindere.

Aliter ergo verba illarũ legum intelligenda videntur, 134

ex

Digitized by Google

ex quibus nihil pro valore donationis remuneratoriæ, nec ad probandam doctrinam noſtræ concluſionis colligi videtur. Quamuis enim verum ſit, donationem remuneratoriam non eſſe omnino ſtrictè, & propriè donationem, neque eam comprehendi in prohibitione donandi; credo tamen, prohibitionem donandi ad inuicem coniugibus factam locum habuiſſe, ſpecialiter etiam in donationibus remuneratoriis. Quia prohibitio illa non erat ſolùm donandi propriè, & ſtrictè, ſed cuiuſlibet donationis, quæcunque illa eſſet, ex qua & donans pauperior, & donatarius locupletior fieret, vt conſtat ex verbis ſuprà adductis in d. lege *ſi ſponſus*, 4. circa medium. Ratio autem prohibitionis fuit, tum ne mutuo amore ſe inuicem ſpoliarent, donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate vtentes; tum etiam ne ſtudium filios potiùs educandi aliquod detrimentum pateretur, & ne daretur occaſio diſſoluendi frequenter matrimonia per diuortium, ſi non donaret is qui poſſet, quæ rationes afferuntur in leg. 1. 2. & 3. eodē titulo, de donationibus inter virum, & vxorem, & hæ omnes rationes procedunt in donationibus remuneratoriis, quibus ſi liceret non minùs, imò magis poſſent ſeſe inuicem ſpoliare, cùm gratitudo, accedente amore coniugali, magis incitaret ad redonandum coniugi donanti, & maior eſſet querela, & diuortij occaſio, ſi coniux, qui donum acceperat, non redonaſſet. Quare meritò donationes omnes etiam remuneratoriæ inter coniuges prohibitæ fuerunt.

Nec obſtat dicta lex *ſi mulier*, 6. §. *ſi maritus*, vbi, negatur repetitio donationis coniugi, qui tantundem à coniuge dono accepit, etiamſi donum ipſum conſumpſiſſet, & alter coniux ſeruaſſet. Reſpondeo enim, id nō fieri ex eo, quod donatio illa ſuſtineri debuiſſet, eo quod remuneratoria eſſet, cùm ſæpè non fuiſſet remuneratoria, vt probaui, ſed omnino gratuita, & ante vllum donum acceptum; ſed reuera donationem illam fuiſſe inualidam, ſiue remuneratoria eſſet, ſiue non eſſet, attenta prohibitione; ex æquitate tamen Imperatorem Adrianum ſpeciali conſtitutione decreuiſſe, quod negaretur repetitio in eo caſu, & daretur compēſatio, ad quod neceſſaria fuit ſpecialis derogatio generalis prohibitionis, quam meritò Iureconſultus fundat in conſtitutione ſpeciali prædicti Adriani. Hoc autem ex æquitate quadam, vt dixi, additum fuit: æquum enim fuit legis rigorem temperare in hoc caſu, tum quia gratitudinis æquitas exigebat, ne coniux adeo exactè donum repeteret à coniuge, à quo tantundem dono acceperat, quo antecedenter, vel conſequenter donum ipſi datum compenſauerat: tum etiam, quia alioquin daretur occaſio coniugi volenti profuſè expendere, conciliandi ſibi animum alterius coniugis donando illi gemmas, v. g. vel bona immobilia, quæ ſciebat ab ipſo conſeruanda, vt ſic ab eo dono etiam acciperet pecunias, quas in ſuos vſus interim profuſè expenderet, & poſtea gemmas, vel bona immobilia adhuc exſtantia recuperaret; quæ aſtutia, & fraus vt vitaretur, æquum fuit repetitionem eo caſu negare, & compenſationem introducere.

Dices, cur ergo poſtea in prædicta leg. *cùm hic ſtatus*, 33. verſic. *quod ait*, dicitur poſſe maritum repetere ab hæredibus vxoris donum ei à ſe datum adhuc exſtans, licèt ipſe maritus tantundem ab vxore accepiſſet, quod conſumpſit? Reſponderi poteſt, rationem fuiſſe, quia iure poſteriori introductum poſtea fuit, vt donationes coniugum, ſi ab iis reuocatæ non fuiſſent, morte confirmarentur, & tranſirent in donationem cauſa mortis, vt conſtat ex eadem leg. *cùm hic ſtatus*: quo poſito, iam in caſu illo non erat compenſationi locus: quia per mortem vxoris eius donatio confirmata fuerat, & facta abſoluta donatio cauſa mortis, & per conſequens maritus liber fuerat, ſiue donum conſumpſiſſet, ſiue non conſumpſiſſet: è contra verò donatio mariti, eo viuente, adhuc confirmata non fuerat, ſed potiùs reuocata per mortem vxoris, non ergo datur compenſatio inter illas donationes adeo inæquales, quarum vna valida, & abſoluta fuit, altera inualida, & reuocabilis ſubſequuta morte donatarij. quod bene obſeruauit gloſſa in dicto verſiculo, *quod ait*, verbo, *ſecuto*, quæ meritò notauit, idem procedere, licèt maritus donum ſibi datum non conſumpſiſſet vtiliter propter rationem dictam.

Quamuis ergo donationes etiam remuneratoriæ inter coniuges prohibitæ fuiſſent, in aliis verò regula ſuprà poſita vera eſt; quod prohibita donatione ſimpliciter, non intelligatur prohibita donatio remuneratoria. Ratio autem à priori illa eſſe videtur, quod qui ob donum, vel beneficium acceptum debet, ſi poſtea donet, non videtur omnino donare, ſed ſoluere; quod ſi non ex iuſtitia, debet ſaltem ex gratitudine, quod quidem appellatur debitum naturale in leg. *ſed etſi lege*, 28. §. *conſuluit*, ff. de petitione hæreditatis, & quidem tale tantùmque debitum illud eſt, vt Athenis actio aduerſus ingratos conſtituta eſſet, quia dandi, & accipiendi beneficij commercium, ſine quo vix hominum vita exſtare poteſt, omnino tollit, qui benemerito parem referre gratiam negligit, vt ex Valer. lib. 5. cap. 3. de ingratis obſeruauit gloſſa quædam marginalis in d. §. *conſuluit*, vbicumque autem debitum præcedit, ſolutio debiti ſequatur neceſſe eſt, cùm omne debitum vinculum aliquod ſecum afferat, quod diſſolui oportet. Non ergo donat in toto rigore, ſed ſoluit, qui donum acceptum ſimili dono compenſat, & per conſequens non eſt illa perfecta, & ſtricta donatio, cùm aliquid de ſolutione participet. 135

Dixi tamen, prædictam doctrinam veram eſſe, adhibitis tamen debitis limitationibus. Primò itaque limitatur ab aliquibus, vt id intelligatur quando in ipſa donatione exprimitur, quod fiat ob merita præcedentia. Ita Baldus, & alij, quos refert Sanchez dicto lib. 6. de matrimonio diſp. 6. num. 3. Qui tamen meritò cum aliis hanc limitationem reiicit: nam licèt in foro externo oporteat probare merita præcedentia, vt donatio remuneratoria præſumatur; in foro tamen conſcientiæ ſatis eſt, ſi donatario id conſtet, vt fatetur etiam Nauarrus in ſumma cap. 17. n. 145. Molina tom. 1. diſp. 244. §. *quando conſtat*, & alij. 136

Secundò limitatur, vt non procedat, quando merita præcedentia, quæ remunerantur, erant alias debita: quia ſi debita erant, non reſultat ex illis debitum exigens talem remunerationem, vt colligitur ex leg. *ſi ſeruo* 84. ff. de hæredibus inſtituendis, & leg. *proximè*, 30. ff. de ritu nuptiarum, in qua tamen obſerua, malè eius verba referri apud Sanchez, vbi ſuprà n. 4. ibi enim ſolùm dicitur de eo, qui ex fideicommiſſi cauſa debebat ancillam manumittere, *quod magis debitam libertatem præſtitit, quam vllum beneficium in mulierem contulit*. Sanchez verò addit tanquam verba eiuſdem legis, & eodem charactere diuerſo hæc alia verba, quæ ſequuntur: *quo nomine nec libertus obſequia præſtando, nec vaſallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec vxor virum colendo, quicquam faciunt, niſi aliud maius, & grauius intercedat quod ad meritum pertinere videatur*. Quæ omnia non ſunt verba illius legis, vt dixi, nec in ea vel in dicta lege *ſi ſeruo*, ſermo eſt, niſi de meritis præcedentibus ex debito iuſtitiæ, qualis erat manumiſſio ex fideicommiſſo debita, non verò de meritis debitis ex aliis virtutibus, qualia ſunt, quæ in illis aliis verbis in exemplum afferuntur. Loquendo ergo de veritate doctrinæ, dubitari poſſet, an quando merita præcedentia non erant debita ex iuſtitia, ſed ex alia virtute, hoc ſatis ſit, vt donatio alia ſubſequens non ſit remuneratoria, ſed gratuita. Et quidem verius videtur, id ſatis eſſe, quod & plures Iuriſtæ ex iis, quos ibi refert Sanchez, ſupponere videntur; afferunt enim exempla ex meritis debitis ex aliis virtutibus. Ratio autem eſſe poteſt in primis à poſteriori, quia ſi Petrus donauit mihi 100. & ego poſtea donem ei alia 100. 137

hæc mea donatio non eſt merè gratuita: ſed remuneratoria, licèt non tendat ad ſoluendum debitum iuſtitiæ, ſed gratitudinis: vnde ſi poſtea Petrus donet alia 100. illa tertia donatio non erit remuneratoria, ſed gratuita; quia licet præceſſerit donatio mea, hæc tamen erat debita ex gratitudine, quod ſufficit ad hoc, vt tertia donatio non ſit propriè remuneratoria. Nam per ſecundam meam donationem extinctum fuit omne debitum, & manſimus pares, & ſoluti ambo, ſicut ante primã donationem eramus: ergo quoties merita præcedentia orta erant ex aliquo debito, licèt non ex iuſtitia, id ſufficit, vt donatio ſubſequens non ſit ſimpliciter, & propriè remuneratoria. Ratio deinde à priori eſt, quia remuneratio propria tendit ad ſoluendum debitum: vbi autẽ merita præcedentia procedebant ex debito, non poſuerunt debitũ nouũ, ſed extinxerunt debitũ, quod iam erat, neq; enim ex eo, quod ſoluas debitum, facis propriè debitorem illum, cui debitum ſoluis, alioquin non tam ſolueres, vel redderes, quã crederes de nouo, & obligares; ergo vt ponas fundamentũ donæ remunerationis, debes ponere aliquid vltra id, quod debebas: contingit autem plerumq; illum qui talia debita ſoluit, remunerationem promereri; quia ponit pluſquam debebat, vt ſi vxor, vel filius maiori cura, & in pluribus inſeruiat patri, vel marito, quàm in rigore debebat: ſi ſubditus, vel ſeruus maioribus periculis ſe exponat pro Principe, vel domino, quàm deberet, & ideo donatio ſubſequens dicetur

138 remuneratoria. Tertiò, limitari ſolet vt merita præcedentia debeant eſſe inſignia, vt donatio ſubſequens dicatur remuneratoria neque enim ad hunc effectũ quælibet merita ſufficiunt. Ita cũ Ioanne Lup.* & Caſtillo docet Sanchez vbi ſuprà n. 5. & probat ex doctrina gloſſæ in cap. *ſi quos*, 57. verbo *benemeritos*, 12. q. 2. Hoc tamen debitu modo, & cum proportione intelligi debet: nempe vt ad magnã, & inſignem remunerationẽ magna, & inſignia merita præcedant; ad minorem tamen remunerationẽ minora merita ſufficiunt: quia ſicut ſe habet ſimpliciter ad ſimpliciter, ita magis ad magis, & è contra, nec aliud requiritur, quàm proportio inter remunerationẽ, & merita, vt ſtatim dicã. Nec in gloſſ. illa contrarium dicitur, agit enim de meritis proportionatis ad conſequendam libertatem ab Eccleſia, quæ quidem non debent eſſe vulgaria.

139 Quarta ergo, & difficilior limitatio apponi ſolet, quod donatio meritis æquipolleat, nam ſi excedat, ſecundùm illum exceſſum non erit remuneratoria, ſed gratuita. Ita Iuriſtæ communiter, quos congerit Sanchez n. 6. qui certè illã æquipollentiam ita intelligunt, vt æquale ſit id, quod acceperas, ei quod per remunerationem reddis. Quod idem ſentiunt aliis relatis Ioan. Petrus Surdus lib. 2. conſiliorum conſil. 164. n. 33. & alij, quos affert Diana 1. tom. tract. de paupertate religioſa reſolutione 16. Alij tamen hanc æqualitatẽ nõ requirunt; quia gratitudo, ex qua remuneratio oritur, poſtular plus ſemper reddi, quam acceptum ſit iuxta doctrinam Ariſtotelis 5. Ethic. & S. Thomæ 2. 2. q. 106. art. 6. & Senecæ lib. 2. de benef. cap. 18. Quantus autẽ poſſit eſſe ille exceſſus: aliqui dicunt poſſe eſſe in dimidio, vt ſi accepiſti triginta, & reddas 45. quod tamen improbabile dicit Sanch. cum aliis n. 8 Alij dicunt, poſſe excedere in 4. parte, vt ſi accepiſti 12. & reddas 15. vel 16. ita Nauarrus de redit. q. 1. n. 91. & in Apologia in 1. editione q. 1. monit. 82. n. 6. Barboſ. in leg. *quæ datis* 34. n. 60. ff. ſoluto matrimonio. Hieronymus Cenedo de paupertate Religioſa dub. 17. n. 13. quos ſequitur Diana vbi ſuprà agens de donationibus, quas Religioſi facere poſſunt etiam poſt decretum Clementis VIII. & probabile iudicat Sanchez n. 9. qui tamen n. 10. concludit, totum hoc prudentis arbitrio relinquendum, attenta etiã donantis qualitate, nobilitate, diuitiis: &c. maiorem quippe referre ſolent gratiam diuites, & nobiles, quàm pauperes & plebeij.

Hanc vltimam regulam veram eſſe puto: nam prior illa de exceſſu quoad quartam partem non poteſt in vniuerſum vera eſſe; quia donationem eſſe remuneratoriam, non ſimpliciter gratuitam, oritur, vt diximus, ex eo quod præcedat debitum ſaltem gratitudinis, gratitudo autem non exigit æqualem remunerationem ab omnibus. Cum enim in remuneratione attendenda ſit cõditio, & qualitas remunerantis, & hæc ſit plerumq; diuerſa, & inæqualis, non poteſt gratitudo æqualem exceſſum retributionis ab omnibus exigere. Quare ſicut diues, & Nobilis, qui à paupere, & infimo 12. accepit, debet ex gratitudine plus reddere propter remunerantis qualitatem: ita ſi è contra pauper, & infimus à diuite Nobili 100. accepit, nõ exigit gratitudo, quod plura, imò nec quod tantundem reddat, ſed iuxta propriam conditionem. Vnde ſi Religioſus pauper à ſæculari diuite, & Nobili 1000. aureos dono accepit, non ſemper debebit ex gratitudine, nec quidem poterit titulo remunerationis donum 1000. aureorum reddere: minor enim remuneratio ab eo exigitur. Aliud eſſet ſi Religioſus ab alio æqualis conditionis Religioſo donum accepit: tunc enim poſſet æquale, & maius reddere: ſemper ergo cõditio dantis, & accipientis conſiderandæ ſunt.

Dices, ſi æqualis ab æquali 12. accepit, & reddat 15. 140
donatio ſecunda quoad tria liberalis erit, quia quoad exceſſum illum non procedit ex debito, ſed ex liberalitate noua; imo enim ad hoc plura reddit, vt liberalitate ſua vincat liberalitatem donantis, quod eſt proprium motiuum gratitudinis, vt cum S. Thoma docent communiter Theologi; ergo donatio quoad illum exceſſum reputanda eſt liberalis, atque omnino gratuita: ideo enim diximus ſuprà, donationem remuneratoriam non eſſe propriè, & ſtrictè donationem, quia non conuenit ei propriè definitio donationis tradita in leg. 1. ff. de donationibus, nempe *quam propter nullam aliam cauſam quis exercet, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat*: ergo donatio illa, quam exercet ad hunc finem, vt liberalis, & liberalior ſit, & ſua liberalitate vincat liberalitatem prioris donatoris, erit propriè donatio gratuita, & non remuneratoria.

Reſpondeo, exceſſum etiam illum, licèt ponatur, vt liberalitas prior noua liberalitate vincatur, atque ideo aliquomodo ex liberalitate procedat, adhuc non comprehendi illa definitione; ponitur enim ob aliam cauſam, quàm vt liberalitas exerceatur, nempe vt ſatisfaciat debito gratitudinis: ſi enim gratitudo obligat ad plus reddendum, quàm acceperis, repugnat fieri ex ſolo motiuo liberalitatis, quando liberalitas ipſa aliquo alio titulo debetur, ſcilicet gratitudinis. Liberalitas enim pura ſignificat liberalitatem omnimodam, vt ex ipſo vocabulo conſtat: ſi ergo debitum præcedit ex gratitudine non præcedit libertas omnimoda ſed ligamen aliquod, cùm omne debitum afferat ſecum vinculum aliquod, & ligamen: dicitur tamen liberalitas minùs propriè, quatenus excludit debitum iuſtitiæ, dicitur etiam maior liberalitas, quàm fuit in prima donatione, non quidem ex parte motiui, ex hoc enim capite magis fuit liberalis, qui prior dedit 10. abſque vllo debito præcedente, quàm qui reddit 13. ex gratitudine, ſed dicitur maior extenſiuè, ſeu ex parte rei donatæ, quia plura dantur: eo tamen ipſo quod dantur ad ſoluendum aliquod debitum gratitudinis, eſt minor liberalitas, cùm id, quod datur, non tam donetur, quàm ſoluatur ei, cui iam aliquomodo debebatur.

Hinc autem obiter infero, poſſe etiam eſſe donationem remuneratoriam, quando nihil das ei à quo beneficium accepiſti, ſed eius intuitu das aliis, qui ad illum pertinent, v. g. ſi a Petro 1000. accepiſti, & eo defuncto des 100. Petri filiis, donatio hæc debet meritò vt remuneratoria ſuſtineri. Quia licèt ab iis nihil acceperis, non tamen das ex ſolo liberalitatis motiuo, ſed ex gratitudine; fuiſſes enim proculdubio ingratus Petro, ſi 141

filiis

filiis maximè petentibus,vel indigentibus 100. negaſſes.Benefactor enim acquirit ius aliquod, non ex iuſtitia,ſed ex gratitudine,vt ipſi,& iis, qui ad eum pertinent bonum retribuas.Vnde Religioſi etiam,licèt alioquin non poſſint purè donare,poſſunt tamen,& debent grati eſſe non ſolum benefactori,ſed eius etiam poſteris, ne benefactori vel fundatori ingrati eſſe videantur. Et hæc dicta ſufficiant de prima diuiſione donationis in gratuitam & remuneratoriam.

142 Secundò diuidi ſolet donatio in donationem puram, & non puram: pura eſt, in qua nulla limitatio ponitur, atque ideo ſtatim debetur: quod tamen moraliter iudicandum eſt, quia non debet venire creditor cum ſacco ad debitum ſtatim recipiendum,vt dicitur ex leg.*quod dicimus*, ff.de ſolutionibus; ſed iudicio prudentis ex circumſtantiis arbitrandum eſt tempus.Donatio non pura alia eſt conditionalis,alia in diem. De cõditionalibus dictum eſt ſatis diſp. præcedenti ſect.13,agendo de contractu conditionato. Donatio in diem aliquando eſt in diem certum, qui certò futurus eſt,ſed ignoramus quando erit, vt ſi promittas in diem mortis tuæ, vel ad decem annos poſt mortem tuam:in quo caſu donatio differt à legato:nam legatum hoc modo factum euaneſcit,ſi legatarius moriatur,antequam teſtator;donatio verò non exſpirat,ſed trãſmittitur ad hæredes donatarij,vt latè probat Molina 1.tom.diſp.205.& 2.tom.diſp.284.n.2. Qui etiam benè obſeruat,n.4.aliud eſſe,ſi promittam, *dabo tibi* 100. *cùm moriar*,aliud verò ſi dicam: *Dabo tibi* 100.*ſi moriar:* nam prior eſt in diem,nec debetur ante mortem:poſterior eſt conditionata, & debetur ſtatim, quia conditio certò,& neceſſariò futura non ſuſpendit obligationem ex leg.*ſi pupillus*,§.*qui ſub conditione*,ff.de donat.§.*conditiones*,Inſtit.de verborum obligat.

Alia eſt donatio,vel promiſſio in diem incertum, vt ſi promittam,vel donem in diem,qua vxorem duxeris,& hæc cenſetur conditionalis,ſicut ſi dicam,*promitto, vel dono,ſi vxorem duxeris*,leg.*qui promiſit*,ff.de condictione indebiti,& leg.*quodcunque*,§.*non ſolùm*, ff.de verborum obligat.Excipe tamen, niſi dies ille incertus appoſitus fuiſſet in gratiam,& fauorem promiſſarij,vel donatarij, vt ſi promittas conſanguineæ 200.in diem,qua nupſerit,ne illa dotem conſumat.Quando autem præſumatur dies appoſita hoc modo ſolùm in fauorem promiſſarij,atque ideo ex promiſſione, vel donatione transmittatur ius ad eius hæredes, videatur Molina dicta diſp. 284.num.5.

Tertiò diuidi ſolet donatio in donationem cauſa mortis,& in donationem inter viuos. Cæterùm cum donatio cauſa mortis imitetur ferè in omnibus vltimas voluntates,opportuniùs de ipſa dicemus diſp.ſequenti, vbi de teſtamentis,& vltimis voluntatibus ſermo erit.

---

## SECTIO X.

### Quæ perſonæ donare poſſint,& in qua quantitate.

SVMMARIVM.

*Qui donare poſſint*,num.143.
*Rectores ciuitatis quantum poſſint donare*,n.144.
*Quid de tutore*,n.145.& 146.
*Quid de parentibus cum præiudicio filiorum*,n.147.
*Quid de Principe ex bonis Coronæ*,n.148.
*Qua donatio inſinuatione indigeat*,n.149.
*Quid de remiſſione debiti*,n.150.
*Quid,ſi plura ſimul eidem donentur*,n.151.
*Quid de donatione annua*:n.152.
*Quid, ſi pluribus plura donentur. Aliorum ſententia*, num.153.
*Sententia Auctoris*,n.154.
*Quid,ſi donatio excedens iuramento confirmetur*, n.155.
*Quid in foro conſcientiæ de neceſſitate inſinuationis*,n.156.
*An donator poſſit in conſcientia repetere*,n.157.
*Quando inſinuatio non ſit neceſſaria*,n.158.
*Quid de donatione ad cauſas pias*,n.159.
*Quid renuntiatione rei futuræ*,n.160.
*Quid de donatione dotis,vel ad nuptias*,n.161.
*Quid quando filius donat patri ob emancipationem*, num.162.

HOc ferè explicatum eſt ſuprà ſect.8.de iis,qui pro-
mittere poſſunt,& latiùs diſp.præcedenti ſect.10. 143
de iis,qui poſſunt validè per contractum ſe obligare: ij enim ſoli donare poſſunt. Vnde breuiter dicendum eſt, nec infantem, nec carentem vſu rationis donare poſſe, neque etiam prodigum, cui adminiſtratio à Iudice interdicta eſt,neque etiam impuberem ſine tutore. De filiis familias dictum latè eſt ſuprà diſp.22. ſect. 10. vbi etiam de minoribus,qui curatorem habent, de quibus tamen benè aduertit Leſſius cap.18. dub.11. num. 81. cum aliis,habere illos tacitum curatoris conſenſum ad donandum iuxta ſui ſtatus conditionem,in rebus communibus, ſicut alij eiuſdem conditionis facere ſolent. Si autem abſque licentia curatoris donauerit minor, donatarius retinere poterit, donec à curatore repetatur, vel ab ipſo minore,quia de ſuo donauit,vt cum Molina diſp.224.261.& 277.docet Leſſius ibidem. De Beneficiariis,quomodo donare poſſint ex Eccleſiæ reditibus, dictum eſt latè diſp.4.ſect. 3. de debitis grauato etiam, an in præiudicium creditorum donare poſſit, & an donatarius licitè donum accipiat,vel retineat,diximus ſuprà diſp.20.ſect.6.De vxore etiam,an,& quomodo poſſit donare in eleemoſynas, vel aliàs,diximus diſp. 16. ſect.4.an verò poſſit donare cauſa mortis, dicemus infra agendo de teſtamentis:& de Religioſis latè diſp. 3. ſect.7.& ſequentibus,vbi etiam viſum eſt,quomodo, & quantum Prælatus regularis donare poteſt de bonis Conuentus, de quo videri etiam poteſt Sanchez lib.1. conſil.cap.6.dub.2.n.3.& ſequentibus.

Dubitari ſpecialiter ſolet de Rectoribus ciuitatis, &
de iis,penes quos eſt adminiſtratio tota bonorum com- 144
munium,an ex iis bonis donare poſſint, de quibus latè agit idem Sanchez dicto cap.6.dub. 8. cum quo breuiter dicendum, eos, quibus adminiſtratio bonorũ committitur,non eo ipſo poſſe donationes facere, iis enim committitur adminiſtratio bonorum in vtilitatem ſolùm Communitatis, cuius quaſi tutores ſunt. Poſſunt ergo ea bona expendere in ſtipendia Officialium communium,quos communitas alere tenetur;ad conſtruendum carcerem publicum, domum Communitatis, ad conducendum Medicum,Chirurgum,Magiſtrum liberalium Artium,ferrarium, vel alios Artifices toti communitati neceſſarios, Aduocatũ etiam communitatis, item ad lites proſequendas pro defenſione iuris communitati acquiſiti,ad reparationem Eccleſiæ toti communitati neceſſariæ. Denique poſſunt aliquid aliquando donare in primis donatione remuneratoria moderata alicui de communitate benemeriti, de quo idem Sanchez dicto cap.6.dub.2.num.4.Deinde dare eleemoſynas aliquas moderatas,ſicut poſſet tutor de bonis pupilli.Item nuncio nuncianti aliquod commune bonum nouum aliquid moderatum pro bono nuncio donare. Similiter ad ludos,& recreationes publicas,& communes aliquid inſumere, dummodò neceſſariis non auferatur. Non tamen poſſunt ea bona expendi in bonum aliquorũ,etiamſi ſint magna pars cõmunitatis,ſi nõ ſint in bonum totius communitatis,quia id,quod ad omnes pertinet,non debet in vnius partis vtilitatem detorqueri.

Dubitari etiam ſolet de tutore, an ex bonis pupilli 145
donare poſſit. De quo Sanchez dicto dub.2.num.4.ſupponit cum aliis,quos affert,poſſe donare donatione remuneratoria, ex leg. *cùm plures*, 13. §. *cum tutor*, ff.de admini

Digitized by Google

effectum non requiri quod res donata ſit vna ſola, & ſimplex: ſic enim ait. *ſin autem non in autores donationis* (non dicit *donationum* in plurali, loquitur enim de vna donatione plurium rerum) *fuerunt data, ſed per res mobiles, vel immobiles, vel ſe mouentes: quantitatem earum æſtimari. Et ſi quidem vſque ad legitimam ſolidorũ ſummam exigatur, validam eam eſſe, & ſine monimentis* (hoc eſt ſine inſinuatione) *conſeruari. Sin autem amplioris ſumma inueniatur, & minimè actis comprobata eſt: ſuperfluum tantùm vacuari.* In quibus verbis ſupponitur, totum omnium donatione comprehenſarum valorem attendendum eſſe, vt eius validitas, vel inualiditas decernatur. Ratio denique eſt, quia cùm finis legis ſit, vt donator profuſa donatione ſine cauſa non ſpolietur, parum refert, quod res donata ſit vna, vel plures, cùm non minùs ſpolietur quis donando duas domos, vel duas gemmas, quarum ſingulæ valeant 500. quàm donando vnam ſolam, quæ valeat mille.

Aliqui tamen hoc limitant, vt non procedat quando creditor remittit plura debita, vel vnum excedens 500. ſolidos, quod ex pluribus, & diuerſis titulis debetur. Ita Bartol. in leg. *Modeſtinus*, n. 1. ff. de donat. Bald. in leg. *illud*, C. de ſacroſ. Eccleſ. & Syluester verbo *donatio*, 1. q. 7. ſed parùm conſequenter, vt cum Imola, & Ant. Gomez notauit Molina n. 20. ſi enim in donatione attenditur valor omnium, quæ donantur, ita in remiſſione debet attendi ſumma, quæ ſimul remittitur, cum remiſſio ipſa ſit donatio quædam, ſeu condonatio debiti.

152 Dubitatur tertiò, quid dicendum ſit de eo, qui donauit 200. ſolidos annuos Titio ad certum tempus, an illa dicenda ſit vna donatio excedens 500. ſolidos, an verò plures non excedentes, nec inſinuatione indigentes. Ad hoc reſponſum iam eſt in dict. leg. *ſancimus*, §. vlt. & decernitur, vnam eſſe donationem, & indigere inſinuatione ſi taliter donetur, vt vel moriente donatore, vel donatario, adhuc donatio perſeueret, & obligatio, vel actio tranſeat ad hæredes: ſecus verò, quando donatio altero ex illis moriente, exſpiret.

153 Dubitatur quartò, quid dicendum ſit, ſi aliquis ſimul pluribus donet, itavt licèt ſinguli non capiant vltra 500. ſolidos, omnes tamen ſimul plus accipiant. Gama deciſ. 381. n. 5. quem ſequitur Molina n. 13. & 14. dicit, ſi eodem tempore donetur omnibus, neceſſariam eſſe inſinuationem: quia ratio prohibitionis non deſumitur ex lucro donatarij, ſed præcipuè ex parte donantis, ne temerè, vi, metu, aut dolo depauperetur; quod inconueniens non minus ſequitur, quando multis donatur. Leſſius verò n. 97. dicit, ſi donatio ſimul, & quaſi vno animi impetu fiat, inualidam eſſe ſine inſinuatione: ſecus ſi diuerſis temporibus animique motibus fiat. Rebell. lib. 18. q. 16. n. 7. idem docet, quando donationes pluribus eodem tempore fiunt, quod dicit contineri in Authentico, *item & à priuatis* quam allegationem fortaſſe accepit ex Angelo in ſumma verb. *donatio*, 1. §. 21. qui affert Authenticam (non Authenticum) *item à priuatis*, C. de donat. ſed in ea Authentica nec verbum eſt de hoc caſu. Addit verò n. 8. attendendã eſſe ad vnitatẽ donationis, & neceſſitatem inſinuationis, vnitatẽ cauſæ totaliter mouentis ad donationem, quæ ſi ſit vna & eadem, & donationes eodem tempore fiant diuerſis perſonis, exiſtimabitur donatio vna, & non multiplex: è cõtra verò erit multiplex, ſi Petro v. g. donem ad preces Ioannis, & eodem tempore donem Paulo ad preces Franciſci.

4 Ego quidem ad neceſſitatem inſinuationis, & ad donationis vnitatem in caſu noſtro, non puto ſufficere vnitatem temporis, neque etiam vnitatem motiui, ſed vnitatem donatarij: non quidem itavt requiratur vnitas rigoroſa ex parte donatarij, ſed vnitas aliqua ſaltẽ moralis. Nam ſi dones 1000. alicui communitati, etiamſi diuidenda ſint inter ipſos particulares, & ſingulis 100. obueniant, donas tamen vnica donatione exceſſiua toti illi communitati quæ eſt vna perſona moralis: è contrà verò vnitas ſolius motiui non ſufficit, vt ſi ob amorem erga Petrum dones quatuor eius filiis, quos promouere cupis, ſingulis 200. non eſt vna donatio, ſed plures, quia ſingulis ſeorſim, & independenter ab aliis donas, licèt idem ſit motiuum, nempe affectus erga Petrum. Quod explicari poteſt à contrario: nam ſi fureris ſimul à quatuor diuerſis, à ſingulis aliquid parũ, non ſufficiens ad furtum graue, non ideo cenſeris ſẽper furtum graue patrare, licèt illa omnia ſimul ab eodẽ ablata facerent furtũ graue, & licèt motiuum ſit idem, nempe ſubuenire tuæ neceſſitati, vel cupiditati; item ſi Religioſus habeat generalẽ facultatem à Prælato donandi rem parui valoris, & eodẽ tempore dones tribus, vel quatuor ſingulis res parui valoris, non credo quod peccet contra votum paupertatis, nec faciat vltra licentiam, quam habet, licet omnia illa ſimul facerent aliquid non parui valoris. Aliud eſſet, ſi ſine vlla licentia daret, quia iam tunc auferret à conuentu totam illam ſummam ſine facultate Prælati, atque ideo eſſet, ſicut ſi eidem furaretur ſimul plures res parui valoris ſingulas. Non ergo ſufficit vnitas temporis, nec vnitas motiui præcisè ad reddendam donationem exceſſiuam, & prohibitam, niſi adſit vnitas etiam donatarij vera, vel ſaltem moralis modo explicato.

Dubitatur quintò, vtrùm donatio iuramento confirmata firma ſit, etiam abſque vlla inſinuatione facta. Negarunt Baldus, & alij apud Molinam n. 8. ſed communis iam ſententia affirmat, quam docent Mol. ibi, Leſſius vbi ſuprà n. 100. & alij communiter, & cuius veritas, & probatio deſumenda eſt ex iis quæ latè diximus diſp. præced. ſect. 8. agentes de vi, quam iuramentum habet ad confirmandos contractus alioquin iure humano inualidos, vel infirmos, & diximus in hoc caſu non ſolum oriri obligationem ex religione propter iuramentum; ſed etiam ex iuſtitia, confirmarique contractum ipſum, & donationem in ratione contractus, itavt donans non poſſit abſque iniuſtitia agere contra donationem ad illam reſcindendam ob defectum inſinuationis requiſitæ, cuius rationẽ ibi latè explicuimus. 155

Dubitatur ſextò, vtrùm inſinuatio prædicta ita ſit neceſſaria, vt ea deficiente, donatarius non poſſit tuta cõſcientia rẽ ſibi donatam retinere. P. Molina n. 21. aliqua affert argumenta, non leuia ad neceſſitatem probandã: & Turrian. diſput. 73. dub. 5. num. 2. tandem concludit, in quolibet regno ſeriò obſeruanda eſſe verba legis requirentis inſinuationem. Cæterùm ipſe Molina cum aliis putat, non eſſe obligationem in foro conſcientiæ reſtituendi donatori, vel eius hæredibus, quouſque ipſi repetant, quod etiã tenent Rebel. vbi ſuprà q. 8. n. 3. Leſſius n. 99. & alij: quod mihi etiam ſatis probabile videtur: quia, quidquid ſit de mente legiſlatorũ, non aliter videtur lex illa vſu recepta, neq; vnquam donatarij reddunt, niſi donatore vel eius hærede reuocãte. 156

Adde, ſi donator defectũ illũ ſciat, & potens repetere non repetat, eo ipſo iam non cenſetur inuitus quoad retentionẽ: quia non videtur donatarius aliquid inuito domino retinere, atq; adeo non peccat contra iuſtitiã retinendo. Si autẽ donator obiit, & in morte ratã habuit donationẽ præteritã, iam valebit ſaltem vt donatio cauſa mortis, quæ in qualibet quantitate inſinuatione non indiget ad ſui valorem. Deniq; etiã inter viuos, ſi poſtea donator obligationem reſtituendi exceſſũ condonauit donatario, & exceſſus ipſe ſecundùm ſe non excederet 500 ſolidos. vt ſi v. g donauerat mille ſolidos à principio, tunc condonatio illa de exceſſu cenſeretur noua donatio 500. ſolidorũ quæ ſeorſim à præcedẽti nõ indiget inſinuatione, vt notauit benè Rebel dicta q. 8. n. 2.

Addit tamen idẽ n. 7. ſi donator, vel eius hæredes ſciãt probabiliter, donationem abſque vi, & fraude factam fuiſſe, non poſſe ipſos licitè repetere à donatario ob defectum inſinuationis, & hoc etiamſi amplectantur 157

ſenten

Digitized by Google

ſententiam contrariam, quod ſcilicet defectus inſinuationis vitiet, & irritet donationem etiam in conſcientia. Quod probat, quia lex illa irritam reddens donationem fundatur in præſumptione fraudis, vel metus: quare ſi donatori conſtet de veritate, non potest locus eſſe præſumptioni, ſed debet donationem vt validam ſuſtinere.

Hoc tamen contra omnium ſenſum dictum eſt, nemo enim id docuit, nec in praxi ſequutus eſt, vt teſtatur Molina dicta diſp. 278. n. 22. ſed omnes vtriuſque ſententiæ Doctores fatentur, poſſe donatorem licitè repetere exceſſum ſine inſinuatione donatum, ad idque ſaltem ex lege ius habere. Quod rurſus probatur, quia ſi ſolum propter præſumptionem fraudis, aut metus, concederetur repetitio, non poſſet iudex illam concedere, ſi donator ipſe interrogatus fateretur, ſe abſque vi vel fraude donaſſe: nullus autem Iudex hoc inquirit, neque etiam ſi id ſciret, negaret repetitionem ob inſinuationis defectum petitam. Non ergo eſt illa adæquata, & vnica ratio talis inualiditatis in donatione, quod fraus, aut vis præſumatur, ſed etiam ad conſulendum prodigalitati in profuſis donationibus, quibus homines imprudẽtes facilè depauperantur. Quare ſicut minor, licèt ſuo contractu abſque auctoritate curatoris facto naturaliter obligetur, poteſt tamen illũ poſtea reſcindere, quia voluit lex eius ætati ſubuenire, vt non niſi prudenti conſilio præmiſſo contrahant, & hoc licet nullus metus, vel dolus præceſſerit: ita voluit lex omnibus in ordine ad donationes exceſſiuas date communiret, quaſi curatorem, & conſultorem prudentem, nempe iudicem, qui poſſit eis conſulere, eoſque dirigere, ne facilè affectu ducantur ad prodigè donandum, quæ ratio adhuc remanet, licèt nulla vis, vel dolus præceſſerit.

158 Ab hac neceſſitate inſinuationis excipiuntur plures caſus. Primò, ſi donatio fiat ad redemptionem captiuorum, leg. penult. C. de donationibus: idemque extenditur ad reparationem domus, quæ ruina, vel incendio destructa eſt, dummodo donatio tota in eum ſolùm vſum expendatur. Secundò ſi donatarius, vel donator ſit Princeps non habens ſuperiorem, ex leg. *ſancimus.* §. *exceptis*, & in Authentica, *item à priuatu*, C. de donat. Tertiò ſi Magiſter militum dat militi mobilia ex leg. penult. C. de donat. Quartò, ſi donatio ſit remuneratoria, vel ob cauſam, vt ex communi Doctorum ſententia probat Molina tom. 2. diſp. 279. n. 5. Quod tamen intelligitur ab iis Doctoribus, quãdo donatio limites remunerationis, aut cauſæ non excedit, alioquin quoad exceſſum inſinuatione indigebit. Vnde donatio reciproca, non prohibetur, vt cùm dico, *dono tibi tale prædium, & tu viciſſim dona mihi illud aliud*, vt cum gloſſa in leg. *licèt* verbo *mortis cauſa*, C. de pactis, & aliis obſeruat Molina ibi n. 10. ex quo etiam capite donatio, qua maioratus inſtituitur, non indiget communiter inſinuatione, quia plerumque fit ex cauſa, & cum multis grauaminibus, de quo benè Molina n. 11. Denique donatio cauſa mortis in qualibet ſumma inſinuatione non indiget, ex leg. vlt. C. de donat. cauſa mortis.

159 Dubitatur primò, an donatio quælibet ad cauſam piam excipienda etiam ſit ab ea neceſſitate inſinuationis. Aliqui dicunt, non excipi, ſi excedat 500. ſolidos. Ita Ant. Gomeſ. & alij apud Molinam vbi ſuprà n. 1. & apud Gabrielem lib. 3. de donationibus concluſione 1. n. 28. & fundamentum magnum habent in leg. *illud*, C. de ſacroſanctis Eccleſiis, & leg. *ſancimus*, C. de donationibus; communis tamen ſententia Iuriſtarum, & Theologorum affirmat excipi ab hac neceſſitate quamlibet donationem ad cauſas pias, quam multis relatis tenet Molina ibi n. 2 Leſſius vbi ſuprà n. 101. Rebellus quæſt. 7. n. 1. Turrianus dicta diſput. 73. dub. 5. in fine, & alij communiter, à quibus recedendum non eſt.

Probari ſolet primò à ſimili, quia donatio ad redemptionem captiuorum, & ad reparationem domus dirutæ non indiget inſinuatione. Item donatio facta à Magiſtro Militum in fauorem Militiæ, & facta Principi vel à Principe, ergo & aliæ ad cauſas pias, quarum cauſa æquè, vel magis fauorabilis eſt, excipi debet. Item quia legata ad cauſas pias non indigent numero teſtium ad alia legata requiſito ex cap. *relatum*, 1. de teſtamentis, ergo nec in donatione ad cauſam piam requiritur ſolemnitas, lege ciuili ad donationes prophanas requiſita. Secundò, quia in iis quæ ad finem ſpiritualem ſalutis animæ, & ad pietatem ſpectant, leges ciuiles, & ſæculares locum non habent, cùm hæc pertineant ad poteſtatem ſpiritualem, & Eccleſiaſticam, ergo lex ciuilis non poteſt terminum præſcribere in donatione pia, quæ bonum animæ concernit.

Tertiò & meliùs probari poteſt, quia ratio illius prohibitionis fuit, ne homines temerè, & imprudenter donationibus profuſis, & prodigis ſe ſpoliarent. Hæc autem ratio non procedit in donationibus ad cauſas pias, in quibus ſemper donans ſequitur conſilium optimi cõſultoris, nempe Chriſti dicentis, *vende omnia, quæ habes, & da pauperibus*: nec poteſt in eo genere periculum, aut vitium eſſe prodigalitatis: in iis enim donationibus *optima menſura eſt donatarum rerum immenſitas*, vt dixit Iuſtinianus Imperator in Authentico. *Vna ſuſtentionem*, §. *firmmus igitur*, collat. 2. titulo 1. & inferiùs addit, *non multum differre ab alterutro ſacerdotium, & imperium, & res ſacras a communibus, & publicis, quando omnis ſanctiſſimis Eccleſiis abundantia, & ſtatus ex Imperialibus munificentiis perpetuò præbeatur.*

Vnde rurſus probari poteſt, non poſſe lege ciuili hãc neceſſitatem inſinuationis generaliter induci ad pias donationes, quia id eſſet contra Euangelica conſilia in quibus Chriſtus non ſolùm eleemoſynam liberalem conſuluit, ſed etiam commendauit ſecretum in iis erogandis, quando dixit Matth. 6. *cùm ergo facis eleemoſynam, noli tuba canere ante te, ſicut hypocritæ faciunt in ſynagogis, & in vicis, vt honorificentur ab hominibus: Amen dico vobis receperunt mercedem ſuam. Te autem faciente eleemoſynam, neſciat ſiniſtra tua, quid faciat dextera tua: vt ſit eleemoſyna tua in abſcondito, & pater tuus, qui videt in abſcondito, reddet tibi.* Si ergo lex ciuilis velit eleemoſynam liberalem fieri non poſſe firmam, & abſque poteſtate eam à pauperе repetendi, niſi donator tuba canat, & ad iudicem publicè veniat, & coram notario, ac teſtibus in actibus publicis proteſtetur ſe illam eleemoſynam dare, non poſſemus conſilium illud Chriſti amplecti de ſecreto procurando in eleemoſyna largienda. Quid ergo ſi proximi neceſſitas eſſet occulta, ad quam occultè, & ſine eius rubore, & confuſione ſubleuandam neceſſe eſſet, quod ei mille aureos ſuggereres: certè donatio cum inſinuatione parum vtilis tunc eſſet ad proximo ſubueniendũ: non eſt ergo credibile, potuiſſe lege ciuili huiuſmodi Chriſtianæ pietatis opera impediri.

Dubitatur ſecundò, an renunciatio rei futuræ quæ tibi non competit de præſenti, ſed de futuro indigeat inſinuatione. Negat Anton. Gomeſ. 2. tom. var. reſolut. cap. 4. n. 10. Meliùs tamen Molina dicta diſputatione 279. n. 13. quem videtur ſequi Leſſius n. 100. diſtinguit; vt tunc ſolùm non ſit neceſſaria inſinuatio, quando iura aliquid tibi tribuunt dependenter à tua acceptatione, ſecus è contra. Vnde ſi mutua dediſti mille ſoluenda tibi poſt annum, non poteris renunciare huic ſolutioni, quæ tibi, abſque alia acceptatione debetur, quia hoc eſſet remittere debitum: remiſſio autem debiti donatio eſt, vt diximus: è contra verò, ſi hæreditas tibi defertur, & renuncies, nec acceptare velis, etiamſi hoc facias in gratiam ſubſtituti, ad quem pertinebit, non eſt neceſſaria inſinuatio: quia tunc non donas aliquid tuum, ſed merè non acquiris, quod acquirere poſſes, plura alia exempla congerit Molina loco citato, quæ apud ipſum videri poſſunt. 160



Digitized by Google

161 Dubitatur tertiò, de donatione qua fœminæ alicui donas dotem, vel ad nuptias contrahendas cum alio; & videtur certum, quod ſi donas marito dotem, vt cum illa contrahat, non ſit neceſſaria inſinuatio, quia illa propriè non eſt donatio, ſed contractus onerosus. Si autem dones ipſis fœminæ ſiue dotem, ſiue ad nuptias, iam hodie non indiget inſinuatione ex leg. vlt. in princip. C. de iure dotium, & in Authentico *vt ſponſalitia largitas*, in principio.

162 Dubitatur quartò, de donatione, qua filius tempore quo emancipatur à patre, ei donat, an indigeat inſinuatione, Arias Pinellus, cuius ſententiam ſequi videtur Molina vbi ſuprà n. 8. docet, indigere. Primò, quia alioquin facilè eſca illa emancipationis parentes à filiis donationes exceſſiuas captarent. Secundò, quia iam ipſo iure communi patri datur præmium ob beneficium emancipationis, nempe dimidium vſusfructus in bonis filij aduentitiis. Tertiò, quia in leg. *data*, C. de donat. non minus, imò magis exigitur inſinuatio, quando filius donat parentibus, quàm ſi aliis donet.

Alij tamen apud eoſdem Auctores negant, neceſſariam eſſe inſinuationem, quia donatio filij remuneratoria tunc eſt ob emancipationis beneficium. Quod verius credo, ſi remuneratoria merita non excedat; poteſt enim filius ſua cupidine ductus pluris æſtimare, quàm debeat libertatem emancipatione acceptam, quare quoad exceſſum requiretur inſinuatio.

Dices, emancipationem inæſtimabilem eſſe, quia *patria poteſtas inæſtimabilis eſt*, vt dicitur in leg. *filius familias*, 118. §. *ſecundum vulgares*, ff. de legatis 1. vbi dicitur hæredem grauatum, vt liberos ſuos emanciparet, non eſſe ad id cogendum, quia inæſtimabile eſt, quod ab eo petitur, atque adeo grauatur vltra valorem rei illi relictæ. Reſpondeo in primis ex hoc ipſo probari magis donationem in caſu noſtro remuneratoriam, ſi quidem meritum emancipationis eius valorem ſuperat. Deinde ad legem illam dico, licèt de rigore, & ſecundùm vulgarem formam iuris, vt ibi dicitur, non cogendus ſit hæres ad filios emancipandos propter rationem ibi aſſignatam; ex æquitate tamen rationis cogendum eſſe ad conditionem implendam, vel abſtinendum ab hæreditate, vt tandem concluditur in leg. *ſi cui* 91. ff. de conditionibus, & demonſtrat. Denique adde, licèt patria poteſtas inæſtimabilis ſit in eo ſenſu, vt non ſit cogendus pater tanti, vel tanti eam æſtimare, vt ea ſe priuet, quia re ſibi chariſſima ſe priuat, nempe filiis; eſſe tamen æſtimabilem ab ipſo filio, qui ex gratitudine poteſt eam remunerare, quanti prudenter æſtimat emolumentum, quod ipſe per emancipationem accepit;

## De donatione omnium bonorum.

### SVMMARIVM.

*An poſſit reuocari, ſi iuramento firmetur*, n. 163.
*An tota ſit inualida, vel ſolùm quoad exceſſum*, num 164.
*Quibus verbis fieri cenſeatur*, n. 165.
*Quid, ſi excipiatur vſusfructus*, n. 166.

163 REſtat nunc dicere de donatione omnium bonorum, quæ eſt etiam legibus prohibita. Et quidem, ſi ſit omnium bonorum præſentium, & futurorum prohibita eſt de iure communi, leg. *ſtipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum obligat. leg. *ex eo*, Cod. de inutil. ſtipulationibus, & aliis, quæ congerit P. Molina diſput. 280. num. 1. ſi autem ſit omnium bonorum præſentium, valet quidem de iure communi, non de iure Hiſpano ex leg. 69. Tauri, & aliis.

De hac donatione omnium bonorum dubitatur primò, an ſi iuramento confirmetur, poſſit adhuc reuocari. Negant communiter manere irreuocabilem Doctores Iuriſtæ, quia contra bonos mores eſt talis donatio, ideóque iuramento confirmari non poteſt, aufert quippe à donante poteſtatem omnem teſtandi. Eandem ſententiam ſupponere videtur Rebellus dicto lib. 18. q. 8. num. 1. dum ait, donantem etiam cum iuramento omnia bona non peccare mortaliter, ſed ſolùm venialiter, nec donatarium peccare mortaliter retinendo rem donatam, niſi inuito donatore, vel eius hærede retineret: vbi iam ſupponit, etiamſi iurata fuiſſet donatio, poſſe à donatore reuocari, alioquin non peccaret mortaliter poſtea donatarius retinendo bona etiam donatore inuito, ſi donatio non poſſet amplius à donatore reuocari.

Contrariam tamen ſententiam latè P. Molina dicta diſputatione 280. num 3. & ſequentibus, quem ſequitur Leſſius num. 96. & in rigore videtur verior, pro qua ſunt Couarruu. Decius, Fortunius, & alij, quos ſequitur Molina. Ratio potiſſima eſt, quia licèt ipſe actus donandi malus ſit, ſiue quia iure naturali prohibetur ſaltem venialiter prodigalitas illa, & auferre ſibi poteſtatem teſtandi, ſiue quia prohibetur ſaltem legibus humanis, id tamen quod iuramento promittitur, non eſt donatio ipſa, ſed ſolùm non reuocare donationem; hoc autem nullo iure prohibitum eſt, ſed licitum, cùm quilibet poſſit nolle teſtari, nolle reuocare donationem &c. Quoties autem id, quod promittitur, poteſt abſque peccato impleri, iuramentum ad id obligat, & ſeruari debet; quando verò dicitur iuramentum contra bonos mores non obligare, intelligitur de iuramento, quod ex parte obiecti eſt contra bonos mores, nempe ex parte rei promiſſæ, non de iuramento quod de ſe formaliter ſit contra bonos mores, & prohibitum: poteſt enim quis peccare iurando, & tamen iuramento obligari, quia res promiſſa non eſt prohibita, ſed ſola promiſſio, vel iuramentum. De hoc tamen latè diximus diſputatione præcedenti ſect. 8. & videri poteſt etiam idem Molina 1. tom. diſputatione 151. vbi latè hoc ipſum tractat circa iuramentum non reuocandi teſtamentum. Vnde obiter infero, etiamſi non præcedat iuramentum, manere tamen donatarium tutum in retentione, dum à donatore, vel hærede non reuocatur, prout conceſſit etiam Rebellus ſuprà adductus.

Dubitatur ſecundò, vtrum ſicut donatio ſuprà 500. 164
ſolidos reuocari ſolùm poteſt quoad exceſſum, & manet firma quoad 500. ſolidos etiam abſque inſinuatione; ita donatio omnium bonorum licèt non valeat quoad omnia bona, valida tamen ſit quoad partem non prohibitam. Iulius Clarus §. *donatio*, quæſtione 20. num. 2. dicit, diſputando ſuſtineri poſſe, quod ſit valida quoad partem: ipſe tamen. & Anton. Gomeſ. & alij, quos refert & ſequitur Molina num. 6. & Turrianus diſputatione 73. dub. 6. num. 2. dicunt, quoad nullam partem valere: quia in donatione ſine inſinuatione præſcriptus eſt certus terminus 500. ſolidorum, ad quem inſinuatio non requiritur, & vtile per inutile non vitiatur: at verò in donatione omnium bonorum, non eſt aſſignatus vllus terminus, quare ſi valeret quoad partem, valeret quoad totum excepto vno Iulio, hoc enim ſufficeret, ne eſſet omnium bonorum, atque ideo prohibitio eſſet inutilis, cùm eadem inconuenientia ſequerentur ex valore talis donationis quoad omnia præter vnum Iulium.

Hæc tamen ratio non videtur ſatis conſequenter reddi ab iis Doctoribus; ipſi enim aſſignare debent terminum, & de facto aſſignant in donatione vniuerſali, & dicunt, quod ſi aliquis donet expreſsè omnia bona præter 10. Iulios, donatio non valet: ſi autem donet omnia bona præter partem, quæ excedat vigeſimam omnium bonorum validam eſſe, quia debet ſibi donans reſeruare partem competentem reſpectiuam, vt cum Iulio Claro, & aliis fatetur idem Molina n. 8. iam



Digitized by Google

ergo poteſt determinari id, ad quod donandum ſaltem cum inſinuatione non datur prohibitio, nec ſequitur confuſio illa, & perplexitas, quæ opponebatur; eadem quippe perplexitas dari poſſet, quando donatio non eſſet omnium bonorum, ſed cum aliqua limitatione: ad quam vitandam omnes tenentur terminum aliquem moralem arbitrio ſaltem prudentis deſignare.

Exiſtimo itaque in primis, ſi prædicta donatio omnium bonorum non ſit inſinuata, & excedat 500. ſolidos non eſſe firmam, ſed reuocabilem quoad exceſſum, vt conſtat ex ſuprà dictis. Deinde ſi non excedat 500. ſolidos, vel ſi excedat, inſinuata ſit, & appoſita fuerit clauſula, qua donans dicat, ſe velle donationem validam facere meliori modo, quo poſſit, itavt ſi non ſit valida quoad totum, valeat ſaltem quoad partem, quã donare poteſt, credo quod valeret quoad id totum quod donare poſſet, & ſolùm debeat infirmari quoad illam partem, quam reſeruare ſibi debuiſſet donator, vt non eſſet donatio omnium bonorum, quæ prohibita eſt. Quanta autem debeat eſſe illa pars, iudicari debet ex regulis, quas Doctores tradunt ad decernendum, quouſque donare quis poſſit ex ſuis bonis, non contrauenïendo legum prohibitioni. Denique ſi illa clauſula non apponatur, ſed abſolutè quis donet omnia bona ſua, placet vt non diſcedamus à ſententia communi, ſed dicamus totam donationem infirmari, nec ſuſtinendam eſſe quoad aliquam ſui partem. Fundamentum autem, & differentia inter hanc donationem, & illam quæ ſine inſinuatione excedit 500. ſolidos, & inualidatur ſolùm quoad exceſſum, petenda eſt ex verbis ipſarum legum, quæ diuerſo modo loquuntur de vna, & altera donatione. Nam de donatione excedente 500. ſolidos, non dicunt abſolutè infirmam, & inualidam eſſe, ſed ſolùm eſſe inualidam quoad exceſſum, validam verò quoad quantitatem præſcriptam, ſic enim expreſſè habetur in dicta leg. *ſancimus*, in principio, & in §. *alias verò*, in fine C. de donat. quare non eſt mirum, quod donatio quoad illam partem ſuſtineatur, cùm lex non prohibuerit, vel infirmauerit donationem illam abſolutè, ſed ſolùm exceſſum ſupra illam ſummam. At verò donationes omnium bonorum abſolutè, & ſine vlla diſtinctione leges irritas eſſe volunt, vt auiditas donatarij comprimeretur, & magis caueret à tali donatione exhibitante, & odioſa procuranda, ſciens, illam nec quoad partem aliquam ſui forte ſuſtinendam.

165 Dubitari tertiò poteſt, an loquendo de iure communi valida ſit donatio qua donans dicit, *dono tibi omnia bona mea*. Reſponderet affirmatiuè cum ſententia communi quam probat Molina n. 6. quia iis verbis intelliguntur ſola bona præſentia, non futura; quare non eſt omnium bonorum ſimpliciter, ſed præſentium, vt conſtat ex leg. vlt. C. quæ res pign. oblig. & leg. *ſi ita*, ff. de auro, & argento legato, & leg. *omnes*. § *Lucius*. ff. quæ in fraud. credit. niſi aliunde conſtaret, donantem intellexiſſe etiam de bonis futuris. Idem intelligunt Doctores de illa formula, *dono tibi omnia bona mea etiam futura, mobilia, & immobilia:* quia iis verbis non comprehenduntur iura, & actiones, niſi aliunde conſtet intentio contraria.

166 Dubitatur quartò, de donatione, qua donas omnia bona præſentia, & futura, excepto vſufructu: quam aliqui inualidã dicunt, alij meliùs validã de iure cõmuni, quos ſequitur Molina n. 8. quia eo ipſo quod excipiũtur fructus percipiendi, poterit donator teſtari de iis, quos ante mortem perceperit. Quod intellige, niſi fructus, qui ſperantur, adeo ſint modici, vt id reſpectu omnium bonorum pro nihilo reputentur: nam; vt ſuprà diximus, pars, quæ reſeruatur, talis debet eſſe, vt moraliter loquendo non intelligatur eſſe donatio omnium bonorum, de quo latiùs Molina ibi. Qui latè etiam diſputat, an vbi donatio etiam bonorum omnium præſentium prohibetur, valida ſit, ſi vſusfructus excipiatur.

Negat enim Couarruu. multis argumentis, præſertim quia fructus percipiendi non ſunt bona præſentia, ſed futura; & quia eo ipſo donans adimit ſibi teſtandi poteſtatem; ſi enim ſtatim moreretur, nihil haberet, de quo teſtari poſſet. Alij tamen communiter, & meliùs affirmant eſſe validam, quia ius illud percipiendi fructus eſt aliquid præſens, quod ius vendere poſſet donator ſtatim, & teſtari de pretio.

Quæ dicta ſunt de inualiditate donationis omnium bonorum, non habent locum primò, in donatione cauſa mortis, quia hæc reuocabilis eſt, nec adimit teſtandi facultatem, neque in donatione ad pias cauſas, vt cum aliis docet Leſſius n. 95. neque in donatione oneroſa, de quibus latiùs Molina n. 11. & ſequentibus.

## SECTIO XI.

### Ex quibus cauſis donatio reuocari poſſit.

### SVMMARIVM.

*In quibus caſibus reuocari poſſit donatio ob ingratitudinem*, n. 167.
*Quid, ſi abſit culpa*, n. 168.
*An hæc facultas tranſeat ad hæredes donatoris*, n. 169.
*An contra hæredes donatarij*, n. 170.
*Quid, ſi ingratitudo ſit poſt mortem donatoris*, n. 171.
*Debet culpa coram iudice probari*, n. 172.
*An in aliis caſibus ingratitudinis poſſit reuocari*, n. 173.
*Quid, ſi donator renunciauit facultati reuocandi vel etiam iurauit*, n. 174.
*Quid de donatione ob cauſam, vel remuneratoria*, n. 175.
*Collatio beneficij, an ob eaſdẽ cauſas reuocari poſſit*, n. 176.
*Quid de donatione filiis à matre facta*, n. 177.
*Libertas an reuocari poſſit ob liberti ingratitudinẽ*, n. 178

LOquimur de donatione completa, & poſtquam res donata tranſiit in dominium donatarij; vnde à fortiori conſtabit de donatione acceptata, ſed nondum cõpleta, & perfecta, quæ ob eaſdem cauſas, & faciliùs poterit reuocari. Prima ergo cauſa ad reuocandam donationem aſſignari ſolet ingratitudo donatarij, quæ cauſa locum habet in quinque caſibus enumeratis in leg. vlt. C. de reuocand. donat. & in §. *ſciendum*, Inſtit. de donat. & quatuor priores ponũtur in cap. vlt. de donationibus.

Primus caſus eſt; ſi donatarius atroces iniurias in 167 donatorem effundat, quod intelligitur de verbis iniurioſis, & hoc, ſiue donatore præſente, ſiue abſente: atrocitas autem, & grauitas arbitrio prudentis iudicanda eſt, & regulæ aliquæ traduntur in §. *Atrox*, Inſtit. de iniuriis. Si autem non verbis, ſed factis iniuria illata ſit, vt ſi cornua pro foribus donantis appendantur, videri fortaſſe poſſet, non comprehendi in hoc caſu, quia verba ſola dicuntur *effundi*. Molina tamen diſp. 181. n. 1. cum aliis affirmat comprehendi quod idem eſſet de quacũque alia contra honorẽ donatarij atroci iniuria. Quod cum Gregorio Lopez probat ex leg. Hiſpana 10. tit. 4. partita 5. quam dicunt ad hoc eſſe commendandã; quia de iure communi non erat adeo expreſſum. Sed potuiſſet meliùs de iure etiam communi id probari ex dicto cap. vlt. de donat. vbi non vtitur Pontifex verbo *effundendi*, ſed generaliter dicit, *ſi fortè ſibi atroces iniurias inferre præſumpſerit*, quæ verba omnes etiam alias iniurias graues comprehendunt.

Secundus caſus eſt, ſi manus impias in donantem inferat, quod intelligitur de quauis percuſſione, ſiue manu, ſiue ferro, ſiue telo, ſiue alio inſtrumento fiat, ſicut dici ſolet de manuum iniectione violenta in clericum ad incurrendam excommunicationem.

Tertius caſus eſt, ſi notabile detrimentũ bonis donatoris donatarius iniuſtè intulerit: non enim quodcun-

qoe

que detrimentum ſufficiens aliàs ad peccatum mortale ſufficit;ſed requiritur notabile ; quod lex illa vltima dixit *non leuem ſenſum ſubſtantia donatoris imponat* : ius autem canonicum in illo cap. vltim. dixit *graue rerum ſuarum damnum*;non tamen requiritur,vt aliqui voluerunt,quod pertingat ad medietatem bonorum, ſed arbitrio iudicis penſandum eſt. Molina putat, ſub his verbis comprehendi eum,qui donatarium accuſat de crimine,ob quod non leuem iacturam in ſuis bonis externis ſit incurſurus.Hoc tamen, ſi intelligatur de ſola accuſatione, non ſecuta poſtea bonorum iactura, falſum,ſtando ſaltem in iure communi:nam lex ciuilis,& canonica loquuntur de damno in fortunis illato, non de ſolùm attentato;magis dubitari poſſet de alio verbo in lege poſito,nempe *ex inſidiis*, quod videtur exigi quod damnum illud per inſidias inferatur. Sed verbũ illud meritò omiſſum fuit in lege Canonica,& fortaſſe per errorem irrepſit in textum vulgatum legis ciuilis, nam in aliis codicibus non inuenitur, ſed loco illius verbi,*ex inſidiis ſuis*,legitur,*ex iniuriis ſuis*,vt notatur in margine ad textum illum:quæ verba vniuerſalia ſunt, & comprehendunt quodlibet notabile detrimentum iniuſtè illatum in bonis donatoris.

Quartus caſus eſt,ſi vitæ periculum donatori intulit,quod intelligitur,ſi intulit per ſe,vel per alium, nec requiritur quod mors donatoris ſecuta ſit,ſufficit quod intulerit periculum, non tamen ſufficit quod periculum intulerit mutilationis, cùm lex de ſolo vitæ periculo loquatur.

Quintus caſus eſt, ſi donatarius non velit implere conuentiones,ſeu grauamina;ad quæ ſcripto, aut verbo ſe in donatione obligauerat. Qui caſus continetur in dicta leg.vlt.in dicto autẽ cap.vltim.de donat.omiſſus eſt:fortaſſe quia hic non tam pertinet ad gratitudinem, quàm ad iuſtitiam, ex qua donatarius tenebitur obſeruare grauamina,quæ ſpoponderat. Aliquid tamen aliud additur præter obligationem illam communem iuſtitiæ;nam ex iuſtitia ſolùm cogi potuiſſet donatarius ad obſeruanda promiſſa ; ex vi autem prædictæ legis poterit donator reuocare etiam donationem in pœnam promiſſionis non obſeruatæ,quæ eſt ſpecies etiã aliqua ingratitudinis,vt notauit benè Rebell. lib. 18. q. 9. n. 3.

168 Circa hos quinque ingratitudinis caſus,aduerte primò,in iis omnibus requiri culpam donatarij, ſi enim licitè donatorem infamet, vel dehonoret,vel accuſet, quando accuſare debebat,vel ſe iuſtè defendendo periculum ei vitæ afferat, vel iuſtè percutiat,aut promiſſa non obſeruet,non poterit eo titulo donatio reuocari,quia reuocatio hæc eſt pœna,quæ ſine culpa non incurritur.Neque etiam quando donatarius donationem ignoraſſet(quod contingere poſſet, quando procurator eius nomine, eam acceptaſſet)tempore quo iniuriam intulit : non poteſt enim eſſe ingratitudo ſine notitia beneficij accepti.

169 Aduerte ſecundò,hanc facultatem reuocandi donationem ob caſus prædictos non tranſire ad hæredes donatoris,quando donator ipſe tacuit,vt cõſtat ex d.leg. vlt.& dicto cap. vlt. quod etiam intelligitur in quinto caſu,nam facultas etiam reuocandi in illo caſu appoſita eſt per modum pœnæ,vt diximus,& in illo etiam caſu lex prædicta negat hæredi poteſtatem reuocandi, cùm vniuerſaliter loquatur de omnibus quinque caſibus antea enumeratis.Addit probabiliter Mol.n.2.hoc intelligi, quando donator ingratitudinis notitiam habuit,ſi enim dum viueret,eam ignorauit, non cenſetur tacuiſſe,atque adeo eius hæres poterit donationem ex præſũpta donatoris volũtate reuocare : quod idẽ dicit, quãdo donator ſciuit ingratitudinẽ, ſed nõ habuit tẽpus donationẽ reuocãdi,& multò magis,ſi morte præuentus non potuit perficere reuocationem, ad quam ſe præparabat:tunc enim nullo modo tacuiſſe cenſetur.

170 Ex hoc tamen oritur duplex dubium,Primum eſt,an idem dicendum ſit,quãdo donatarius ingratus obiit,an tunc etiam donator non poſſit reuocare donationem aduerſùs hæredes donatarij,id enim affirmat etiã Molina ibi,& probat ex dicta leg.vlt.& dicto cap.vltim. ſed in illis iuribus nihil de hoc caſu dicitur,ſed de ſucceſſoribus ſolùm donatoris,quod non poſſint reuocationis cauſam inchoare. Aliunde tamẽ probari poteſt,quia cùm hæc ſit pœna delicti,conſequẽs eſt,vt mortuo delinquente ingrato, non poſſit ampliùs aduerſùs eius hæredes actio ad pœnam exſequendam intentari.

Alterum dubium eſſe poteſt, quid,ſi donatarius in- 171
gratus ſit poſt mortem donatoris, poteritne hæres donatoris donationem reuocare ? Reſpondeo, id non poſſe cõtingere in 2.3.& 4.caſu,ſed ſolùm in 1.& in 5.quia mortuo donatore,non poteſt donatarius eum percutere,vel eius vitæ inſidiari,neque etiam eius bona lædere,cùm iam bona non pertineant ad defunctum,ſed hæredes. Poteſt tamen eius famam, vel honorem iniuſtè lædere, poteſt etiã grauamina promiſſa non obſeruare quibus obſeruandis nondum fortaſſe tempus aduenerat. Et in his duobus caſibus videtur conſequenter concedendum hæredi quod reuocare poſſit. Si enim id poteſt hæres,quando donator viuens ignorauit ingratitudinem,quia tunc non cenſetur tacuiſſe, ſic nec cẽſetur tacuiſſe donator, quando ingratitudo adhuc poſita non fuerat:lex autem ciuilis,& canonica ſolùm negarunt hæredi hanc facultatem,quãdo donator tacuit: ſi ergo in caſu ignorantiæ conceditur hæredi, eadem ratione concedi debet eadem facultas, quando aduenit ingratitudo mortuo donatore. Aduerte tertiò,reuocata donatione repeti fructus non omnes,ſed perceptos à lite conteſtata,vt cũ aliis obſeruat Molina n.2.in fine.

Aduerte quartò, hanc facultatem reuocandi dona- 172
tori non concedi in prædicta lege,niſi in iudicio dilucidis argumentis cauſa approbata fuerit:quare donatarius non ſolùm non tenetur ex ſe rem donatã reddere ob ſuam ingratitudinem,ſed neque etiamſi petatur,niſi in iudicio ingratitudinis cauſa probetur,& approbetur. Quã conditionem, licèt lex illa canonica non expreſſerit,videtur tamẽ illam ſuppoſuiſſe,cùm eam nõ reiecerit,& aliunde in re legibus introducta iuxta iuris terminos loqui præſumitur de ingratitudine iuridicè probata.

His ſuppoſitis dubitatur primò,an propter ingrati-
tudinem in aliis caſibus præter illos quinque,ſi grauio- 173
res,vel æquè graues ſint,poſſit etiam donatio reuocari. Affirmant plures communiter,quos refert Molina n. 3.ipſe tamen cum aliis probabiliùs negat, quem ſequitur Rebell quæſt.6.n.6.& Turrian.diſp.74.dub.1.n.7. & probatur primò,ex verbis dictæ legis vltimæ,in qua dicitur,propter illas *tantummodo* cauſas reuocari poſſe donationem, dictio autẽ excluſiua limitat ad caſus deſignatos. Secundò,quia lex pœnalis,qualis eſt iſta, non debet extẽdi ad delicta etiã grauiora:ſupponimus enim, hanc reuocabilitatẽ ob ingratitudinẽ non eſſe de iure naturæ,ſed de iure humano;ſolùm ergo habet locũ, vbi lex humana eam cõcedit. Aduertit tamẽ Rebellus,ſi res donata nondũ trãſiit in dominiũ donatarij, quia nondũ eſt tradita,poſſe in foro cõſcientiæ donatorem, ceſſante ſcandalo,promiſſum nõ implere,ob æquiualẽtes cauſas ingratitudinis, quia nõ videtur voluiſſe ſe obligare ad rem promiſſam talibus circũſtantiis occurrentibus.

Dubitatur ſecundò,vtrùm ob ingratitudinem reuo-
cari poſſit donatio,etiãſi donator dixiſſet,in donatione, 174
ſe renunciare huic facultati reuocandi ob ingratitudinẽ ſubſecutã. Affirmãt Doctores communiter, poſſe adhuc reuocari,quos refert,& ſequitur Molina num.5. quia ea renunciatio eſt contra bonos mores, quatenus præbet occaſionem delinquendi : quæ ſententia verior videtur, quia per eiuſmodi renuntiationem impeditur omnino finis legis puniendi eiuſmodi ingratitudinem. Si tamen iuramento confirmetur promiſſio non reuocandi ob ingratitudinem, aliqui etiam dicunt reuoca

uocari poſſe. Alij verò, quos ſequitur Molina n. 6. negant reuocari poſſe, & conſtat ex iis, quæ diximus diſp. præcedenti ſect. 8. de iuramento contractui addito, quia res promiſſa poteſt ſine peccato obſeruari, vt conſtat, & colligitur à ſimili ex cap. *quemadmodum §. illud*, de iureiurando, vbi maritus, qui promiſit cum iuramento vxorem non accuſare, licèt adulterium committeret, obligatur ad id obſeruandum, quia poteſt licitè accuſationem omittere.

175 Dubitatur tertiò, an donatio remuneratoria, & ob cauſam poſſit etiam propter ingratitudinem reuocari. Negant communiter Doctores, quos affert, & ſequitur Molina n. 7. Rebellus n. 7. & Leſſius n. 105. Vnde donatio ad dotem, vel ad nuptias reuocari non poteſt, nō ſolùm reſpectu mariti, cui data videtur dos ex contractu oneroſo, ſed etiam mortuo marito relictis filiis, quorū cauſa videtur etiam ad maritum pertinere, imò nec reſpecto ipſius vxoris mortuo marito, vt probat Molina ibidem. Nec etiam donatio facta Eccleſiæ, vel Monaſterio, quia cenſetur facta Deo ex graui cauſa, vt notat Leſſius ibidem. Aliqui tamen prædictam doctrinam limitant, & dicunt reuocari poſſe donationem remuneratoriam, quæ licèt facta fuerit ex decentia, liberalis tamen eſt, vt ſi famulo vltra ſtipendium debitum, aliquid vlteriùs datum eſt ob bene præſtitum obſequium, vel ſi Princeps remuneret obſequia ſubditorum; ita Pinellus, quem refert, & ſequitur Molina. Hoc tamen verum exiſtimo tunc ſolùm, quando iuxta regulas ſect. 9. aſſignatas donatio fuit abſolutè gratuita propter exceſſum, quo merita remunerata fuerunt, imò nec tunc reuocari poſſet tota donatio, ſed ſolùm quoad exceſſum, qui ſolus fuit gratuitus, reliquum verò fuit datum ex cauſa, & ex debito gratitudinis.

176 Dubitatur quartò, de eo qui contulit beneficium Eccleſiaſticum Petro, an propter ingratitudinem poſſit collationem reuocare. Reſpondetur negatiuè; quia collatio fuit ex debito exſequendi munus ſuum, & conferendi beneficia ad quod collator obligatus erat. Videatur Molina n. 9.

177 Dubitatur quintò quid dicendum ſit de matre, an poſſit ob ingratitudinem reuocare quod filiis donauit. Reſpondetur, de iure antiquo Codicis non potuiſſe, ſi poſt eorum patris mortem ad ſecundas nuptias tranſiſſet, poſtea conceſſum fuit, quod reuocare poſſet ex tribus cauſis, nempe ſi filius vitæ matris inſidiatur, ſi manus impias in eam intulerit, ſi denique totius eius ſubſtantiæ molitus eſt iacturam, vt habetur in *leg. his ſolis* 7. & in authentica *quod mater*, ibi appoſita Cod. de reuocandis donat. vbi etiam habetur, matrem, quæ in ſecundi matrimonij fœdus non nupſerit, poſſe à filiis ingratis donata repetere, ea ſcilicet, quæ ante diem, quo controuerſiæ principium iudicis iuſſu datur, à filio retinentur: ea verò quæ antea donata, vel alienata legitimè fuerant, non reuocantur, quæ actio, cùm perſonalis ſit, nec in hæredem, nec hæredi competit: ſi verò mater non ſecundò nupſerit, ſed tamen meretrix ſit, nullum omnino ius reuocandi habet.

178 Dubitatur vltimò, ob quam liberti ingratitudinem poſſit patronus libertatem donatam reuocare. Reſpondetur, ſi libertus admonitus patronum indigentem, nec aſcendentes habentem, nec deſcendentes, à quibus alatur, alere nolit, redigi tanquam ingratum in ſeruitutem patroni, ab eóque vendi poſſe, vt de pretio alatur, ex leg. *alimenta* ff. de liber. agnoſc.

§. I.

### De reuocatione donationis ob prolem poſtea ſuſceptam.

SVMMARIVM.

*Facultas reuocandi ob prolem ſuſceptam an ſit de iure naturæ*, n. 179.
*Quid, ſi donatio fuit iuramento confirmata*, n. 180.
*Quid, ſi filij moriantur viuente patre. Varia ſententia*, num. 181.
*Auctoris iudicium*, n. 182.
*Explicatur lex* poſthumus *ff. de iniuſto, rupto*, n. 183.
*Quid, ſi pater ignorauit natiuitatem filij*, n. 184.
*Quid ſi filius ſuperuiuat parenti*, n. 185.
*Quid, ſi occaſione filij ſumptus fecit*, n. 186.
*An filij hæredes poſſint etiam reuocare*, n. 187.
*Quid, ſi naſcitur proles illegitima*, n. 188.
*Quid ſi proles illa legitimetur*, n. 189.
*Quid, ſi tempore donationis iam erat, & poſtea legitimetur*, n. 190.
*Quid, ſi hoc fiat ex induſtria ad reuocandam donationem*, num. 191.
*Quid, ſi filius legitimus erat donationis tempore, & pater ignorabat*, n. 192.
*Filij adoptio ſubſequens non dat hanc facultatem*, n. 193.
*Quid, ſi donatio facta fuerat Eccleſiæ*, n. 194.
*Explicatur locus Auguſtini*, n. 195.
*Quid, ſi donatio fuerat remuneratoria, vel ob cauſam*, num. 196.
*An poſſit ob ingreſſum Religionis reuocari donatio, ſicut ob filij natiuitatem*, n. 197.
*Defenditur communis ſententia*, n. 198.
*An donatio facta vni filio reuocari poſſit ob alios filios natos*, n. 199.
*In qua ſumma reuocari poſſit*, n. 200. & 201.

HÆc eſt alia cauſa reuocandi donationem perfectā, 179
quæ declarata eſt in leg. *ſi vnquam* 8. Cod. de reuocand. donat. vbi dicitur: ſi quis filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum libertis donatione largitus eſt, & poſtea filios habeat, totum, quod donauit, in eius arbitrio ac ditione manere. Circa quam iuris diſpoſitionem primò dubitatur, an in lege inducatur nouum ius poſitiuum concedens reuocationem talis donationis, quæ antea de iure naturæ reuocari non poſſet, an verò ſolùm explicetur natura talis donationis, quæ etiam antea reuocari potuiſſet. Aliqui dicunt, licèt lex illa particulariter fundetur in præſumptione, quod donans noluerit ſe obligare ad ſuſtinendam donationem etiam pro illo caſu; non tamen fundari adæquatè in illa, ſed etiam in bono prolis, cui lex conſulere intendit, quare quidquid ſit de mente donantis, lex vult donationem non valere. Præſertim, quia illa donatio erat filiis futuris inofficioſa priuans eos legitima proportione debita, ita Couarruu. quem refert, & ſequitur Molina 2. tom. diſp. 282. n. 3.

Alij tamen melius dicunt, fundari ſolùm in præſumpta voluntate donantis. Ita Salicetus ibi: quem affert, & ſequitur Rebellus lib. 18. q. 10. n. 1. Leſſius cap. 68. dub. 14. n. 108. Turrianus verò diſp. 74. dub. 2. num. 3. & 4. obſcurè loquitur vtramque ſententiam indicans. Probari tamen poteſt primò, quia ſi pater in donatione renunciauit dictæ legi *ſi vnquam*, non poteſt reuocari ab ipſo patre natis filiis, neque etiam à filiis poſt patris mortem, niſi quatenus eorum legitimas impedit, vt fatetur ipſe Molina vbi ſupra n. 6. ergo ſi reuocari in totum poteſt, ideo eſt, quia præſumitur, quod ſi donans de filiis futuris cogitaſſet, non ita donaſſet, ſi quidem quando hæc præſumptio ceſſet, reuocari non poteſt, niſi quoad partem, & legitimas filiis debitas. Secundò quia, ſi pater filios habens donet extraneo in qualibet quantitate, ſolùm poteſt donatio hæc reuocari à filiis poſt patris mortem, quatenus eis inofficioſa exſiſtit, hoc eſt, quatenus legitimis debitis præiudicat, vt fatetur ipſe Molina ibi § *Quoniā lex*, in fine & diſp. ſequenti §. *quod verò*, ergo à fortiori, quando filios non habet, ſi tamen velit donare nō obſtante prole futura, valebit donatio, nec reuocari poterit à filiis, niſi quatenus eis inofficioſa eſt, & legitimæ debitæ præiudicat.

180 Dubitatur ſecundò an donatio illa, ſi iuramento fuerit cõfirmata, poſſit adhuc, natis filiis reuocari. Reſpondetur conſequenter ad ſupradicta, ſi pater de filiis non cogitauit, poſſe vtique reuocari: quia ſicut in ipſa donatione præſumitur pater nõ intendiſſe comprehendere caſum illum de filiis naſcituris, ita in iuramento idem præſumitur, cùm ſolùm voluerit iuramento confirmare donationem ſecundùm id, ad quod donatio ſe extendebat. Si verò donans de filiis futuris cogitauit, & voluit ſe obligare ad non reuocandam donationem etiam natis filiis, dicendum eſt, non poſſe à donante reuocari, cùm diximus, neque etiam eo caſu donationẽ abſque iuramento reuocari poſſe; à filiis autem ſolùm poſſe, mortuo patre, reuocari; quatenus inofficioſa eſt, & contra eorum legitimas, & in hoc conſentit etiam, licèt minus fortaſſe conſequenter, ipſe Molina *§. dubium eſt*, & alij communiter.

181 Dubitatur tertiò, an ſi donauit non cogitans de filiis, & poſtea filij naſcantur, qui patre viuente, omnes moriantur, reuocari poſſit donatio à donatore. Plures affirmant, quia ipſa filij natiuitate extincta fuit ſemel donatio, quæ reuiuiſcere non poteſt, ſine noua voluntate donantis, & confirmari poteſt ex verbis dictæ legis, *ſi vnquam*, vbi dicitur, *id totum quod donatum erat, reuertitur in donatoris arbitrio, ac ditione manſurum.* Ita Bartolus, & alij, quos refert, & ſequitur Molina *§. dubium deinde eſt.* Sylueſter *donatio*, 1. n. 3. Alij dicunt, reuiuiſcere donationem, ita Ant. Gomeſ. & Iulius Clarus apud Molinam ibi, Rubius etiam dicens, eſſe communem apud Rebellum lib. 18. quæſt. 10. n. 2. Alij dicunt, tunc reuiuiſcere, quando pater natis filiis non reuocauit, nec reuocationem intentauit, aut decreuit, cùm poſſet; per hoc enim præſumitur noua voluntas donandi etiam natis filiis. Ita Rebellus ibi, & indicat Leſſius cap. 18. dubitat. 14. num. 110. & clariùs Molina, ſaltem quando mortuis filiis, donator patitur, rem donatam apud donatarium perſeuerare.

182 Ego iuxta ſupradicta puto, id totum pendere ex præſumpta voluntate donatoris, ex qua diximus valorem aut inualiditatem huius donationis colligendam eſſe. Potuit autem donator in ipſa donatione ita non comprehendere caſus natiuitatis filiorum, vt non tamen vellet natis filiis, eo ipſo donationem eſſe irritam, ſed ſolùm voluerit reſeruare ſibi poteſtatem, vel ſuis filiis eam reuocandi; ſicut ſequuta donatarij ingratitudine, donatio non fit eo ipſo irrita, ſed reuocabilis à donatore. Et hanc credo eſſe communiter intentionem donantis, quia hoc ſufficit ad hoc, vt filiis futuris donatio non noceat. Cùm ergo donator eo ſit affectu erga donatarium, vt filios futuros ſolùm ei præferat, nec velit donatarium re donata priuare, niſi intuitu filiorum, conſequens eſt, vt velit eam ratam eſſe, quoties abſque filiorum præiudicio permanere poſſit: ergo mortuis filiis, non poteſt pater eam reuocare, cùm iam tunc eiuſmodi reuocatio non fieret ad conſulendum filiis, ſed ob alium finem. Nec dicta verba legis *ſi vnquam* contrarium probant: ſolùm enim volunt, in poteſtate, & arbitrio donatoris eſſe, quod filiorum intuitu donationem reuocet, ſi voluerit.

183 Probari autem hoc poteſt ex caſu ſimili, de quo in lege *Poſthumus* 12. ff. de iniuſto rupto, vbi ſi patri naſcatur filius poſt factum teſtamentum, quo extraneum hæredem inſtituit, & filius viuo adhuc patre moriatur, teſtamentum adhuc valet, & quoad hæreditatem, & quoad legata: quia nimirum licèt natiuitate filij ruptum videatur, atque ideo pater videatur inteſtatus deceſſiſſe; ex æquitate tamen teſtamentum ſuſtinetur, cuius ratio ea videtur eſſe, quia teſtator ab initio voluit, teſtamentum illud valere in omni euentu, quod validum eſſe poſſet: ergo ſimiliter idem à fortiori dicendum eſt in caſu noſtro, quo donatio non rumpitur ipſo iure filij natiuitate, ſed ſolùm redditur reuocabilis intuitu filij, cui pater noluit præferre donatarium, vt diximus.

Dices in caſu dictæ legis *Poſthumus*, hæredem inſtitutum ſuccedere, eo quòd poſt mortem filij pater cenſeatur in prima voluntate perſeuerare, & cum ea decedere. Sed contra, quia vt hæres extraneus ſuccedat, non ſufficit quælibet defuncti voluntas, niſi fuerit coram teſtibus ſolemniter, & legitimè declarata: pater autem poſt mortem filij non declarauit ſolemniter ſuam voluntatem; ſi ergo hæres ſuccedit, id debet eſſe ex vi prioris teſtamenti legitimè confecti, quo quidem teſtator ita voluit fieri in quocumque euentu, quo filius in teſtamento præteritus non obſtaret. Adde, poſſe contingere, quod pater moribundus, & ſenſibus fortaſſe deſtitutus ignorauerit omnino natiuitatem, & mortem filij poſt teſtamentum nati; non ergo habuit nouam volũtatẽ, ex vi cuius hæres extraneos ſuccedere poſſet, ſed hic ſuccedit ſolùm ex vi prioris teſtamẽti ſolẽniter cõfecti.

Poſſet tamen aliquis arguere ex dicta lege *Poſthumus*, vbi doctrina illa extenditur ad caſum, quo teſtamento præteritus fuit filius iam natus, qui tamen poſtea viuente patre deceſſit, ſed limitatur, ita vt teſtamentum valeat, ſi hæres in eo inſtitutus erat idem, qui defuncto potuiſſet ab inteſtato ſuccedere: ſimiliter ergo in caſu noſtro donatio mortuis filiis ſuſtinebitur ſolùm quando donatarius erat ita coniunctus donanti, vt ei debuiſſet ab inteſtato ſuccedere. Sed contra, quia inprimis caſus noſter magis eſt ſimilis priori caſui dictæ legis *Poſthumus*, in quo filius natus eſt, & mortuus poſt teſtamentum factum, & ideo magis iuxta eius deciſionem regulandus eſt, quàm iuxta deciſionem caſus poſterioris, in quo teſtamentum factum fuerat nato iam filio; cùm in caſu noſtro poſt donationem etiam factam natus, & mortuus fuerit filius. Deinde non video, vt verum fateat, quid cogat ad intelligenda verba dictæ legis circa poſteriorem caſum in eo ſenſu, quo à gloſſa intelligitur, nempe quod teſtamentum valeat tunc ſolùm, quando hæres debuiſſet etiam ab inteſtato ſuccedere, & non potiùs de quocumque hærede, ſicut in priori caſu dictum fuerat. Verba illius legis hæc ſunt. *Idem & circa iniuſtum, & irritum teſtamentum erit dicendum, ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei, qui rem ab inteſtato auferre poſſet.* Quæ quidem verba ego ſic intelligerem. Idem dicendum eſt, nempe hæredem ex teſtamento ſuccedere, licet iniuſtum, & irritum ab initio fuerit ob præteritionem filij iam nati, ſi ipſe filius ante patrem decedat, atque adeo hæredem ſuccedere debere, & recuperare hæreditatẽ in quã iam fortaſſe ob inualiditatem teſtamẽti irriti hæres ab inteſtato intrauerat, & eius poſſeſſionẽ acceperat. Qui ſenſus cõfirmari poteſt, quia ſi ipſe idẽ hæres ab inteſtato inſtitutus erat in teſtamẽto, nullũ erat dubiũ circa eius ſucceſſionẽ, cùm ſiue ex teſtamẽto, ſiue ab inteſtato, ipſe idẽ deberet ſuccedere, nec vllus poſſet ei repugnare. Si ergo lex illa deciſionẽ præcedentẽ extendit ad hunc caſum de filio præterito, in quo idem dicendũ decernit, ſignũ eſt quod aliquid etiã in fauorem hæredis inſtituti decernat, ſicut in caſu priori decretum fuerat: alioquin nihil prorſus nouum in fauorem hæredis decerneretur.

Hinc infero primò in caſu noſtro, licèt donator ignoraſſet poſtea natiuitatẽ filij, & ideo fortaſſe non reuocauerit donationẽ, quã ſi filij natiuitatẽ cognouiſſet, reuocaſſet, nõ poſſe poſtea mortuo filio, eã reuocare; quia totũ ius reuocãdi, quod ſibi tacitè reſeruauit, fuit intuitu filij, cui noluit per donationẽ nocere: quare cùm hoc nocumentũ morte filij ceſſarit, nõ poterit donatario poſtea nocere, cui nõ alio titulo voluit poſſe auferri rem donatã, niſi in vtilitatem filij, quem ſolùm donatario in affectu antepoſuit, quando donationem fecit. 184

Infero ſecundò quid dicendum ſit, ſi filius poſt donationem natus, ſuperuiuat parenti, qui donationem nõ reuocauit. Reſpondetur enim ex dictis, ſi pater

cognita filij natiuitate, & potens reuocare donationem, eam non reuocauit, eo ipſo videri eam confirmaſſe, atque adeo non poterit filius eam reuocare, niſi quatenus eſt inofficioſa, & contra legitimam ipſi debitam, vt Auctores ſupracitati fatentur. Si verò pater natiuitatem filij ignorauit, poterit filius contra totam donationem agere, quia tunc non cenſetur a patre confirmata, & aliunde donans, qui animo ſuo donatarium filiis futuris nô præpoſuit, ſed potiùs præſumitur filios præpoſuiſſe, cenſetur etiam voluiſſe, & ſibi & filiis reſeruaſſe ius illud reuocandi donationem, alioquin non conſuluiſſet ſufficienter filiorum indemnitati, ſi ſoli ſibi, & non filiis poteſtatem reuocandi reſeruaſſet. Denique ſi filius etiam patri ſuperueniens donationem non reuocauit, dubitari poſſet, an filij hæredes eam reuocare poſſint: nam tunc iam non videtur reuocari ob bonum filiorum, quibus poſt mortem ſuam reuocatio vtilis non eſt, ſed hæredibus, quos tamen donator effectu ſuo non præpoſuit donatario, ſed ſolos, niſi ipſi hæredes eſſent fortaſſe nepotes donatarij, tunc enim eadem erit ratio de illis, ac de filiis, cùm omnes ſuos poſteros donator videatur præpoſuiſſe donatario, verius tamen videtur, ius illud reuocandi tranſire ad filiorum hæredes, quia cùm pater ius illud filiis reſeruauerit, nec conſtet ita limitaſſe, vt non poſſent filij ius illud ad ſuos hæredes tranſmittere, ſicut & potuiſſent ius illud vendere, aut circa illud contractum aliquem facere; conſequens eſt, vt à filiis ipſis transferatur ius illud ad filiorum hæredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: quod totum redundat in eorumdem filiorum vtilitatem, & bonum: quod ſcilicet, licèt donationem paternam nondum reuocauerint; poſſint tamen facultatem illam reuocandi, & recuperandi ea bona ſuis hæredibus relinquere, vel certè hæredis fideicommittere, vt reuocata tali donatione, eorumdem filiorum creditoribus ſatisfaciat.

186 Ex hac communi regula excipiendus videtur caſus vnus, in quo etiam mortuis filiis, poſſet pater ob eorum natiuitatem reuocare donationem antea factam, nempe quando filiorum occaſione pater ſumptus feciſſet tales, vt eorum contemplatione potuiſſet donationem non facere, ſi futuros præuidiſſet, v.g. ſi poſt donationem factam prolem habuit, ad quam nutriendam, educandam, dotandam, & ſimilia non parum expendit, credo, quod mortua etiam prole, poſſet donationem reuocare, niſi priùs poſitiuè nouo conſenſu eam approbaſſet. Ratio autem eſt, quia non ideo ſolùm præſumitur donator non ſe obligaſſe pro euentu prolis futuræ, vt conſuleret bono filiorum, ſed etiam & fortaſſe magis, vt ſibi ipſi conſuleret, qui occaſione prolis cogi debebat ad nouos ſumptus faciendos, vt prouideret filiis, ſi ergo iam ſumptus eos de facto fecit, poterit etiam mortua prole, vti iure ſuo, quia poſitus fuit caſus, & neceſſitas, quam noluit ſua donatione comprehendere.

187 Vnde rurſus infero, eo caſu non ſolùm donatorem, ſed & ipſius hæredes poſſe reuocare donationem, quia ſicut hæres filij mortui poſt patrem, poteſt reuocare donationem paternam factam ante filij natiuitatem, vt vidimus, ſic hæres etiam extraneus donatoris poterit donationem reuocare, quam ipſe donator non approbauit tacitè, neque expreſsè in vita poſtquam habuit cauſam ſufficientem ad reuocandum illam. Totum enim ius, quod ipſe habet, transfert ad ſuum hæredem: ergo ſi ipſe poterat donationem reuocare ob ſumptus factos in prole ſuſcepta, poterit hoc idem ius hæredi ſuo relinquere, niſi tamen tacitè, vel expreſsè conſtet de voluntate contraria donatoris, quia noluit ea de cauſa donationem ſemel factam reuocare.

188 Dubitatur quartò, an filius illegitimus natus poſt donationem factam ab eo, qui prole carebat, ſufficiat ad deciſionem dictæ legis, *ſi vnquam*, & ad reuocandam donationem? Affirmant aliqui, quos affert Molina vbi ſuprà §. *dubium præterea eſt*. Ipſe tamen cum aliis negat, cui conſentiunt Rebellus, & Turrianus locis ſupra citatis, & lex Hiſpana fauet, quæ eſt lex 8. tit. 4. partita 5. quæ exigit, quod filij ex legitima vxore ſint nati. Ratione vero probant, quia quæ in filiorum fauorem conceſſa ſunt, non ſunt, extendenda ad illegitimos, niſi eorum fiat expreſſa mentio. In noſtris principiis ratio eſſe poteſt: quia donator non videtur intendiſſe illum caſum excludere; tum quia extraordinarius eſt, & ſine peccato contingere non poterat, quare habendus eſt pro caſu omnino fortuito, vt ſi ex naufragio, vel bonorum ſpontanea dilapidatione ad paupertatem deueniſſet: tum etiam potiſſimè, quia neceſſitas pro filiis ſpuriis non tanti æſtimari ſolet, cùm iis parentes communiter non ſoleant prouidere, niſi de alimentis neceſſariis iuxta eorum conditionem, atque ideo non impediat donationes aliorum bonorum.

Difficultas eſt, an ſi prædicti illegitimi legitimentur, v. l à Principe, vel per ſubſequēs matrimonium cum eorum matre, locum habeat diſpoſitio dictæ legis *ſi vnquam*. Negant aliqui in vtroque euentu, quos refert Molina vbi ſupra, & conſentit Turrianus num. 8. ſaltem de iure Hiſpano, quo videtur exigi, filium naſci ex legitima vxore, quæ tamen verba Molina intelligit, non in ſenſu compoſito, ſed ſaltem in ſenſu diuiſo, quod ſcilicet nati ſint ex ea, quæ tunc, vel poſtea ſit legitima donantis vxor, & ideo putat, ſufficere naſci poſt donationem filium, qui poſtea per ſubſequens matrimonium legitimetur; ſed certè verba illius legis difficilè ſic poſſunt intelligi, quia ſequeretur etiāſi filius natus eſſet ex adulterio, vel inceſtu, atque ideo non poſſet legitimari per ſubſequens matrimonium cum eius matre, poſſe tamen eius intuitu reuocari donationē antea factam, quia iam eſſet verum, natum eſſe filium ex vxore legitima in ſenſu diuiſo, nempe ex ea, quæ poſtea facta eſt vxor legitima donatoris. Conſequens autem eſt contra ipſum Molinam, quia ille nunquam eſſet filius legitimus. Lex ergo illa Hiſpana ſolùm explicuit caſum de filio nato poſtea ex legitimo matrimonio, non verò explicuit, an idem dicendum ſit, quando filius naſcitur, qui per ſubſequens matrimonium legitimatur. 189

Alij ergo concedunt, reuocari poſſe donationem nato filio illegitimo, non ſolùm ſi per ſubſequens matrimonium legitimetur, ſed etiàm quando legitimatur Principis reſcripto. Ita Iulius Clarus, & alij dicentes, hanc eſſe communem ſententiam apud Molinam vbi ſupra, & mihi magis placet, conſequenter loquendo ad principia ſupra poſita, quia cùm non minus ſoleant parentes eiuſmodi filiis, qui iam verè legitimi ſunt, ſiue per ſubſequens matrimonium, ſiue Principis reſcripto, prouidere, & attendere, vt eos in multorum bonorum ſucceſſione relinquant, quàm ſi ab initio legitimi fuiſſent, non minùs præſumendum eſt noluiſſe donatione ſua hunc caſum comprehendere, quàm illum alium.

Vnde obiter crediderim contra eundem Iulium Clarum, idem dicendum eſſe, ſi eiuſmodi filius ante donationem natus eſſet, poſtea tamen alterutro ex illis modis legitimaretur: perinde enim videtur eſſe, ac ſi filius legitimus denuo donatori naſceretur, cum de nouo adueniat obligatio prouidendi huic filio, vt legitimo, quæ obligatio ante legitimationem non erat, & quidem hoc ita dicendum eſſe, quando non legitimatur filius in fraudem, & vt ſit occaſio reuocandi donationem præcedentem, probari poteſt à ſimili ex iis, quæ latè congerit Thomas Sanchez lib. 7. de matrimonio, diſp. 105. n. 8. & ſequentibus ad probandum cum communi ſententia, ſi Petro Ioannes ſubſtitutus ſit à teſtatore in fideicommiſſo, ſi Petrus ſine filiis legitimis deceſſerit, & Petrus in articulo mortis ducat in vxorem concubinam, ex qua filios ſuſceperat, à filiis illis excludi Ioannem 190

nem ſubſtitutum, ſaltem ſi non in Ioannis fraudem matrimonium fiat ad ei nocendum. Similiter ergo, ſi donator non in fraudem donationis, filij legitimationem procuret, ſed in bonum filij, vel aliam ob cauſam, non eſt, cur non poſſit vti iure ſuo, & ob aduentum noui filij legitimi, quem tempore donationis non habebat, donationem reuocare.

191 Difficilius eſſet, ſi eo ſolùm animo filium legitimaret, vt donatori præiudicaret, & occaſionem haberet reuocandi donationem. Nam communis ſententia Doctorum, quos ibi latè congerit Sanchez n.9. dicit, non excludi ſubſtitutum, quando in eius fraudem, & ad eum excludendum matrimonium contrahitur mortis tempore cum matre filij illegitimi; quare idem à fortiori dicendum videtur in caſu noſtro. Cæterùm mihi verius videtur cum aliis, quos affert, & ſequitur idem Sanchez ibi n.10. etiam in eo caſu excludi ſubſtitutum à filiis legitimatis per matrimonium in mortis articulo contractum; quia pater iure ſuo vtitur matrimonium contrahendo, & filios legitimando. Quare conſequenter idem dicendum puto in caſu noſtro, quod poſſet donator reuocare donationem præcedentem, etiamſi eo animo filios legitimaſſet.

Dices ſi filius illegitimus natus iam erat tempore donationis, videtur ſubdolè donatio fieri, cùm haberet iam donator in ſua poteſtate modum reuocandi eam, quandocunque vellet nempe legitimando filium per ſubſequens matrimonium. Sed contra, quia etiamſi nati non eſſent tunc filij, poſſet donans inuenire modum reuocandi donationem, ſi matrimonium denuo contrahat, vt filios ſuſcipiat; & tamen licet eo animo id faciat, adhuc ius habebit reuocandi donationem præcedentem, natis denuo filiis: poteſtas ergo illa non obſtat, quia adhuc multi inuenientur, qui donationem gratuitam libenter acceptabunt cum eo periculo, quod donator, ſi matrimonium contrahat, & filius legitimet, donationem reuocare poſſit.

192 Vnde addo, idem dicendum videri, quando filius legitimus natus iam erat donationis tempore, ſed pater id ignorabat, quia in ordine ad patrem perinde eſt, ac ſi natus non fuiſſet. Idem autem videtur dicendum, ſi pater natum quidem ſciebat filiū, ſed neſciebat eſſe legitimum, imò putabat illegitimum, cùm tamen re vera eſſet legitimus, vel quia bona matris fide natus fuerat, quod pater neſciebat ſufficere ad filij legitimationem; vel quia interim à principe legitimatus fuerat, ipſo patre non ſciente, nec procurante, ſi enim pater iam agebat, aut cogitabat de legitimando filio, debuerat id in donatione exprimere, ne videretur donationem etiam pro eo caſu firmam velle ex parte ſua conficere.

193 Sicut filij illegitimi natiuitas non dat ius reuocandi donationem, ita nec adoptio ſubſequens alicuius in filium adoptiuum, qui verè, & propriè filius ſimpliciter non eſt, ſed ſecundùm quid, hoc eſt per adoptionem, & affectum, non per naturam. Vnde colligitur ratio clara, quia quod attinet ad affectum, iam donator re ipſa proteſtatus eſt, ſe quoad res, quas donauit, præferre affecto ſuo donatarium omnibus aliis. Cùm ergo filius poſtea adoptatus non habeat alium titulum, niſi ex mero adoptantis affectu, in quo ſolo tota adoptio fundatur, non debet donatario præferri, qui quoad rem ſibi donatam cæteris omnibus in donantis affectu prælatus fuit.

194 Dubitatur quintò, vtrùm ſi donatio facta fuit Eccleſiæ, vel cauſæ piæ à non habente filios, poſſit ob aduentum prolis reuocari. Communiter docent omnes poſſe ſolùm quoad id, in quo inofficioſa eſt filiis, ſeu quoad eorum legitimas, non quoad totum. Ratio eſt, quia quoad portionem filiis debitam non præſumitur donans Eccleſiam prætuliſſe, ſed potiùs voluiſſe primo loco ſuæ pietatis debito ſatisfacere. Quoad reliqua verò Eccleſia cenſetur magis, vel æquè diligi cum filiis, quare ſicut donatio vni filio facta non reuocatur natis aliis filiis, niſi quoad eorum legitimas, vt poſtea videbimus; ita dicendum eſt de donatione facta Eccleſiæ, vel cauſæ piæ.

195 Obſtare videtur locus Auguſtini ſerm. 52. de vita clericorum ad fratres in Eremo tom. 10. relati in cap. vlt. 17. quæſt. 4. vbi laudatur Aurelius Epiſcopus Carthaginenſis, quod res omnes reddiderit cuidam, qui liberis carens omnia ſua (reſeruato ſibi vſufructu) Eccleſiæ donauerat, cùm poſtea præter ſpem filios genuiſſet. Addit verò Auguſtinus *in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure poli*: vbi videtur reuocabilitatem donationis totius ſupponere ſaltem in foro conſcientiæ. Hæc tamen verba, ſicut quoad ius fori limitanda ſunt, vt non intelligantur de legitimis filiorum, hæc enim etiam de iure fori reddenda erant; ita de iure poli debent intelligi quoad reliqua, non de obligatione ſtricta iuſtitiæ, ſed de æquitate, & pietate aliquo modo debita. Hic tamen titulus nunc de facto non ſufficeret, vt Prælatus Regularis etiam cum conſenſu Capituli donata redderet, vel cederet iure iam acceptato ſine licentia Summi Pontificis, ſine qua alienari non poſſunt bona immobilia, vel res mobiles pretioſæ: eſſet tamen ſufficiens ratio illa, vt Pontifex licentiam concederet, imò cum minori cauſa propter ædificationem, & ad tuendum bonum Religioſorum nomen, ne fortè auari, & auidi nimis bonorum temporalium æſtimentur. Cum Princeps aliquis multa bona Societati noſtræ donaſſet ad conſtruendum collegium nouum, & poſtea neſcio qua de cauſa facti eum pœniteret, & litem meditaretur, R.P. Mutius Vitelleſcus Societatis Generalis facultate priùs à Paulo Papa V obtenta, donationem integram iam acceptatam reuocandi ius donatori conceſſit, quod ab aliis laudatum fuit, licèt Pontifici nimia liberalitas viſa fuerit, & ideo difficilè, ac ægrè facultatem conceſſerit.

196 Dubitatur ſextò, an reuocari poſſit ob prolis natiuitatem donatio præcedens, etiamſi fuerit remuneratoria, vel ob cauſam. Molina *§. dubium poſtremò eſt*, cum aliis quos affert, diſtinguit: vel enim præceſſit cauſa ex parte donantis, qui vel ex gratitudine, vel ex alia ſimili cauſa debebat donare & tunc donatio quoad nihil reuocatur. Vel non præceſſit cauſa ex parte donantis, ſed ſolùm ex parte donatarij, & tunc reuocari poterit ſaltem vſque ad legitimas filiorum: vt ſi donaſti extraneæ in dotem, & poſtea naſcantur tibi filij, reuocabitur donatio quoad legitimas ſaltem filiorum, quibus præiudicat. Hanc eandem reſponſionem approbat Turrianus dicto dub. 2. in fine. Sed diminuta eſt, quia non explicat, ſed adhuc relinquit ambiguum, an reuocanda ſit in totum donatio, vel ſolùm quoad legitimas filiorum, quando fuit abſque cauſa ex parte donantis, ſed ſolùm ex parte accipientis.

Igitur iuxta ea, quæ dicta ſunt de reuocatione ob ingratitudinem, diſtinguendum hîc etiam eſt. Nam vel remuneratio excedit merita, ita vt ſit verè liberalis iuxta ibi dicta: & tunc reuocari poterit quoad totum illum exceſſum, non quoad id, in quo correſpōdet meritis, vel non excedit, & tunc quoad nihil poteſt reuocari. Loquendo verò de donatione facta ob cauſam, non poterit communiter reuocari: quia dos, v.g. donata extraneæ, fuit ex cauſa oneroſa data marito: quare neque ab ipſo, neque ab eius filiis, aut iis, qui aliquomodo ad maritum pertinent, repeti poterit. Quo in numero videtur etiam vxor ipſa computanda, expedit enim marito quod vxor poſt eius mortem non egeat, ſed habeat vnde viuat, ſaltem ex ſua dote, & vt de illa poſſit liberè diſponere tanquam de rebus ſuis. Generaliter etiam omnis donatio facta ob veram cauſam, & proportionatam non videtur reuocari poſſe, poſita cauſa ex parte donatarij, quia iam poſuit ex parte ſua id ad quod datū

eſt, & fortaſſe niſi donatio ad nuptias, vel ad ſtudium præceſſiſſet, non nupſiſſet, nec ſtudia aggrederetur. Re autem integra, & cauſa nondum poſita, non apparet, cur non poſſit in totum reuocari, cùm adhuc videatur eſſe omninò gratuita, ſiquidem donatarius nec aliquid ex parte ſua poſuit, nec obligationem aliquam nouam ſuſcepit. Non enim obligauit ſe, vt ſuppono ad ponendam cauſam, ſed disiunctim, hoc eſt, vel ad ponendam cauſam, vel reddendam rem donatam, cauſa non poſita; quæ non eſt noua obligatio, vel onus nouum, & ideo non extrahit adhuc donationem à merè gratuita, & per conſequens reuocari poterit ob prolem de nouo ſuſceptam.

197 Dubitatur ſeptimò, an donatio etiam facta à non habente filios reuocari poſſit, ipſo donatore poſtea ingreſſo Religionem. Pars enim affirmans probari videtur, quia monaſterium æquiparatur filiis; & ideo ſi Seius inſtitutus ſit hæres, & grauatus poſt mortem Titio reſtituere hæreditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, adhuc non admittitur Titius ſubſtitutus, ſi Seius monaſterium ſuccedendi capax ingreditur, vt conſtat ex cap. *in præſentia*, de probationibus, quia teſtator monaſteriũ præſumitur cum filiis computaſſe: ergo & donator ſicut præſumitur excludere caſum prolis futuræ, ſic præſumitur excludere caſum de ingreſſu monaſterij, cui non minus, quàm filiis naſcituris conſulere vellet. P. Thomas Sanchez lib. 7. in Decalog. cap. 3. n. 41. dicit, non reuocari donationem, nec id ab aliquo aſſeri, ſed contrarium, licèt aliqui falsò dixerint, monaſterium debere habere ſuam legitimam, idque probat; tum quia monaſterium non eſt filius nec habetur loco filij, tum etiam, quia dicta lex, *ſi vnquam*, loquitur de veris filiis, non de fictis, qualis eſſet monaſterium, etiamſi haberetur loco filij.

Cæterùm non videtur res hæc adeò certa, & communis; nam idem Sanchez poſtea c. 16. n. 65. & 66. affert Felinum dicentem, rem hanc indigere examine, quando teſtator dixit, *ſi ſine liberis deceſſero, ſubſtituo Titium*, & ipſe teſtator poſtea Religionem ingrediatur, & Ferrerum, Pariſium, & alios dicentes, reuocari donationem quam aliquis fecit ſub ea conditione, ſi ſine liberis decederet, ſi poſtea monaſterium ingreditur. Vnde inferri videtur, quod idem dicendum ſit, quando eam conditionem non explicuit, nam taciti, & expreſſi eadem eſt ratio. Si ergo in donatione ſemper ineſt illa tacita conditio, *ſi filij mihi non naſcantur*, & hac conditione explicata, monaſterij ingreſſus reddit donationem reuocabilem, idem dicendum eſt, quando conditio illa non explicatur. Quamuis autem Sanchez ibi conetur reſpondere ad dictum cap. *in præſentia*, vt non habeat locum in hoc caſu donationis ab ipſo Religioſo antea factæ, eius tamen reſponſio verè non videtur ſufficiens. Dicit enim, diſpoſitionem illius textus eſſe à iure exorbitantem, vt per monaſterium excludatur ſubſtitutus, & ideo non eſſe trahendam in conſequentiam ad donationem, qua ipſe Religioſus ante ingreſſum donauit ſub conditione, *ſi ſine liberis decederet*. Hæc tamen reſponſio difficilis eſt, quia ipſe Sanchez illo cap. 16. latè probauerat, deciſionem illam fundari ſolùm in præſumpta voluntate teſtatoris, qui ſi de monaſterio cogitaſſet, non minus per illud, quàm per liberos hæredis inſtituti excludi voluiſſet ſubſtitutum: idem ergo præſumi debet quando ipſemet donauit ſub conditione, *ſi ſine liberis decederet*, quod ſi de monaſterio cogitaſſet, non minus illi fauere voluiſſet, quàm filiis.

198 Recedendum tamen non eſt à communi ſententia, cum qua negare poſſumus reuocandam donationem præcedentem per ingreſſum Religionis. Et quidem communiter loquendo, præſumptio hæc locum non habet in donatione, quia plerumque donator de ingreſſu Religionis cogitauit, quando donauit; imò ideò facilè donat, ſéque ſuis bonis ſpoliat, vt magis expeditus ad Religionem tranſeat, & quia præuidet ſe in Religione iis bonis non indigere. Quamuis autem eo tempore non cogitaret de ſtatu Religioſo, ratio adhuc differentiæ eſt, cur non præſumatur caſum illum excluſiſſe, ſicut præſumitur excludere caſum prolis futuræ: quia nimirum homines etiam prudentes non ita ſolliciti ſunt, vt prouideant monaſterio, quod ingredientur, ſicut vt prouideant ſuis filiis, vt experientia teſtatur, imò nunquam liberaliùs, & faciliùs res ſuas donant etiam extraneis, quàm quando de ingreſſu Religionis cogitant, è contra verò quando filios habent, parciùs & cum magna cautela bona ſua diſtribuunt: non ergo ita præſumitur donator excludere voluiſſe caſum de ingreſſu Religionis, ſicut de prole futura, cui pater prouidere prudenter debet, & procurare, vt bonorum temporalium copia ditentur, quam peculiarem prouidentiam erga ſuum monaſterium futurum non habent. Ad textum verò in dicto c. *in præſentia*, dicere poſſumus, eſſe etiam magnum diſcrimen quando conditio illa, *ſi ſine liberis hæres deceſſerit*, apponitur à tertio teſtatore, ac quando quando apponitur ſibi in perſona propria ab ipſo donatore vel teſtatore. Nam quando ſibi ipſi apponit illam conditionem, cenſetur id facere ex obligatione, quam habet conſulendi filiis ſuis, & reſeruandi ſibi bona, quibus id facere poſſit: quam obligationem non habet conſulendi, & prouidendi illi monaſterio: atque ideo non ita præſumitur reſeruaſſe ſibi ius reuocandi donationem ob ingreſſum Religionis futurum, ſicut ob prolem futuram. Quando verò inſtituit ſecum hæredem, & ſubſtituit illi Titium, ſi Seius ſine liberis deceſſerit, non id facit ex obligatione, quam habet conſulendi & prouidendi filiis Seij, ſed ex affectu erga ipſum Seium, cui prouidere vult, ita vt etiam moriens, Seius habeat bona pro filiis ſuis. Cùm autem monaſterium, quod Seius ingreditur, & quod ab ipſo eligitur, maximo etiam, & Religioſo affectu cum eodem Seio coniungatur, præſumitur teſtator, ſicut filios Seij, ita etiam monaſterium à Seio ſibi eligendum præferre voluiſſe Titio ſubſtituto: quare ex affectu erga Seium accedente præſertim pietate Religionis, meritò præſumitur teſtator non ſolùm filios veros Seij, ſed etiam eius monaſterium affectu ſuo complexus fuiſſe, quo erga Seium ferebatur, & ita dum contraria voluntas per coniecturas non conſtiterit, iudicandum eſſe decernit Pontifex ibi, ſicut & Imperatores idem decreuerunt in §. *ſed & hoc præſenti*, Authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis. Quæ autem coniecturæ contrariam voluntatem probent, & quibus caſibus limitanda ſit deciſio illorum iurium, tractat latiſſimè Sanchez illo c. 16 per totum.

Dubitatur octauò, an donatio facta vni filio reuocari poſſit ob alios filios poſtea natos. Reſpondetur, ſi pater habens alios filios donet exceſſiuè vni illorum; donationem illam reuocari poſſe ab aliis filiis, non quoad totum, ſed quatenus eorum legitimæ præiudicat: quod idem dicendum eſt, ſi poſtea naſcantur alij filij, hi enim reuocare poſſunt donationem præcedentem ſolùm quatenus eorum legitimis nocet, ex leg. *ſi totas*, C. de inofficioſis donationibus, & ex Authentico de immenſis donat. Quod procedit, etiamſi donatio illa facta fuerit animo fraudandi legitimas aliorum filiorum, quæ appellari ſolet donatio re, & conſilio inofficioſa: videatur Molina dicto tom. 2. diſp. 283. Quare licèt donatio illa inofficioſa iuramento confirmata ſit, adhuc reuocari poterit quoad illam portionem, quia non potuit iuramentum in aliorum filiorum præiudicium obligare. 199

Difficultas eſt, an ſi pater habens vnicum filium copioſè ei donet, & poſtea alij filij naſcantur, donatio reuocanda ſit ſolùm vſque ad legitimas aliis filiis debitas, an verò quoad legitimam omnibus filiis debitam. Quæ controuerſia maximè procedit de iure Hiſpano, 200

quo

quo pater ſolùm poteſt liberè diſponere de quinto ſuorum bonorum, reliqua debet inter filios diuidere, ita tamen vt de tertio etiam bonorum poſſit inter deſcendentes diſponere meliorando ex iis, quos voluerit in ea parte. Quo ſuppoſito, quæſtio eſt, quando pater habens vnicum filium donauit ei decem millia, cùm haberet quindecim millia in bonis, & poſtea naſcuntur alij filij, an ab iis reuocari poſſit donatio, quoad totum, an ſolùm quoad partem, ita vt donatarius filius retineat tertium, & quintum, nempe 8000. in quibus pater poterat eum meliorare ſine præiudicio aliorum filiorum, & poſtea alia 7000. diuidi debeant inter omnes per partes æquales.

Aliqui dicunt, reuocari totam donationem, & diuidi æqualiter bona omnia inter omnes filios. Alij dicunt, donatarium retinere quintam partem bonorum, nempe 3000. reliqua verò 12000. diuidenda æqualiter inter omnes filios: quia donatio inofficioſa reuocari debet vſque ad legitimas filiis debitas: quando autem donatio illa facta fuit, legitima debita vnico filio, qui tunc erat, non erat 7000. ſed 12000. nimirum omnia bona præter quintum de quo ſolo pater liberè diſponere poterat: reuocanda eſt ergo donatio, ita vt maneant 12000. libera diuidenda inter omnes, quia hoc eſt reuocari vſque ad legitimam filiis debitam tempore donationis. Auctores pro vtraque ſententia refert Molina dicta diſp. 283.

101 Alij tamen multi, quos refert, & ſequitur idem Molina, Turrianus diſp. 74. dub. 3. in fine, & alij meliùs dicunt, filium donatarium retenturum tertium, & quintum, nempe 8000. de quibus pater inter filios liberè diſponere poterat; & reliqua 7000. diuidenda inter ipſum, & alios fratres per partes æquales. Quia donatio illa reuocari ſolùm debet, quatenus eſt inofficioſa aliis filiis, hoc eſt, quatenus minuit legitimas debitas, non inquam debitas filiis in communi, ſed ipſis quibus inofficioſa eſt, & à quibus ea de cauſa reuocari poteſt, vt conſtat ex dicta lege *ſi totas*, C. de inofficioſis donat. Filiis autem poſtea natis pater non debet legitimas, niſi ex reſiduo præter tertium, & quintum, in quibus poteſt primum filium meliorare, quod reſiduum diuidendum eſt inter omnes, ergo ſolùm reuocari poteſt donatio, quatenus minuit legitimas ex illo reſiduo debitas. Quoad cætera verò pater videtur melioraſſe primum filium: quia licèt is eſſet vnicus tempore donationis, & ideo non poſſet tunc meliorari, quia omnia bona præter quintum ei debebantur: quia tamen hæc non debebantur ei abſolutè, ſed ſolùm ſub conditione, ſi alij filij non naſcerentur, potuit etiam pater ſub conditione eum meliorare, donando ei tertium, & quintum, vt etiamſi alij filij naſcerentur, haberet illa per modum meliorationis: ſi verò non naſcerentur, haberet quintum quidem ex donatione, tertium verò iure ſuo, & vt legitimam debitam: quare nec potuit eum abſolutè grauare onere aliquo quoad illud tertium, ſed ſolùm ſub conditione, ſi natis aliis filiis, ei non eſſet pars illa debita: de quo videatur Molina loco citato.

## §. II.

## De reuocatione donationis inofficioſæ.

### SVMMARIVM.

*Donatio inofficioſa quomodo reuocari poſſit*, n. 102.

*Quid, ſi ſit inofficioſa aſcendentibus, & quid de donatione aſcendenti facta natis poſtea filiis*, numer. 103.

HÆc eſt tertia cauſa reuocandi donationem ex eo, quod ſit inofficioſa: dicitur autem inofficioſa, quæ eſt contra officium pietatis debitæ liberis, vel parentibus, & quidem iam vidimus, quomodo reuocetur donatio facta à non habente filios, illis poſtea natis: & quomodo reuocetur, natis filiis nouis, donatio priùs facta vni filio. Nunc reſtat in primis dicere de donatione facta extraneo ab eo, qui iam habet filium, vel filios, de qua breuiter diſtinguendum eſt; nam ſi re tantum, & non etiam conſilio eſt inofficioſa, hoc eſt, non eo animo fit legitimas filiorum fraudandi, reuocatur quouſque legitimæ filiorum integræ maneant, ex leg. 1. & vlt. C. de inofficioſis donat. & hoc etiamſi patris iuramento confirmatæ ſint, vt conſtat ex ſupradictis: non poteſt tamen donatio inofficioſa reuocari, niſi poſt donatoris mortem: quia non priùs incipit filiis deberi legitima, vt notauit Leſſius num. 113. Si verò donatio fuit re, & conſilio inofficioſa, & ad hunc finem fraudandi legitimas, facta extraneo, multi docent quoad totum poſſe reuocari. Alij id concedunt quando nihil prorſus filiis relictum fuit. Ita cum Bartol. & Panor. apud Molinam diſp. 283. verſus finem tenet Leſſius num. 111. Alij denique dicunt, reuocari ſolùm vſque ad legitimas filiorum. Molin. anceps manet in tanta Doctorum varietate, & conſulit fauendum poſſeſſori donatario: ſed reuera non affertur vllum firmum fundamentum ad probandum, quod debeat in totum reuocari, nec etiam quando nihil filiis relictum fuit. Illud ſanè fatentur Molina & Rebellus q. 11. n. 1. reuocationem in totum, cùm ſit pœna, non incurri ante latam iudicis ſententiam. 102

Donatio poteſt eſſe etiam inofficioſa reſpectu aſcendentium quando impedit, ne debita eis legitima à deſcendentibus relinquatur, quare poterit etiam vſque ad illum terminum reuocari, ex leg. *ſi filius*, C. de inofficioſis donat. & fatentur omnes Doctores. Illud verò dubium circa parentes eſſe poteſt, an ſicut donatio facta Eccleſiæ ab eo qui filios non habet, reuocatur poſtea natis filiis, non in totum, ſed ſolùm quoad legitimas, idem dicendum ſit de donatione facta aſcendentibus ab eo, qui filiis carebat, vt poſtea natis filiis, non ſit reuocanda in totum, ſed ſolùm quoad filiorum legitimas. Ant. Gomez apud Molinam diſp. 282. *§. dubium vlterius eſt*, in fine, dixit, aſcendentes quoad hoc æquiparari Eccleſiæ, ſed Molina non audet id concedere, & meritò, quia licèt Eccleſiam cenſeatur donator æquè vel magis diligere, quàm filios, quia donatio illa fit in bonum animæ propriæ, quam filiis debemus præferre, hoc tamen non procedit de aſcendentibus. Nam vt ille dixit, amor non aſcendit, ſed deſcendit, magiſque homo amat filios, quàm parentes; & donatio, ac liberalitas illa præter naturalem quemdam ordinem habet, cùm diuitiæ potiùs ab aſcendentibus deriuari debeant ad poſteros, quàm è contra: quare, magis præſumitur voluiſſe liberos ſuos ditare, quàm aſcendentes, à quibus potiùs ad liberos diuitiæ redire deberent; & hæc ſint ſatis de promiſſione, & donatione, nunc ad alia progrediamur. 103

DISPVT

# DISPVTATIO XXIV.

## De teſtamentis & vltimis voluntatibus.

*POSTQVAM de donatione gratuita egimus, congruit agere de teſtamentis, antequam ad contractus oneroſos veniamus, quia teſtamenta continent largitionem etiam gratuitam, quæ à moriente fit. Non eſt autem animus omnia illa in particulari tractare, quæ à Iuriſperitis tractari ſolent, & vnum quidem, vel plures tomos facere poſſent, ſed de principalioribus capitibus, quæ maximè ad conſcientiæ forum neceſſaria videntur, ex quibus aliæ magis particulares quæſtiones reſolui poſſunt, & videri apud Auctores, præſertim apud Molinam qui primo tomo copioſè, & doctè de vltimis voluntatibus diſputauit.*

### SECTIO PRIMA.

### Quid ſit teſtamentum, quid codicillus, & de ſolemnitas ad vtrumque neceſſaria

#### SVMMARIVM.

*Quid ſi teſtamentum, & quomodo differat à codicillo,* num.1.
*Teſtamentum in ſcriptis, & nuncupatiuum,* n.2.
*Hæres, vel legatarius an poſſit teſtamentum ſcribere,* num.3.
*Teſtes in teſtamento nuncupatiuo neceſſarij,* n.4.
*Hæres an poſſit nominari in ſchedula ſeparata,* n.5.
*Teſtes quales eſſe debeant,* n.6.
*Quid in teſtamento ruſtici, vel tempore peſtis,* n.7.
*Quid, ſi in eo loco non exigantur tot teſtes, licèt in patria teſtatoris requirantur,* n.8.
*De teſtamento cæci,* n.9.
*De teſtamento inter liberos,* n.10.
*Quid, ſi duo ſimul teſtamentum condant,* n.11.
*De teſtamento militis,* n.12.
*Teſtamentum in ſcriptis defectuoſum an valeat vt nuncupatiuum,* n.13.
*De ſolemnitate ad codicillum,* n.14. & 15.
*Clauſula codicillaris quæ ſit, & eius effectus,* n.16. & 17.
*Quid de donatione cauſa mortis,* n.18.
*Quid in commiſſione ad teſtamentum,* n.19.
*Quæ ſolemnitas requiratur de iure canonico,* n.20.
*Quid ad cauſas pias,* n.21.
*An teneantur quiſque condere teſtamentum,* n.22.
*Quid, quando non poteſt in teſtamento declarare aliqua debita,* n.23.

1 QVæ ad vltimas voluntates ſpectant, maiori ex parte pertinent ad Legiſtas, ex aliqua ad Theologos; ea quæ ad Legiſtas ſpectant, breuiùs perſtringam, quia conducunt ad forum externum, de quo principaliter non agimus; tum quia pendent in legibus, quæ in ſingulis Prouinciis diuerſæ ſunt, nec poteſt vna generalis doctrina pro omnibus locis tradi. De quibus longiores tractatus ediderunt Thomas Sanchez lib.4. conſ. P. Vaſquez in opuſc. tractat. de teſtamentis, & longiorem P. Molina 1. tomo de Iuſt. à diſp. 124. vſque ad finem tomi, quia tamen præſertim Sanchez, & Vaſquez ferè quæſtiones reſoluunt iuxta leges Hiſpanas, quæ in multis à iure communi Digeſtorum & Codicis differunt.

Nomine itaque vltimæ voluntatis intelligimus diſpoſitionem gratuitam de bonis poſt mortem diſponentis, quæ morte ipſa diſponentis confirmatur. Diuiditur autem primò in teſtamentũ, & codicillum, quæ duo in hoc potiſſimùm differunt, quod teſtamento hæres inſtituitur, quod in codicillo non fit, qui eſt quaſi appendix, & additio teſtamenti. Teſtamentum ſolet definiri, quod ſit *voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult.* leg. 1. ff. de teſtamentis, vt autem explicetur differentia teſtamenti à codicillo, addi ſolet, *cum hæredis inſtitutione*: quæ adeo neceſſaria erat de iure antiquo, vt ſine ea non ſolùm corruerent cætera omnia, ſed etiam illa, quæ ante hæredis inſtitutionem poſita eſſent: qui tamen rigor in ordine, ſublatus fuit iure nouiori, §. *ante hæredis*, Inſtit. de legatis. Nec poſſunt eſſe duo teſtamenta valida, ſed per poſterius reuocatur prius excepto milite, qui cum duplici teſtamento decedere poterat, quando non repugnabant inter ſe, nec de reuocatione conſtabat, l. *quærebatur*, & l. *militis codicillis*, ff. de militari teſtamento, ſicut etiam poterat codicillo hæredem inſtituere ex dict. l. *militis codicillis*.

Rurſus diuiditur teſtamentum in teſtamentum 2
nuncupatiuum, & teſtamentum in ſcriptis: hoc poſterius appellare ſolemus teſtamentum clauſum, & ſigillatum, illud prius teſtamentum apertum. Ad teſtamentum in ſcriptis requiruntur de iure communi ſeptem teſtes: maſculi, puberes, liberi ſaltem in communi exiſtimatione, & rogati, hoc eſt, inuitati ad hoc, corã quibus ſimul teſtator dicat, illud eſſe ſuum teſtamentum, & illud ſubſcribat, vel ſi non poteſt, alius octauus teſtis adhibeatur, qui pro eo ſubſcribat. Imò omnes illi teſtes ſimul debent ſubſcribere, & ſinguli ſignare proprio annulo, vel ſigillo, aut alieno, l. *hac conſultiſſima*, C. de teſtamentis.

Dubitatur, an is, qui hæres inſtituitur, vel legata- 3
rius, poſſit illud idem teſtamentum ſcribere iuſſu teſtatoris. Reſpondeo negatiuè in teſtamento in ſcriptis, leg. prima, & ſequentibus, C. de iis, qui ſibi adſcribunt

in teſtamento. Quia tamen leges illæ pœnales ſunt, docet Molina diſputatione 125. §. *dubium eſt*, non obligare ante ſententiam: imò ſi aduerſarius ſciat, illam fuiſſe teſtatoris voluntatem, & eum, qui ſcripſit, ſine culpa id feciſſe, propter ignorantiam, & bonam fidem, non poterit etiam poſt ſententiam inualidum in conſcientia reddere teſtamentum, vel legatum propter illum defectum: qui etiam aſſerit, hunc locum non habere in teſtamento nuncupatiuo, cùm illud legatur coram teſtibus. Si tamen ipſo, qui ſcripſerat, legente, teſtes poſtea non recordentur illius legati pro ſcriptore, præſumptio erit contra ipſum, qui ſcripſit de ſuo, & ideo id non legit coram teſtatore.

4 In teſtamento nuncupatiuo de iure communi ſunt neceſſarij ſeptem teſtes maſculi, liberi, puberes, rogati, qui ſimul conueniant, & audiant, & intelligant teſtatoris voluntatem, vel ſcriptam, vel voce prolatam: non tamen requiritur ſubſcriptio, aut ſigillum, ex d. l. *hac conſultiſſima*, §. *per nuncupationem*, C. de teſtamentis, & §. vlt. Inſt. de teſtam. Molina dicta diſp. 127. §. *teſtes*, ſolùm exigit, quod teſtis exiſtimetur liber: ſed Vaſquez cap. 1. de teſtam. §. 3. dub. 2. n. 12. hoc limitat, vt non procedat, quando teſtamentum fit ſine ſcripto, quia eius ſubſtantia pendet ex teſtium depoſitione, quare ſi vnus ſit ſeruus, corruet. Hæredis inſtitutio debet voce articulata teſtatoris exprimi, quæ intelligatur à teſtibus, vel eius manu ſcribi, leg. *iubemus* iuncta leg. *quoniam indignum*, C. de teſtamentis: ſufficeret tamen ſi teſtator interrogatus, an inſtituat hæredem Paulum, ore, & voce dicat, *volo*: ſufficit etiam, ſi indubitabili ſigno id exprimat, licèt non nominet nomine proprio, vt ſi dicat, *inſtituo hæredem meum fratrem*, cum vnicum fratrem habeat, vel *hunc hominem*, quem digito indubitabiliter demonſtrat. Valere etiam, ſi dicat, ſe inſtituere hæredem, quem in tali ſchedula manu ſua ſcripſit, dum tamẽ conſtet, verè illam eſſe ſchedulam, ad quam ſe remiſit, cum aliis docet Diana tom. 3. tract. 3. reſolutione 115. & idem Molina diſp. 127. §. *illud etiam obſerua*, qui addit, in foro conſcientiæ ſufficere, ſi nutu fiat, modò certò conſtet, teſtatorem eſſe ſui compotem, & eam eſſe eius voluntatem. Ad legata verò, & fideicommiſſa etiam in foro externo ſufficit, quod nutu exprimantur, l. *nutu*, ff. de leg. 3. & multò magis, ſi teſtator circa ea ſe remittat ad ſchedulam modo explicato.

5 Difficile tamen eſt, quod ſufficiat remittere ſe ad ſchedulam, in qua nominat hæredem: quia ſi hoc ſufficeret, nullum teſtamentum in ſcriptis corrueret defectu ſolemnitatis, & teſtium, ſi tamen in eo concurrerent, quæ ſufficiunt ad teſtamentum nuncupatiuum, quia regulariter quoties fit teſtamentum in ſcriptis, teſtator præſumitur velle quod valeat meliori modo, quo poteſt, atque adeo quod valeat vt nuncupatiuum ſi non poteſt valere in ſcriptis; vt paulò poſt videbimus. Si ergo ad nuncupatiui valorem ſufficit, quod teſtator coram teſtibus ſe remittat ad ſchedulam, hoc totum habetur in illo teſtamento in ſcriptis defectuoſo, ſi quidem coram teſtibus ſufficientibus ad nuncupatiuum declarat teſtator, ſe intra illud ſcriptum clauſum nominare hæredem, & alia omnia. Quare fruſtra deſideratur talis ſolemnitas ad teſtamentum in ſcriptis cùm ſine illa valeret ſemper vt nuncupatiuum, niſi teſtator expreſsè vellet, quod non valeret. Propter quod argumentum Vaſquez d. c. 1. §. 8. n. 56. meliùs, & conſequenter negauit ſufficere, quod teſtator ſe remittat ad ſchedulam; debet enim in teſtamento nuncupatiuo palam, & coram teſtibus omnibus ſimul nominare, & manifeſtare hæredem.

6 Teſtes non debent eſſe infames, nec quorum teſtimonium in iure inualidum eſt: neque etiam pater in teſtamento filij, nec filius in teſtamento patris, aut ij, qui in eius ſunt poteſtate, nec hæres in teſtamento in quo inſtituitur, nec qui in poteſtate hæredis ſunt, nec pater, aut fratres hæredis, qui cum eo in eiuſdem poteſtate ſunt, ex §. *Pater*, Inſt. de teſtam. Legatarius autem, aut fideicommiſſarius particularis teſtis eſſe poteſt in eodem teſtamento. De religioſo aliqui negant, eſſe poſſe teſtem in teſtamento, ſi non habet facultatem Prælati. Vaſquez vbi ſuprà dicit, requiri licentiam Prælati in teſtamento in ſcriptis tempore teſtamenti, in nuncupatiuo non tunc, ſed tempore depoſitionis. Alij verius affirmant, valere, quos ſequitur Molina ibi, §. *vtrum autem*. De Clerico non eſt dubium, quod poſſit eſſe teſtis abſque vlla licentia. Debent autem omnes teſtes eſſe præſentes, & videre teſtatorem, leg. *ſi non ſpeciali*, & leg. *ſi vnus*, C. de teſtamentis.

Excipitur iure communi ruſticus, cuius teſtamento facto in loco, vbi plures teſtes inueniri non poſſunt, ſufficiunt quinque, leg. vltim. C. de teſtamentis; quam deciſionem omnes extendunt ad omnem caſum neceſſitatis, in quo ſeptem teſtes inueniri non poſſunt, & tẽpore peſtis, & contagionis, hanc ſententiam amplectuntur Baldus, Salicetus, & Iaſon, & alij plures, quos refert, & ſequitur Diana tomo 4. parte 5. tractat. 3. de caſibus occurrentibus tempore mortis, reſolutione 123. quorum aliqui dicunt, ſufficere tempore peſtis duos, vel tres teſtes legitimos, quod probabile iudicat Malderus in præſenti, tractat. 1. cap. 11. dubio 6. Communis tamen ſententia eam ampliationem negat propter leg. *caſus*, Cod. de teſtamentis, vbi eiuſmodi neceſſitas non admittitur ad minuendum numerum teſtium: & ita intelligi leges in aliis omnibus caſibus, præter exceptos, docent communiter Doctores, quos afferunt, & ſequuntur Molina dicta diſputatione 127. §. *de iure communi*, & Vaſquez cap. 1. de teſtamentis, §. 4. dub. 2. loquentes etiam de tempore peſtis & loquens de iure Hiſpano idem docet Sanchez dicto lib. 4. cap. 1. dub. 6. 7

Solemnitas hæc teſtium non requiritur, ſi teſtamentũ fiat in alio loco, vbi eiuſmodi leges non vigent; etiamſi teſtator ſit ex loco, vbi vigẽt; quia teſtamentum fieri debet iuxta leges loci, vbi fit, vt cũ Ant. Gom. tradit Vaſq. vbi ſuprà §. 2. dub. 1. n. 4. qui tamen cum eodem notat num. 7. hoc non procedere, quoad habilitatem, vel inhabilitatem perſonæ teſtantis. Vnde ſi in Hiſpania filiusfamilias poſt legitimam ætatem teſtari poteſt, etiam in Gallia tranſeundo teſtari poterit, licèt ibi ſit lex contraria, & è contra; quia quoad perſonalia non debet attendi locus, in quo teſtamentum fit. 8

Dubitatur primò, an in teſtamento cæci requiratur, & ſufficiat eadem ſolemnitas, & numerus teſtium. Reſpondeo, de iure communi cæcum in primis non poſſe teſtari, niſi nuncupatiuè, & debere interuenire ſeptem teſtes, & Notarium, ſeu tabellionem, vel alium teſtem loco illius, ſi haberi non poſſit Notarius, coram quibus vocatis debet proferre hæredum, & legatariorum nomina, & portionem hæreditatis, vel legati, quam ſingulis relinquit, quæ omnia debent coram teſtibus ſcribi, vel ſi iam ſcripta erant, legi à Notario, vel eius locum ſubeunte, & omnes teſtes debent ſubſcribere, & ſignare cum Notario: quæ habentur ex leg. *hac conſultiſſima*, C. qui teſtamenta facere poſſunt. Videatur Molina diſputatione 130. Sanchez cap. 1. dubio 4. Vaſquez cap. 1. §. 5. Addit Vaſquez, requiri, quod teſtamentum incipiat ab hæredis inſtitutione, quæ eſt multorum ſententia, & fundatur in dicta leg. *hac conſultiſſima*, ſed Matienzo, & Paz apud Sanchez n. 6. dicunt; ex eo defectu non reddi irritum illud teſtamentum. Addit Molina cum communi, hanc ſolemnitatẽ non requiri, quando cæcus inter liberos teſtatur, ſed illam, quæ requiritur in aliis in tali caſu, quæ minor eſt vt iam dicam. 9

Dubitatur ergo ſecundò de teſtamento inter liberos: in quo de iure communi minor ſolemnitas requiritur, 10

&

& ſufficit quod teſtamentum fiat coram duobus, vel tribus teſtibus, maſculis, vel fœminis, etiã non rogatis, & ſine eorum ſubſcriptione, ex leg. *hac cõſultiſſima*, §. *ex imperfecto*, C. de teſtam. iuncta leg. vltima, Cod. familiæ herciſcundæ. Si autem teſtamentum fit in ſcriptis, requiritur de iure nouiori, quod ſubſcribatur à teſtatore, vel à liberis inſtitutis, vel certè, vt teſtator propria manu, & diſtinctis characteribus exprimat nomina filiorum, quos hæredes inſtituit, & portiones, in quibus eos inſtituit, & tempus teſtamenti facti, vt habetur in Authentica, *quod ſine*, Cod. de teſtamentis, & in Authentica, *ſi modo*, Cod. familiæ herciſcundæ. Si autem in teſtamento illo minus ſolemni inter liberos admiſceatur aliquid pro perſona extranea, non valet quoad illam partem, ſed accreſcit liberis, vt conſtat ex dicto §. *ex imperfecto*, & dicta leg. vltima: in teſtamento autem in ſcriptis valent legata relicta extraneis ex dicta Authentica, *quod ſine*. Hæc autem omnia intelliguntur, ſiue pater, ſiue mater ſit, ſiue alij aſcendentes, qui teſtamentum faciunt, & ſiue ſint filij, vel filiæ, emancipati etiam, imò & non legitimi, ſed naturales, quoad portiones, quas tales aſcendentes poſſunt illis relinquere, non tamen habet locum in teſtamento filij reſpectu aſcendentium, quia id nullo modo conceſſum eſt. De quibus videri poſſunt Sanchez dicto cap. 1. dub. 5. Molina diſputatione 128. & Vaſquez dicto cap. 1. §. 6.

11 Dubitatur tertiò, an quando vir, & vxor, vel alij duo condunt ſimul teſtamentum, requiratur duplicatus numerus teſtium, & duplex ſolemnitas. Supponimus, poſſe teſtari duos ſimul etiam in ſcriptis, ex leg. *eo quod à multis*, Cod. ſi certum petatur; quo caſu dicendum eſt, eoſdem teſtes ſufficere pro vtroque teſtamento, quia ſinguli ſubſcribunt, & teſtificantur in vtroque, vt cum aliis multis docet Burgoſ. de Paz ad leg. 3. Tauri, 1. parte à n. 1213. quem ſequitur Sanchez dicto c. 1. dubio. 11.

12 Dubitatur quartò de teſtamento militis. De quo dicendum eſt, habere iure communi plura priuilegia, quæ continentur in Digeſtis, & Codice, & Inſtit. titulo de teſtamento militari. Poſſunt ergo, dum ſunt in bellica expeditione, validè teſtari cum duobus tantùm teſtibus maſculis, vel fœminis, etiam non rogatis. Poteſt etiam teſtari miles, licèt ſit mutus: nec debet miles ore proprio hæredem nominare, ſed ſufficit, ſi quocumque ſigno id demonſtret. Quibus priuilegiis gaudent quicumque in caſtris reperiuntur, licèt milites non ſint, modò in loco hoſtili ſint: teſtamentum verò à milite in expeditione factum validum eſt, ſi miles intra annum, quo à bello eſt reuerſus, moriatur, ſecus ſi moriatur poſtea. De quibus vide Molinam diſputatione 129. vbi etiam cum communi aduertit teſtamentum coram Rege, aut ſupremo Principe factum valere abſque alia ſolemnitate, ex leg. *omnium*, Cod. de teſtamentis.

13 Dubitatur quintò, an quando quis voluit teſtari in ſcriptis, & defuit aliquod ex neceſſariis valet illud teſtamentum, vt nuncupatiuum, ſi aderant, quæ ad illud requiruntur. Reſpondeo, ſi voluit ſolùm teſtari in ſcriptis, non valere vt nuncupatiuum, quia actus agentium non valent, niſi iuxta eorum intentionem: in dubio autem præſumitur voluiſſe ipſum, quod valeret meliori modo quo poſſet, quia vnuſquiſque præſumitur noluiſſe, quod eſſet irritum, argumento legis 3. ff. de teſtamento militis. Ita Marienzo, Gregorius Lopez, Menchaca, & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà dub. 10

Dubitatur ſextò de codicillis, quam ſolemnitatem
14 requirant. De nomine codicillorum eruditè vltra alios agit D. Ioſephus Antonius de Salas in ſuo erudito commentario Petronij Arbitri in præludio 2. pag. 3. vbi notat, *codicillorum* nomen tranſlatum fuiſſe ad ſatyras ſignificandas propter libertatem, qua in vltima voluntate omnia dici permittebantur. Ego adderem, propter maiorem libertatem, quam teſtator habebat in codicillo, quàm in teſtamento, vt vidimus. De iure communi in codicillis non poteſt fieri directa hæredis inſtitutio (excepto milite, qui in codicillo poteſt directè hæredem inſtituere) neque in eo poteſt hæreditas adimi, vel fieri exhæredatio, licèt poſſit ibi ſignificare teſtator hæredem inſtitutum commiſiſſe aliquid, ob quod dignus eſt, vt hæreditate priuetur, & velle ſe, quod priuetur, & tunc ſi probabitur delictum, priuabitur: quæ conſtant ex leg. *hæreditas*, Cod. de iis, quibus vt indignis, & ex Inſtit. Cod. & Digeſtis in titulis de codicillis, & de iure codicillorum. Dixi autem, *directè*, non poſſe inſtitui hæredem in codicillo: poteſt enim verbis obliquis id fieri per fideicommiſſum, quo fidei hæredis ex teſtamento, vel ab inteſtato committitur, vt reſtituat hæreditatem alteri ex §. *ſed quia hæres*, Inſtit. de fideicommiſſaria hæreditate. Imò licèt in codicillo conſtituatur directè ſubſtitutus, ſiue pupillari, ſiue vulgari ſubſtitutione, ex benigna iuris interpretatione cenſetur teſtator fidei hæredis, ſiue inſtituti, ſiue ab inteſtato committere, illumque cogere, vt reſtituat illi hæreditatem: quod facere tenetur, retenta quarta Trebellianica, & ideo cenſetur indirecta ſolùm ſubſtitutio ex leg. *Scæuola*, ff. ad Trebellianum: de quo videri poteſt Molina diſputatione 124 §. *differt ergo*. Poteſt item codicillus fieri ante, vel poſt teſtamentum, nec reuocari cenſetur teſtamento ſubſequenti, ſi de contraria voluntate non conſtet. Si verò vnus codicillus alteri repugnet, ſtandum eſt poſteriori. Valet etiam codicillus, quo quis reliquit legata danda ab eo, qui in bonis eius ſucceſſerit: quæ tenebitur ſoluere poſtea hæres etiam ab inteſtato ex §. 1. Inſtit. de codicillis, & leg. *ſi quis cùm teſtamentum*, ff. de iure codicillorum.

Requiruntur, & ſufficiunt ad codicillum, ſiue nuncupatiuum, ſiue in ſcriptis quinque teſtes, etiam non rogati, & fœminæ: quando verò eſt in ſcriptis, requiritur teſtium ſubſcriptio, & nihil aliud, leg. vltim. Cod. de codicillis, & §. vltimo Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit. ſed in codicillo cæcorum neceſſarij ſunt ſeptem teſtes, & tabellio, vel alius teſtis loco illius, & idem quod in eorum teſtamento, ex leg. *hac conſultiſſima*, C. qui teſtamenta facere poſſunt. Quando codicillus fit inter liberos modo ſuprà explicato, ſufficiunt duo teſtes, prout de teſtamento dictum eſt. Ad codicillum etiam militis ſufficit, quod dictum eſt ſufficere ad eius teſtamentum. 15

Dubitatur ſeptimò de clauſula codicillari, qua quis dicit, velle ſe, vt ſi teſtamentum ſuum valere non poſſit vt teſtamentum, valeat vt codicillus, quem effectum habeat. Hæc clauſula aliquando, etiamſi non ſit expreſſa, intelligitur virtualiter appoſita. Primò, quando teſtator dicit, ſe velle valere illam diſpoſitionem meliori modo quo poſſit, vt colligitur ex leg. *codicillis*, §. vltimo ff. de legatis 2 Item ſecundò, quando teſtator iurat ſe velle, quod ſeruentur omnia in teſtamento contenta, vel quod iuret hæres de eis ſeruandis, vt colligunt Doctores ex leg. *cùm pater*, §. *filium matrem*, ff. de legatis 2. Item tertiò intelligitur appoſita in teſtamento inter liberos, & in teſtamento militis, vt ex communi Doctorum docet Molina diſput. 131. §. *Tertius eſt*. Quod tamen Couarruuias in cap. *Raynutius*, de teſtamentis n. 4. intelligit de teſtamento inter liberos quoad ea, quæ ſunt in gratiam, & vtilitatem filiorum, non tamen in iis, quæ ſunt in alicuius filij damnum, qui v. g. aliis vocatis non vocaretur. 16

Effectus huius clauſulæ plures ſunt. Primus eſt, quod ſi teſtamentum ſit nullum ob defectum ſolemnitatis, & habeat ſolemnitatem ſufficientem ad codicillum, valebunt legata, & hæres ab inteſtato debet ea ſoluere. Si 17

autem

autem teſtamentum eſſet defectuoſum, non ex ſolemnitate, ſed propter præteritionem, vel exhæredationem iniuſtam, etiam non appoſita clauſula codicillari, legata deberentur ab hærede ab inteſtato, ex Authentica *ex cauſa*, C. de filiis præteritis. Secundus effectus eſt, quod hæres ab inteſtato, ſi nõ ſit neceſſarius, debet hæreditatem reſtituere hæredi in illo teſtamento inſtituto, ſicut ſi inſtitutus eſſet per ſubſtitutionem fideicommiſſariam, retenta ſibi quarta Trebellianica, quia talis inſtitutio in codicillo fieri potuiſſet, vt colligitur ex leg. *poſthumu*, §. *ſi paganus*, ff. de iniuſto rupto teſtam. Tertius effectus eſt, quod ſi teſtator præterit, vel iniuſtè exhæredaon hæredem neceſſarium, clauſula codicillaris facit, quod hæres ille teneatur reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in teſtamento illo inualido, retenta ſibi portione debita, quia quoad alia poterat teſtator per ſubſtitutionem fideicommiſſariam eum grauare etiam per codicillum. Quod tamen intelligitur, quando ſcienter prætetit: ſi enim ex ignorantia fiat, quia oblitus eſt credens eſſe mortuum, vel quia nondum erat natus, nec de illo cogitauit, non præſumitur voluiſſe illi præferre hæredem extraneum.

An verò tunc filius præteritus vltra portionem ſibi debitam poſſit retinere quartam Trebellianicam ex iis, quæ debet reſtituere, tractat Vaſquez relatis variis ſententiis, cap. 1. de teſtamentis, §. 8. n. 52. Molina diſputatione 187. qui videri poſſunt.

Quartus effectus, & qui ex præcedenti ſequitur, eſt, quod ſi pater facit teſtamentum ſolemne inter liberos, & aliquem illorum prætereat, vel iniuſtè exhæredet, ſi poſtea annulletur, vel rumpatur teſtamentum ob illud vitium; propter clauſulam tamen illam valeat, vt codicillus, & ideo filij alij ſuccedentes ab inteſtato, retentis ſuis legitimis portionibus, omnia alia, de quibus pater inter liberos poterat diſponere, debeant reſtituere illi, vel illis, qui in teſtamento illo vitioſo fuerant inſtituti, quod ex præcedenti effectu tertio manifeſtè colligitur. Alios effectus ſimiles, qui virtute in prædictis continentur, vel ex illis deducuntur, videre poteris apud Vaſquez cap. 1. §. 8.

18 Dubitatur octauò de donatione cauſa mortis, quam ſolemnitatem requirat. Reſpondeo, de iure communi eandem requirere, quæ ad codicillos ſufficit, leg. vltim. C. de donat. cauſa mortis: quare neceſſarij ſunt quinque teſtes, non tamen rogati, aut maſculi. Qui autem cum paucioribus teſtibus teſtari poſſunt, poterunt etiam cum paucioribus donare cauſa mortis, vt conſtat ex leg. *Marcellus*, in princip. ff. de donat. cauſa mortis. De aliis verò, quæ ad donationem cauſa mortis ſpectant, agemus in particulari ſect. 15.

19 Dubitatur nonò de mandato, ſeu commiſſione data alteri, vt ſuo nomine teſtamentum faciat, quam ſolemnitatem requirat. De hoc breuiter Sanchez dicto cap. primo, dub. 8. loquendo de iure Hiſpano, & in iis caſibus, in quibus poteſt cõmitti alteri facultas ad teſtandum, dicit requiri eandem ſolemnitatem ad hanc commiſſionem dandam, quæ requiritur ad teſtamentum: ille tamen, cui mandatum datum fuit factum nuncupatiuè, poterit eius virtute facere poſtea teſtamentum in ſcriptis, vt cum Matienzo docet ibi Sanchez contra Antonium Gomez, & mihi videtur idem etiam è contra dicendum eſſe. Atque hæc etiam procederent de iure communi cum proportione, vbi committi poſſet facultas ſeu commiſſio ad teſtandum, vel legandum, de qua facultate infra dicemus agentes de teſtamenti exſequutoribus.

20 Dubitatur decimò, an hæc eadem ſolemnitas requiratur ad vltimam voluntatem de iure canonico. Difficultas oritur ex cap. *cum teſtes*, de teſtamentis, vbi Alexãder tertius Hoſtienſi Epiſcopo reſcribit, conſuetudinem requirẽdi plures, quàm duos, vel tres teſtes ad valorem teſtamenti, alienam eſſe à diuina lege, & ſanctorum Patrum inſtitutis, ideoque improbandam, ſed ſufficere ſi teſtator coram ſuo Parocho, & tribus vel duabus perſonis idoneis teſtamentum faciat. Quare Panormitanus, & aliqui alij dixerunt, Pontificem correxiſſe leges ciuiles, atque ideo non illis, ſed huic deciſioni ſtandum eſſe. Sed hoc communiter reiicitur, quia leges illæ nõ ſunt contrariæ legi diuinæ, & licèt aliquid exigant vltra id, quod lex diuina exigit ad plenam probationem, hoc non reddit legem illam iniquam, cùm ipſe Pontifex ibi exigat aſſiſtentiam Parochi, quæ de lege diuina non exigitur. Sicut etiam Concilium Tridentinum eandem Parochi præſentiam exigit ad valorem matrimonij ad vitandam fraudem, licèt de iure diuino non exigeretur. Sic ergo lex ciuilis ad vitandam fraudem poteſt iuſte exigere ad valorem teſtamenti plures teſtes, neque ideo iniqua erit, vel digna quæ à Pontifice pro toto orbe abrogetur, cùm non ſit contraria bonis moribus.

Alij dicunt, ibi ſermonem eſſe ſolùm de diſpoſitione ad pias cauſas. Sed hoc contradicit textui generaliter loquenti, nec etiam verum eſt, requiri ad valorem illius diſpoſitionis præſentiam Parochi. Quare alij communiter, & meliùs dicunt, ibi non reprobari illam conſuetudinem vt contrariam poſitiuè legi diuinæ, ſed quia aliena erat negatiuè, exigendo ſcilicet plus, quàm lex diuina exigebat, abrogari quoad loca ipſi Pontifici ſubdita in temporalibus, prout erat territorium Hoſtienſe, in quibus locis Pontifex voluit; quod ſufficeret Parochus cum duobus teſtibus. Ita multi, quos refert, & ſequitur Molina diſputatione 133. Teſtes autem illi poſſunt eſſe fœminæ, vt contra Couarruuiam cum Panormitano docet Molina ibi: quia hæ etiam ſunt teſtes idonei ad probandum iuxta leges diuinas.

An verò in foro Eccleſiaſtico debeant decidi lites circa valorem cuiuſcumque teſtamenti iuxta deciſionem illam capituli, *cùm eſſes*, aliqui affirmant. Alij meliùs dicunt, decidendum eſſe iuxta leges, quæ vigent in illo loco, vbi conditum fuit teſtamentum: quare non ſolùm ſi agatur de teſtamento laici id verum erit, etiam quando Clericus prætendit ſucceſſionem, ſed etiam quando agitur de teſtamento Clerici degentis in loco, in quo requiruntur plures teſtes. In quam partem magis inclinat Molina quando agitur de teſtamento Clerici quia horum etiam contractus debent fieri iuxta leges loci in quo fiunt, quando leges iuſtæ ſunt: quando verò agitur de teſtamento laici non dubitat.

Dubitatur vndecimò, an eadem ſolemnitas requiratur, quando teſtator diſponit ad cauſas pias. De hoc tamen dixi latè diſp. 22. de contractibus in communi, ſectione 9. vbi etiam latè agitauimus quæſtionem illam, quæ hic tractanda eſſet, an ſcilicèt in foro conſciẽtiæ valida ſit diſpoſitio teſtatoris, de cuius voluntate conſtat, deficiente ſolemnitate, & numero maiori teſtium requiſito, & an hæres inſtitutus poſſit tuta conſcientia bona illa retinere: quare totam illam quæſtionem hoc loco omittemus, ſicut & quæſtionem illam de teſtamẽto inchoato, & nõ abſoluto, an valeat quoad illa, quæ iã teſtator dixerat, de quo etiã eodẽ loco dictũ eſt. 21

Quæri duodecimò poteſt de libertate requiſita ad condendũ teſtamẽtum, de quo Molina diſp. 535. in hoc tamen non eſt aliquid ſpeciale dicendum: cùm enim ſit quædã gratuita diſpoſitio teſtatoris, eodẽ modo iudicãdũ erit de valore illius, ſicut de valore donationis factæ ex dolo errore, metu, aut vi dãte cauſã cõtractui, de quibus late diximus diſp citata, ſect. 6 & 7. &. diſp. 23. ſ. 1.

Vltimo loco quæri poteſt de obligatione, quã quiſque habet condendi teſtamentum: de qua breuiter dicendum eſt, tunc intercedere talem obligationem grauem, quando ad exonerandam conſcientiam, ad declaranda debita, quibus aliter non ita certò ſatisfiet, vel non ſine ſumptibus, aut moleſtia creditorum, neceſſarium eſſet teſtamentum, vel ad vitandas lites, 22



Google

ſcandala, & alia, quæ in damnum tertij redundare poſſunt. Alioquin ſicut poſſet homo hæredes inſtituere eos, qui ab inteſtato ſuccedere debent, ita poteſt inteſtatus decedere, vt iidem ab inteſtato ſuccedant. Noo tamen vacat omni culpa regulariter loquendo ita decedere, ſaltem propter periculum negligentiæ hæredum, in adiouando defuncto ſuffragiis ſpiritualibus, niſi ex teſtamento teneantur: quare conſulendum omnibus eſt, quod illud faciant, & quidem quando benè valent, & maiori attentione poſſunt meliùs de rebus ſuis diſponere; de quibus Molina dicta diſp. 135.

23 Quibus addi poteſt primò, aliquando poſſe obligationem eſſe condendi teſtamentum ad vitandum, ne hæreditas veniat ad hæredem ab inteſtato, quem ea abuſurum teſtator præuidet cum ſuo vel aliorum præiudicio, verbi gratia, quia liberè poteſt de ſtatu aliquo diſponere, debet hæredem dignum inſtituere, qui prudenter, & piè ſubditos regat, & excludere eum, qui ab inteſtato ſuccederet, ſub cuius regimine meritò damnum ſpirituale, vel temporale ſubditorum timere poteſt. Adde ſecundo, aliquando contingere, quod teſtator non poſſit in teſtameoto declarare aliqua debita, quia id cederet in alicuius infamiam, vel propter aliam cauſam, & tunc eſt bonum conſilium, quod ex Villalobos affert Diaoa tomo 1. tract. 3. de caſibus occurentibus tempore mortis, reſolutione 115. quod ipſo teſtamento præcipiat hæredibus dare certam ſummam Confeſſario, vel alteri amico, vt expendat illam iuxta id, quod cum iis contulit; & quod de tali pecunia hæredes non poſſint ab illis rationem poſcere, quomodo eam expenderint. Si verò non ſit inconueniens, quod poſt mortem teſtatoris appareant illa debita, conſulunt, quod in teſtamento remittat ſe ad ſchedulam Confeſſario traditam ſuo nomine ſubſcriptam, in qua continentur aliqua ab hæredibus exſequenda, & cui vult fidem adhiberi, ſicut ſi teſtamento inſerta eſſet: qua cautela in teſtamento adhibita, poteſt poſtea in ſchedula ſucceſſiuè addere, quæ addenda occurrunt, & in fine ſubſcribere. Cæterùm ego tarò id conſulerem; quia faciliùs eſſet teſtamentum, vel codicillum in ſcriptis facere clauſum, in quo illa omnia continerentur, & debita ſolemnitate authenticare coram Notario, & teſtibus, vt ipſo mortuo aperiretur, & vitarentur ſuſpiciones, quæ ex eiuſmodi ſchedula alteri tradita apud hæredes oriri ſolent. Quod ſi moleſtum eſſet Notarium poſtea vocare, aut periculum, quod non maneret prouiſum, moriente priùs teſtatore, qui ſucceſſiue recordatur illorum debitorum, vel obligationum, poterit ad cautelam fieri illa ſchedula, de qua in antecedenti teſtamento facta ſit mentio: ita tamen, vt ſi tempus, & opportunitas ſit, maneat poſtea incluſa in aliquo ſaltem codicillo ſigillato coram Notario & teſtibus.

---

## SECTIO II.

### Quando poſſit, vel non poſſit reuocari teſtamentum.

### SVMMARIVM.

*Teſtamentum iuramento confirmatum an licitè reuocetur. Prima ſententia*, n. 24.
*Communis ſententia vera*, n. 25.
*Soluuntur argumenta contraria*, n. 26.
*An reuocari poſſit validè. Varia ſententia*, n. 27.
*Sententia P. Vaſquez refertur*, n. 28.
*Eadem ſententia impugnatur*, n. 29. & 30.
*Vera ſententia*, n. 31.
*Primus heres non ſuccedit ex teſtamento, ſed ex alio titulo. Vbi an teneatur ad legata*, n. 32.
*Quid, ſi promiſſio non reuocandi non fuit cum ſolemnitate teſtamentaria*, n. 33.
*Quid, ſi teſtator bona fide reuocauit*, n. 34.
*Heres primus ſuccedit vt creditor, ſed poſtponitur aliis creditoribus*. n. 35.
*Teſtamentum iuratum an reuocetur validè non facta mentione iuramenti*, n. 36.
*Quid, ſi apponatur pœna reuocationi*, n. 37.
*Quid, ſi promittatur ſub iuramento ſolutio pœna*, n. 38.
*Quid, ſi heres iurauit etiam ſoluere legata*, n. 39.
*Legatum ex voto factum an poſſit reuocari*, n. 40. & 41.
*An ex facultate Principis poſſit fieri teſtamentum irreuocabile*, n. 42. & 43.
*Teſtamentum à duobus factum an poſſit ex parte reuocari à ſuperſtite*, n. 44. & 45.
*Quid ſi, vſusfructus relictus ei eſſet cum onere non reuocandi*, n. 46.

HOc etiam pertinet quaſi ad ſubſtantiam, ſeu proprietates, & paſſiones teſtamenti, inter quas eius reuocabilitas poni potiſſimè ſolet, quia voluntas teſtatoris deambulatoria eſt vſque ad mortem, leg. 4. ff. de adim. legatis, & ideo *primùm in mortuis confirmatur*, teſte Paulo ad Hebræos 9. quod adeo verum aliqui putant, vt non poſſit inueniri via, vt teſtamentum ſemel factum reuocari non poſſit, vt cum aliis docet Sanchez dicto c. 1. dub. 6. circa hoc tamē plura dubia occurrūt. 24

Primò, & principaliter dubitatur, an ſi adiectum eſt iuramentū non reuocandi, poſſit adhuc reuocari. Quod rurſus duplicem ſenſum habere poteſt. Primus eſt, an licitè reuocari poſſit; ſecundus an ſaltem validè. Prima ſententia affirmat abſque peccato periurij, vel vllo alio poſſe reuocari. Hanc tenent Bartol. Anton. Gom. Molin. Iuriſperitus, quos affert alter Mol. diſp. 151. col. 2. & ex parte videtur fauere Becanus, quem affert, & ſequitur Diana tom. 4. tr. 3. de caſibus occurrētibus tēpore mortis reſolut. 122. qui dicit, iuramentum præcedens non obligare ad non reuocandum, quando poſtea iuſta cauſa ſeſe offert mutandi. Quod tamen ita generaliter dictū non eſt verū, vt videbimus, quia promiſſio facta homini cum iuramento, & acceptata non deſinit obligare ex eo, quod adueniat aliqua cauſa noua, qua poſita, meliùs fuiſſet id non facere, ſi non fuiſſet promiſſū: imò licèt à principio fuiſſet melius id, quod promittitur, nō facere, ſed contrariū: adhuc tamen quādo id, quod promittitur non eſt peccatum, promiſſio obligat, præſertim cū iuramēto, v. g. meliùs eſſet dare 100. aureos pauperi, quàm Petro non indigenti, & tamen ſi Petro promiſiſti dare, & iuraſti, etiamſi poſtea ſcias paupertatem alterius, quæ tamen non obligat ſub peccato, debes dare Petro.

Communis ergo ferè omnium, & vera ſententia eſt, iuramentum illud obligare ad non reuocandum, quoties, ſecluſo iuramento, poſſet abſque peccato teſtamentum non reuocari, prout regulariter poteſt. Hanc tenent Antonius Gomez in leg. 3. Tauri n. 99. Couarruuias, & Syluester, quos affert, & ſequitur P. Vaſquez cap. 2. de teſtamentis dub. 3. num. 15. Iulius Clarus, quem affert, & ſequitur P. Molina diſputatione 151. §. *contrariam ſententiam*, Sanchez lib. 3. in Decalog. c. 12. & alij communiter. Et quidem quando iuramentum ſolùm eſſet aſſertorium, quo teſtator iurat ſe condere illud teſtamentum, & velle, quod valeat, non obligat, quia nihil promittitur de futuro: neque etiam quando is, in cuius gratiam iuratur, id non ſcit, neque acceptauit, quia promiſſio homini facta ante acceptationem non obligat, niſi ea promiſſio fieret Deo per modum voti, & res promiſſa eſſet grata Deo, & melior ipſa, quàm non ipſa, quo caſu obligaret per modum voti, ſed poſſet diſpenſari, vel commutari à Prælato, cùm non eſſet in præiudicium tertij, cui aliquod ius eſſet acquiſitum. Quando verò promiſſio non reuocandi teſtamentum eſſet acceptata, obligaret: quod conſtat ex iis,

iis, quæ latè diximus diſputatione 22. de contractibus in communi, ſectione 8. quia omnium promiſſio iurata obligat, quoties vel promiſſio irrita non eſt, vel etiāſi ſit iure irrita, id tamen quod iuramento promittitur, non eſt ex obiecto malum, ſed licitum. Quamuis autem promiſſio non reuocandi teſtamentum ſit legibus prohibita, & inualida: id tamen, quod promittitur, nempe non reuocare teſtamentum, non eſt ex ſe illicitum, aut prohibitum, ſed licitum, nec iuramentum illud illo modo irritatur: ergo obligat, vt ſeruetur. Quod confirmat latè Molina, quia negari non poteſt, quod ſi teſtamentum eſſet ad pias cauſas, & iuramento confirmaretur, obligaret, nec leges ciuiles poſſent illud annullare in tali materia; eſſet enim votum Deo factum circa quod lex ciuilis nihil ſtatuere poteſt: ergo cùm de iure naturæ poſſit quilibet promittere, ſe non reuocaturum teſtamentum, eſto, promiſſio illa de facto prohibeatur iure ciuili, cùm tamen iuramentum non reddatur irritum, obligabit. Vide quæ diximus loco citato, vnde ratio huius concluſionis omninò pendet.

Obiiciunt primò, quod promiſſio illa eſt contra bonos mores, ex leg. *ſtipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum obligat. Sed iuramentum contra bonos mores non obligat, quia non eſt vinculum iniquitatis; ergo abſque peccato poteſt non obſeruari. Reſpondeo, imprimis iuramentum illud, & promiſſionem non eſſe contra bonos mores naturales, ſed ciuiles, quia iure naturæ non prohibetur, ſed lege ciuili: iuramentum autem contra bonos mores non obligat, quando id, quod promittitur, eſt contra bonos mores, non quando ipſum ſolùm iuramentum, & promiſſio eſt contra bonos mores: poteſt enim aliquis ex voto, vel iuramento obligari ad id, quod non potuit ſine peccato promittere, quia promiſſio ſola, non verò res promiſſa, eſt contra bonos mores, vt latè explicuimus loco citato.

Secundò obiiciunt, quia teſtamentum ex ſua natura, & de iure naturæ eſt reuocabile, ſed promiſſio contra ius naturæ eſt inualida, ergo. Reſpondeo eodem modo, promiſſionem de re, quæ ſit contra ius naturæ, non eſſe validam: ſed non reuocare teſtamentum non eſt contra ius naturæ, cùm ſit omninò licitum. Teſtamentum autem in eo ſolùm ſenſu eſt reuocabile de iure naturæ, quatenus quantum eſt ex ſe, reuocari poteſt, ſi non intercedat alius titulus præter rationem teſtamenti, qui obliget ad non reuocandum: tunc enim irreuocabilitas non prouenit ex teſtamento, quatenus teſtamentum eſt, ſed ex iuramento, v. g. quod teſtamento additum eſt.

Tertiò obiiciunt, quia promiſſio de re, quæ impedit maius bonum, etiam iurata non obligat: ergo ſi contingat, melius diſponi poſſe de bonis per aliud teſtamentum, quàm diſpoſitum ſit, iuramentum non obligabit. Reſpondeo negando Maiorem: promiſſio enim facit, quod propter ius promiſſario acquiſitum, non poſſis illam non ſeruare, etiam vt facias id, quod ſecluſa promiſſione melius eſſet, vt conſtat in eo, qui promiſit matrimonium Titiæ, qui non poteſt licitè cum alia cōtrahere, etiamſi de ſe melius eſſet contrahere cū ſecunda, vt ei ſubueniat quæ pauperior, & dignior eſt.

26 Quartò obiiciunt, quia iuramentum ſequitur naturam actus cui adiicitur, nec obligat ad plura quàm ipſe actus, licèt obliget plus ratione religionis; ergo cùm teſtamentum ſit de ſe reuocabile, iuramentum additum non addit irreuocabilitatem. Reſpondeo, iuramētum cadere quidem ſupra actum, includendo eandem conditionem, quam ipſe actus de ſe habet, quando iuramentum non additur ad tollendam illam conditionem. Vnde minor iuramento confirmans contractum, obligatur ad non reſcindendum illum, licèt de ſe reſcindibilis eſſet, quia ad hanc reſcindibilitatem tollendam additur iuramentum. Teſtator ergo, ſi ſolùm vellet confirmare, iuramento teſtamentum, relinquendo illud cum ſuis conditionibus, poſſet illud reuocare; quia ſolùm iuraret aſſerendo, non promittendo, & relinqueret teſtamentum cum ſua reuocabilitate. Quando verò additur promiſſio iurata non reuocandi, iuramentum additur non ſupra teſtamentum, vt teſtamentum eſt, ſed ad inducendam irreuocabilitatem, & per conſequens extrahendum teſtamentum ab ſtatu, quem ſecundùm ſe præciſè haberet.

Quintò obiiciunt ex leg. *ſi quis in principio teſtamenti*, ff. de legatis 3. vbi dicitur: *nemo ſibi legem poteſt dicere, vt à priori voluntate ei recedere non liceat*, & ex leg. 3. ff. de teſtamentis, vbi dicitur, *Teſtamenti factio non priuati, ſed publici iuris eſt; ideóque forma eius priuatorum pactis non læditur.* Reſpondet Molina ad primam legem, ibi non eſſe ſermonem de iuramento, quod fortaſſe non venit in mentem Iureconſulto: quidquid autem de legiſlatoris ciuilis ſenſu fuerit, eius definitioni ſtandum non eſſe in hac materia, quæ cùm religionem iuramenti, eiúſque obligationem tangat, non ad eum, ſed ad Pontificem pertinet. Quæ reſponſio explicatione indiget: poteſt enim ſermo eſſe vel de obligatione religionis orta ex iuramento, quod de iure diuino obligat ad ſui obſeruantiam, quoties ſine peccato obſeruari poteſt, & hanc obligationem verum eſt non pendere à legibus ciuilibus, cùm ſit de iure diuino, quamdiu iuramentum validum manet. Poteſt item ſermo eſſe de obligatione iuſtitiæ, quæ ex vi promiſſionis iuratæ teſtator ſe hæredi obligauit: & hæc poteſt pendere in aliquo caſu à lege ciuili: quod enim contractus lege inualidus confirmetur iuramento pendet ex lege ciuili ita ſtatuente, ſaltem indirectè, vt vidimus dicta ſect. 8. Vnde iure antiquiori contractus illi iuramento non confirmabantur, & ex iure nouiori Authenticorum cōfirmantur. In noſtro ergo caſu dicendum eſt, quoad obligationem religionis non pendere à lege ciuili, quod iuramentum non reuocandi obliget teſtatorem, & de hac obligatione non loquitur illa lex, ſed de obligatione ciuili, qua hæres ex pacto teſtatoris ius acquirat. Quamuis autem concedatur, quod iuramentum illud de facto obliget hoc modo, & det ius hæredi, vt concedit poſtea idem Molina, *§. Saluo autem*: non obſtat lex illa citata, quæ loquitur de iure antiquo, non de iure poſteriori Authenticorum, quo propter reuerentiā iuramenti pacta alioquin iure inualida, acceperunt vim ad obligandum ciuiliter accedente iuramento. Denique ad legem illam tertiam reſpondeo, ibi ſolùm agi de ſolemnitate, & forma requiſita ad valorem teſtamēti, quam non poteſt teſtator propria voluntate introducere: pertinet enim ad legem, & ius publicū præſcribere certas leges, ſine quibus teſtamentum validè non fiat.

Hoc ſuppoſito, dubitatur ſecundò, an ſi non licitè, validè ſaltem reuocari poſſit teſtamentum confirmatū iuramento non reuocandi illud. Negarunt Oſtienſis, Speculator, Oldradus, Butrio, & alij, apud Sanchez dicto c. 1. dub. 17. n. 2. Fundamentum ſumitur ex proximè dictis; quia contractus, vel actus iure Romano irritus, vel inualidus, ſi iuramento confirmetur, validus fit, nec reuocari poteſt; ergo pactum non reuocandi teſtamentum, licèt iure ciuili inualidum ſit, iuramento tamen vires accipit, nec reuocari poterit. 27

Communis ſententia docet, licèt peccet teſtator reuocando teſtamentum, validè tamen reuocari, & ſecūdum teſtamentum priori præferendum. Hanc docent Gregor. Lop. Burgos de Paz, Syluester, Molina Iuriſta, Benedictus, Armilla, Tabiena, Gutierez, Couarrun. & alij plures, quos refert, & ſequitur Sanch. dicto dub. 17.

P. Vaſquez dicto dub. 3. n. 15. & ſequentibus ab hac communi ſententia diſcedere videtur dicens, primum teſtamentum validum manere, & ſecundum inualidum eſſe: quia quando promittis cum iuramento Petro dare illi fundum tuum, ſi poſtea eundem fundum 28

Paolo promittas, licèt ſequuta tradition[illegible] idè transferas dominium in Paulum, promiſſio t[illegible] ipſa inualida fuit, quia fuit de iure illicita, nempe de dando illi fundo promiſſo, & debito Petro: quod illicitum eſt, cùm adhuc teneatis dare Petro fundum, cui priùs promiſiſti. Sic ergo teſtator, qui priùs cum iuramento Petro promiſiſti non reuocare teſtamentum, quo illum hæredem fecit, non poteſt validè promittere Paulo eandem hæreditatem per aliud teſtamentum: quia promittit aliquid illicitum. Poſtea tamen n. 20. hoc ſuum dictum limitat, & conatur concordare cum illa communi ſententia dicendo, quod ſi promiſſio prima fuit ſolùm non reuocandi teſtamentum, reuocatio erit quidem illicita, ſed valida. Si autem promiſſio non fuit nõ reuocandi, ſed dandi hæreditatem, vel legata in primo teſtamento relicta, tunc ſecundum teſtamentum inualidum eſſet. Ratio differentiæ eſt, quia id, quod in primo caſu promittitur, non eſt hæreditas, ſed non reuocatio: quare ipſa reuocatio poſtea in ſe illicita erit, quia opponitur primæ promiſſioni; atque ideo ſi poſtea alteri promitteres reuocare prius teſtamentum, hæc ſecunda promiſſio eſſet inualida, quia eſſet de reuocatione illicita: reuocatio tamen ipſa non eſt inualida, ſicut in caſu propoſito promiſſio dandi Paulo fundum, quem promiſeras Petro, inualida eſt; datio verò fundi, licèt ſit illicita, valida eſt, quia non habet pro obiecto promiſſo rem illicitam, ſed ipſa eſt in ſe illicita, per quod non redditur inualida. Vnde infert, ſi promiſſio fuit de hæreditate ipſa, vel legatis, etiam poſt reuocatum primum teſtamentum, & conditum ſecundum, debere hoc ſecundum reuocare, vt obſeruet primam promiſſionem; quia ſi ſecundum non reuocet, ſed cum illo moriatur, fortaſſe validum erit ſecundum, & hæredes ex vi illius poterunt retinere bona, quia traditio dominij valida eſt, licèt ſit illicita ex parte dantis: de hoc tamen dubitat n. 22. quia cùm teſtamentum ſecundum fuerit inualidum, non poſſunt hæredes ex illo validè accipere hæreditatem; & poſtea n. 23. abſolutè dicit, hæredem nihil poſſe ex illo teſtamento accipere, & tandem ſe remittit ad dicenda infrà c. 8. §. 1. dub. 5. vbi tamen de hoc ipſo tractans circa reuocationem legati priùs cum iuramento relicti, tandem n. 14. ſub dubio hoc ipſum reliquit. Quando verò iuramentum fuit ſolùm non reuocandi, dicit dicto dub. 3. n. 21. in fine, peccare quidem reuocando, ſed adeo valere reuocationem, quod in conſcientia non tenetur primum teſtamentum confirmare.

29 Hæc eſt ſententia P. Vaſquez non ſatis clarè ab ipſo propoſita, nec ſapiens ſolitam reſolutionem illius Auctoris, in qua aliqua difficilia ſunt. Primò difficile eſt, quod dicit, quando promiſſio fuit de ipſa hæreditate, & poſtea nouo teſtamento facto reuocatur, ideo non poſſe hæredem aliquid ex teſtamento illo capere, quia ſecundum teſtamentum opponitur priori; ſicut promiſſio ſecunda fundi dandi Paulo opponitur primæ promiſſioni dandi Petro eundem fundum; atque ideo ſicut hæc ſecunda promiſſio inualida eſt, & ſecundum teſtamentum in prædicto caſu. Hæc inquam, ratio non videtur ſubſiſtere, quia ſecundum teſtamentum nullo modo eſt promiſſio hæreditatis, ſed eſt datio illius, ſeu vt meliùs dicam, eſt voluntas dandi illam ſecundo hæredi poſt mortem: quamuis autem promiſſio ſecunda de re alteri promiſſa ſit inualida, quia eſt de obiecto illicito, & nemo poteſt validè promittere rem illicitam: voluntas tamen dandi fundum Paolo promiſſum priùs Petro non eſt inualida: alioquin ipſa etiam datio eſſet inualida contra eundem Vaſquez. Quod autem ſecundum teſtamentum non contineat promiſſionem, ſed meram voluntatem dandi, conſtat apertè, quia alioquin reuocari non poſſet ſecundum teſtamentum liberè à teſtatore: poteſt autem reuocari, quia per ſecundum teſtamentum nihil promiſit, nec reuocando prius teſtamentum ſe obligare intendit ad perſeuerandum in ſecundo, ſed habuit meram voluntatem dandi bona ſua poſt mortem ſecundo hæredi, quæ voluntas ambulatoria liberè eſſet vſque ad mortem. Si ergo voluntas dandi Paulo fundum priùs promiſſum Petro non eſt inualida, neque etiam ſecundum teſtamentum, quo teſtator vult dare ſecundo hæredi bona alteri promiſſa erit inualidum; atque adeo ex hoc capite hæres ſecundus non carebit titulo ſufficienti ad retinenda ea bona ex teſtamento valido, ſed habebit ſe ſicut Paulus, cui Ioannes dat fundum priùs Petro promiſſum, quem quidem validè recipit, & iuſtè retinet.

Secundò difficile eſt, quod idem Auctor dicit illo n. 21. in fine, quando promiſſio fuit ſolùm non reuocandi teſtamentum, ſi poſtea reuocet, non teneri teſtatorem in conſcientia ad confirmandum prius teſtamentum. Hoc, inquam, difficile, & falſum eſt in principiis noſtris, quod iuramentum confirmet contractum de ſe inualidum, quia ex vi prioris promiſſionis iuratæ hæres acquiſiuit ius contra teſtatorem, vt prius teſtamentum non reuocaret; ergo reuocatio ſequuta non ſolùm fuit contra religionem iuramenti, ſed etiam contra iuſtitiam propter ius hæredi acquiſitum ex promiſſione iuramento confirmata; ergo teſtator ratione iniuriæ ſubit onus reſtituendi, & reſarciendi damna omnia illata primo hæredi per reuocationem. Cùm ergo poſſit ea damna reſarcire confirmando prius teſtamentum & reuocando poſterius, vt prior hæres nihil mali patiatur ex reuocatione prioris iniuſtè facta: ad id procul dubio ex iuſtitia tenebitur. Quæ ratio habere videtur vim non ſolùm in noſtris principiis, ſed etiam in ſententia eiuſdem Vaſquez, qui licèt cap. 3. de teſtamentis dub. 2. latè probet iuramentum non confirmare contractum nullum, & inualidum in ratione contractus, nec ex eo reſultare obligationem iuſtitiæ, ſed ſolùm Religionis: & n. 35. dicat teſtamentum ex iuramento non confirmari, ſi ſit factum ſine ſolemnitate: poſtea tamen num. 38. mutata ſententia, fatetur, verius eſſe contractum iure humano irritatum in fauorem priuatum primariò, & non primariò ob fauorem publicum confirmari iuramento, & parere obligationem iuſtitiæ. Vnde n. 39. dicit contrarias illationes colligendas eſſe iis, quos priùs ex contraria ſententia, quam vt propriam probauerat, deduxerat. Promiſſio autem non reuocandi teſtamentum iure ciuili irrita eſt primariò ob fauorem priuatum promittentis, ſicut contractum minoris ob eundem ſolum priuatum fauorem inualidũ eſſe, & ideo iuramẽto confirmari in ratione contractus, fatetur ibi, dicto n. 38.

Vnde tertiò arguitur contra id, quod idem Auctor dixit, quando iuramentum fuit ſolùm non reuocandi prius teſtamentũ, ſi poſtea illicitè reuocetur, poſſe hæredem ſecundum retinere hæreditatem: quando verò iuramentum fuit de ipſa hæreditate, poſſe etiam fortaſſe ſecundum hæredem retinere, licèt de hoc dubitet. 31
Vtrumque autem falſum eſſe, atque ideo conſequenter dici debere, quod in neutro caſu hæres ſecundus retinere poſſit bona, probatur eodem argumento: quia ex prima promiſſione iurata hæres primus ratione iuramenti promiſſionem confirmantis ius aliquod acquiſiuit, & teſtator non ſolùm ex religione, ſed etiam ex iuſtitia debet promiſſionem ſeruare, ſi ergo eam violet, & reuocet prius teſtamentum, iniuriam infert primo hæredi, atque ideo debet ei reſtituere pro omni damno ſubſequuto: quæ obligatio, cùm ſit ex iuſtitia, tranſit ad defuncti ſucceſſores; ergo hæres primus habet ius aduersùs defunctum, & aduersùs eius ſucceſſores, vt ſibi reſarciãt damnum illatum ex promiſſione non ſeruata, & per conſequens hæres ſecundus tenebitur, ſicut & defunctus ad reſarcienda illa damna priori hæredi, qui iniuriam paſſus eſt: non poteſt autem aliter pro damno illo compenſare, niſi reſtituendo ei hæreditatem, quo facto fiet, vt nullum damnum patiatur ob

fidem

Digitized by Google

fidem ei non ſeruatam, ergo ad hoc totum tenebitur hæres ſecundus, & per conſequens non poterit iuſtè, & licitè bona illa retinere, non quidem propter rationem adductam à P. Vaſquez, quod teſtamentum ſecundum inualidum fuerit, vt factum contra promiſſionem hæreditatis; ſed quia licèt validum fuerit, hæres, qui circa illa bona perſonam defuncti repræſentat, debet eius debita ſoluere, atque ideò debet primo hæredi ſatisfacere id totum, quod defunctus ei ex iuſtitia debebat ob iniuriam promiſſionis non ſeruatæ.

31 Meritò ergo P. Molina dicta diſputatione 131. §. *ſaluo autem*, & ex ipſo Leſſius cap. 19. dub. 8. n. 98. quorum ſententiam refert Sanchez. lib. 3. in Decalog. c. 12. n. 17. & videtur approbare n. 22. dixerunt, in vtroque foro debere impleri prius teſtamentum, quod Leſſius explicuit, non quia primus hæres ex vi teſtamenti ſuccedat, ſed quia hæres ſecundus debet ſatisfacere debitis defuncti, antequam teſtamentum impleat: debet ergo reddere bona primo hæredi non vt hæredi, ſed vt promiſſario, qui ratione iniuriæ ſibi illatæ ius habet ad bona defuncti. Fateor ergo cum communi illa ſententia, teſtamentum ſecundum validum eſſe, non obſtante iuramento non reuocandi primum acceptato, atque ideo validè illud reuocatum fuiſſe, licèt non licitè: dico tamen, ex alio capite manere ſecundo hæredi obligationem ſeruandi primum teſtamentum, propter iniuriam primo hæredi à defuncto illatam.

32 Multum autem refert, quod primus hæres non accipiat bona vt hæres ex teſtamento primo, ſed vt creditor ex iniuria ſibi illata: nam ſi res attentè conſideretur, ex hac differentia plures effectus conſequi poſſunt. Hinc enim primò ſequitur, quod ſi in primo teſtamẽto continebãtur plura alia legata, & legatariis non fuit facta promiſſio iurata non reuocandi legata, vel ſi facta fuit, ipſi neſcierunt, nec acceptauerunt, nec alius pro eis; ſed ſoli hæredi, vel ipſe ſolus acceptauit, quod ſua intererat; reuocato poſtea primo teſtamento, hæres ſecundus non tenetur ſoluere legata illa, ſed ſolùm ſi quæ relicta ſunt in ſecundo teſtamento, & ſatisfacit dando primo hæredi quantum ipſius intererat non reuocatum eſſe primum teſtamentum, quia ſolus hæres primus quoad ſuum intereſſe paſſus eſt iniuriam; & creditor eſt defuncti ratione iniuriæ, vt dictum eſt.

33 Secundò ſequitur, quod licèt promiſſio iurata non reuocandi primum teſtamentum non fuiſſet facta in ipſo teſtamento, ſed ſeorſim, atque adeo non cum tanta ſolennitate, & tot teſtibus, quot ad teſtamenti valorem requiruntur; adhuc ratione iuramenti adiuncti obligabat teſtatorem ex iuſtitia, & eius violatio conſtituit primum hæredem creditorem aduerſus bona modo explicato, quia non habet ius ad illa ex teſtamẽto, ſed immediatè ex iniuria ſibi illata ob violatam fidem iuratæ promiſſionis. Si tamen teſtamentum quod teſtator ſub iuramento promiſit nõ reuocare, defectuoſum fuiſſet ob defectum ſolemnitatis requiſitæ, reuocatio ſubſequens per aliud teſtamentum non daret ius primo hæredi contra ſecundum ad bona defuncti; quia ſolùm poteſt petere quantum ſua intereſt, ne primum teſtamentum fuiſſet reuocatum: hoc autem pro nihilo reputabitur, ſi primum teſtamentum non fuit ſufficiẽter ſolemne, quia etiamſi non fuiſſet reuocatum per ſecundum, ex eo nihil habuiſſet primus hæres, ſed ſuccederent hæredes ab inteſtato. In vno tamen caſu poſſet primus hæres prætendere bona omnia, vel aliqua à ſecundo hærede, etiamſi primum teſtamentum fuiſſet minùs ſolemne: quando ſcilicet idem ipſe, qui inſtitutus fuerat in primo teſtamento ſucceſſurus fuiſſet, vel in totum, vel quoad partem ab inteſtato eidem teſtatori: tunc enim multum intererat, quod primum teſtamentum non reuocaretur per aliud ſecundum, in quo alij hæredes inſtituerentur cum eius præiudicio; quia ſi aliud teſtamentum conditum non fuiſſet, quo primum reuocaretur, mortuus fuiſſet teſtator cum ſolo illo teſtamento minus ſolemni, atque adeo ab inteſtato, & per conſequens ſucceſſiſſet ab inteſtato idem hæres in totum, vel quoad partem: imò fortaſſe haberet plus lucri, quam ſi primum teſtamentum validum fuiſſet, quia non fuiſſet obligatus ad legata in eo contenta, ob defectum ſolemnitatis requiſitæ etiam ad codicillum: quare teſtator contra iuramentum condendo nouum teſtamentum, videtur totum hoc damnum primo hæredi iniuſtè intuliſſe, & ſecundus hæres teneri ad illud reſarciendum. Sed licèt hoc verum ſit quoad hæreditatem, vel eius portionem hæredi in primo teſtamento minùs ſolemni aſſignatam, quod hanc deberet ſecundus hæres ei reſtituere, ſi tantundem ab inteſtato habiturus fuiſſet: non tamen credo, quod deberet ei reſtituere, quantum ſuccedens ab inteſtato plus habuiſſet, ſiue ex legatis non ſolutis, ſiue ex maiori portione hæreditatis, quæ ad ipſum veniret, ſi teſtator aliud teſtamentum non condidiſſet, quo prius minùs ſolemne reuocaſſet. Ratio autẽ eſt, quia quod hoc etiam minus habuerit propter ſecundum teſtamentum factum, non oritur ex iniuria teſtatoris: poterat quippe teſtator ſine vlla iniuria confirmare ſolemniter primum teſtamentum, per quod nihil feciſſet contra iuramentum præſtitum, quod ſolùm erat de non reuocando, non verò de non confirmando primo teſtamento; quia confirmatione poſita, hæres non ſuccederet ab inteſtato, ſed ſolùm in portione ſibi in teſtamento primo aſſignata, & ſolutis oneribus, ac legatis contentis in illo, ergo lucrum illud, quod ex ſucceſſione ab inteſtato habuiſſet, non debet ei à ſecundo hærede reſtitui.

Tertiò videtur ſequi, quod ſi teſtator abſque iniuria, 34
ſed bona fide prius teſtamentum reuocauit, condito ſecundo, non deberet hæres ſecundus in foro conſciẽtiæ (neque etiam in foro externo, ſi bona fides probari poſſet) compelli ad dandum aliquid primo hæredi; quia teſtamentum ſecundum, vt diximus, validum fuit, & primus hæres non habet ius, niſi ob iniuriam ſibi illatam in reuocatione prioris teſtamenti, contra id, quod promiſſum fuerat: cùm ergo iniuria nulla interceſſerit, nullum erit debitum defuncti, pro quo eius hæres ſatisfacere debeat: ſi tamen teſtator ante mortem, & poſt ſecundum teſtamentum factum, bonam illam fidem amitteret, & aduerteret ad ſuam obligationem, deberet ſecundum teſtamentum reuocare, & confirmare primum; quia adhuc ſecundum teſtamentum, & reuocatio prioris in eo facta, dependens erat ab eius voluntate ambulatoria vſque ad mortem, & ex vi prioris iuramenti debebat ceſſare à reuocatione prioris teſtamenti, & curare, ne ſua morte confirmaretur.

Dixi hoc videri ſequi ex doctrina illa, & reuera ſequeretur, ſi totum hoc debitum ſecundi hæredis fundaretur in teſtatoris iniuria: ſed tamen non videtur in illa ſola fundari, ſed in promiſſione iurata, qua promiſit non reuocare prius teſtamentum, quod perinde erat, ac promittere primo hæredi ſuam hæreditatem. Is autem qui promiſit Petro ſuum equum, licet poſtea bona fide eundem equum Paulo vendiderit, & tradiderit, adhuc videtur ex promiſſione obligatus, ſaltem ſi poteſt recuperare, vel redimere ſuum equum ab emptore, vt promiſſionem ſeruet. Cùm ergo hæres ſecundus ſuccedat in obligationem defuncti, debet facere totum id, quod defunctus facere teneretur, vt defuncti promiſſionem obſeruet, qua ex iuſtitia tenebatur, ad faciendum, quod hæreditas veniret ad manus primi hæredis. Quando ergo dicimus, ſecũdum hæredem habere ius ad illa bona, non vt hæredem, ſed vt creditorem, non intelligimus, quod ſit ſolùm creditor ex delicto, ſed ex delicto, & ex promiſſione, etiamſi delictum non interceſſerit. Et ideo fortaſſe Molina, & Leſſius ſuprà citati non fundarunt hoc ius ſecundi hæredis in delicto, & iniuria teſtatoris, ſed in eius promiſſione,



Digitized by Google

ſione, & indiſtinctè loquuti ſunt, non diſtinguentes inter reuocationem, mala vel bona fide factam, quia ſemper manebit debitum ex promiſſione.

Aduerte item, quando dicimus, hæredem primum debere accipere bona illa vt creditorem defuncti, non ideo ſequi, quod ille debeat in eius bonis præferri, aut æquiparari aliis creditoribus etiam poſterioribus eiuſdem defuncti: nam reuera hi omnes præferendi ſunt illi. Ratio autem eſt quod primus hæres ſolùm debet habere id, quod haberet, ſi prius teſtamentum non eſſet reuocatum: ſi autem prius teſtamentum adhuc ſubſiſteret, hæres non eſſet præferendus creditoribus defuncti etiam poſterioribus, ſed ſolùm ſuccederet in bonis cum onere ſoluendi omnia alia debita, prout ſuccedunt alij hæredes; ergo eodem modo debet ei dare ſecundus hæres ea bona, ſolutis ſcilicet priùs omnibus debitis, quæ ipſe ſoluere debuiſſet. Quamuis enim dentur illi, non vt hæredi, ſed vt creditori: eſt tamen creditor non eodem iure, & non meliori, quàm ſi eſſet hæres. Vnde debent deduci etiam alia omnia onera, ad quæ teneretur, ſi fuiſſet hæres, vt ad funus, vel ad alimenta, & ſimilia, ad quæ hæredes ex teſtamento teneri ſolent.

36 Quoniam verò diximus cum communi ſententia, non obſtante iuramento, reuocationem, & ſecundum teſtamentum validè fieri, aduertendum eſt cum Auctoribus eiuſdem ſententiæ, iuramentum præteritum hoc ſaltem operari, vt niſi in ſecundo teſtamento fiat mentio primi teſtamenti iuramento confirmati, & ipſius iuramenti, non cenſeatur reuocatum primum, ſed præferri debeat ſecundo; quia iuramentum eſt clauſula ſpecialiſſima, quæ non cenſetur derogata per generalem derogationem: ita Doctores communiter, quos afferunt, & ſequuntur Sanchez dicto dub. 17. n. 4. diſputatione 153. *§. idem eſt, & §. ab hac tamen*, Vaſquez dicto c. 2. dub. 3. n. 19. & alij communiter. Quod intelligitur, quando iuramentum non fuit merè aſſertorium, ſed promiſſorium, vt ſuprà explicatum eſt. Si autem in ſecundo etiam teſtamento adhibeatur iuramentum aſſertorium, adhuc ſtandum eſt priori teſtamento, niſi de iuramento priori fiat mentio, quia præſumitur teſtator eius iuramenti oblitus, ne periurium præſumatur, vt notat ibidem Molina.

37 Dubitatur conſequenter ſecundò de pœna, quam ſibi teſtator impoſuit, ſi prius teſtamentum reuocaret, vt ſi dicat promitto me non reuocaturum hoc teſtamentum: quod ſi reuocauero, ſoluam hæredi 1000. vel ex nunc facio ei donationem inter viuos. Certum eſt, eam pœnam non obligare, ſed irritam eſſe propter libertatem teſtamenti, ex leg. *ſtipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum oblig. vt docent omnes, quos afferunt, & ſequuntur Sanchez dicto cap. 1. dub. 18. & Molina diſp. 151. *§. dubium eſt.* Aliqui tamen hoc limitant primò, vt ſolùm procedat, quando pœna adiicitur reuocationi totius teſtamenti, non verò ſi adiiciatur reuocationi vnius legati. Alij limitant ſecundò vt non procedat, ſi pœna adiiciatur in fauorem cauſæ piæ. Vtramque tamen limitationem reiicit benè Couarruu. quem ſequitur Sanchez ibi numer. 3. quia ratio legis eadem eſt.

38 Dubium tamen eſt, an ſi adiiciatur iuramentum ſolutioni pœnæ, debeatur pœna ratione iuramenti. Negat Couarruu. in rubr. de teſtamentis, part. 2. num. 16. cum aliis, quos affert, quibus videtur fauere Sanchez lib. 1. in decalog. diſp. 32. num. 21. dicens iuramentum pœnæ ſoluendæ ſponſalibus adiectæ non obligare. Alij tamen probabilius concedunt obligare, & dare ius ex iuſtitia, quia promiſſionem confirmat, in ratione promiſſionis; quam ſententiam tenet cum aliis Molina diſput. 151. *§. ego non dubito*, & probabile ſatis eſſe, fatetur Sanchez proximè citatus num. 20. in fine neque ipſe contrarium docet, quia licèt de pœna ſponſalium iurata dicat non deberi, id tamen probat, quia talis promiſſio prohibetur propter bonum publicum, & damna publica, quæ ex matrimonio non libero Reipublicæ conſequuntur, quod tamen de pœna in caſu noſtro non diceret iuxta regulam ab eodem poſitam n. 11. & 12. ad cognoſcendum, quando contractus principaliter prohibetur propter bonum publicum, vel propter priuatum. Probatur verò, quia illa ſolutio pœnæ non eſt de ſe mala, ſed indifferens; quare non eſt, cur non poſſit iuramentum confirmare illam promiſſionē in ratione promiſſionis iuxta regulam à nobis traditam dicta diſp. 22. de contractibus in genere lect. 8.

Dubitat tertiò Sanchez dub. 18. num. 4. quid dicendum ſit, quando teſtator non ſolùm iurauit non reuocare teſtamentum, & pœnam ſoluere, ſed etiam fecit, quod hæres ſe ſolemniter obligaret ad ſoluenda legata in eo teſtamento relicta iis acceptantibus per ſe, vel per alium: an ſi poſtea teſtamentum reuocet, teneatur adhuc hæres ea legata ſoluere ratione promiſſionis abſolutæ. Reſpondet autem probabilius ſibi videri, non teneri. Quod quidem mihi certum videtur, quia tota illa promiſſio hæredis intelligitur iuxta ſubiectam materiam, id eſt, ad ſoluenda ea legata, quatenus ex teſtamento debentur, & quatenus legata ſunt: reuocato autem teſtamento iam non ſunt legata, nec ex teſtamento debentur. Non tamen poterit hæres primus, ſi ab hærede ſecundo accipiat hæreditatem ſibi promiſſam accipere item ea legata, & ſibi retinere, ſed debet ſolùm accipere id, quod ex primo teſtamento lucrari poterat deductis legatis, & aliis oneribus, vt ſuprà explicuimus. 39

Dubitatur quartò, an ſi teſtator voto ſe obligauit Deo relinquendi centum pro pauperibus, & illa relinquat, poſſit poſtea hoc legatum reuocare. Sanchez dicto cap. 1. dub. 20. dicit reuocari poſſe, Primò, quia votum legandi teſtamento intelligitur iuxta naturam legati, ſcilicet reuocabiliter, ſicut votum ingrediendi religionem, intelligitur cum facultate exeundi tempore nouitiatus, ſi poſt experientiam non placeat religio. Secundò, quia aliàs daretur via ad reddendum teſtamentum irreuocabile, nempe præmiſſo voto: iam enim non poſſet ampliùs reuocari, ſaltem ſi eſſet in fauorem cauſæ piæ. 40

Conſequenter tamen videtur, id votum omninò obligare ad non reuocandum: primò, quia votum fuit relinquendi 100. pauperibus: non autem relinquit, qui reuocat legatum: nam relinquere eſt ordinare efficaciter, quòd poſt mortem ſuam dentur 100. pauperibus: tota autem efficacia legati ſumitur ex voluntate teſtatoris perſeuerante vſque ad mortem, ergo ad hoc ſe voto obligauit. Secundò, quia promittens Petro cum iuramento relinquere eum hæredem, non ſatisfacit, ſi poſtea reuocet teſtamentum, quo eum inſtituerat, ſed debet ex iuramento acceptato inſtitutionem non reuocare, vt vidimus. Reus autem acceptauit iam votum illius eleemoſynæ, ergo non ſatisfacit pro voto, ſi legatum reuocetur. Tertiò, quia ſi voluiſſes dare pauperibus 100. & ordinaſſes famulo, vt illa daret, & poſtea ante exſequutionem reuocares mandatum, & repeteres 100. ad hunc finem data, procul dubio non ſatisfeciſſes voto: eodem autem modo ſe haberet teſtator in prædicto caſu, cùm ſolùm habuerit voluntatem relinquendi; & ante exſequutionem, voluntatem reuocet.

Vnde patet reſponſio ad argumenta cōtraria. Ad primum enim dicimus, votum non fuiſſe ſcribendi ſolùm in teſtamento illud legatum, ſed relinquendi pauperibus: relinquere autem eſt facere, vt cum effectu habeant pauperes illa 100. quare ipſa non reuocatio ſub voto comprehenditur. Vnde exemplum adductum nō eſt ad rem: nam vouens ingreſſum religionis ponit totum, quod promiſit, ſcilicet, ingredi ad experiendum, ſicut alij ingrediuntur: in noſtro autem caſu non ponitur totum, quod promiſſum eſt, quia non relinquuntur 100. 41

pauperi

Digitized by Google

pauperibus, ſed ſolùm incipit habere voluntas relinquendi. Ad ſecundum reſpondetur, hac via non reddi teſtamentum irreuocabile, ita vt reuocatio non ſit valida; quod autem aliqua ratione reuocatio reddi poſſit illicita, non eſt inconueniens, vt conſtat ex dictis de iuramento non reuocandi ab hærede acceptato. Et probari poteſt ad hominem aduersùs ipſum Sãchez, qui inde probat, poſſe licitè reuocari; quia votò non fuit non reuocandi, ſed legandi, quod intelligitur iuxta naturam legati, hoc eſt, reuocabiliter. Si ergo votum expreſsè fuiſſet legandi, & non reuocandi, non poſſet licitè reuocari, ſicut qui vouet expreſsè ingreſſum religionis, & perſeuerantiam in ea, non poteſt licitè egredi. Iam ergo inueniretur in hoc ſaltem caſu abſque inconuenienti via reddendi teſtamentum irreuocabile ſaltem licitè, ſi votum illud ita expreſsè fieret. Aduerto tamen, in eo caſu non confirmari teſtamentum ratione voti, nec acquiri aliquod ius legatario, vel hæredi, quia ſuppono non fuiſſe factam promiſſionem homini, ſed ſoli Deo: quare poſſet teſtator petere commutationem, vel etiã ex cauſa rationabili illius voti diſpenſationem, & illa obtenta, licitè reuocare teſtamentum, vel legatum.

42 Dubitatur quintò, an ex facultate Regis, vel Principis ſupremi poſſit teſtator condere teſtamentum irreuocabile, ita vt nec validè illud reuocare poſſet. Prima ſententia negat, quam tenent Padilla, Molina Iuriſperitus, & Baldus, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto cap. 1. dubitat. 19. ſuo principio generali innixus, quod nulla ſit via reddendi teſtamentum irreuocabile, & quia hæc irreuocabilitas eſt de iuregentium, cui Princeps derogare non poteſt.

Secunda ſententia vera eſt, quod id fieri poſſit, quã tenent Archidiaconus, Decius, Couarruuias, & alij apud eundem Sanchez, Molina etiam Theologus dicta diſputatione 152. §. vltimo, Vaſquez cap. 2. de teſtamentis, n. 3. & 6 & alij. Ratio videtur clara, quia quod aliquis pacto non poſſit ſe obligare ad non reuocandum teſtamentum, oritur præcisè ex lege ciuili, qua tale pactum redditur irritum, qua lege ablata, de iure naturæ id non eſſet irritum, nec illicitum: ſic enim religioſus ſe ſponte reddit inhabilem ad reuocandum teſtamentum poſt profeſſionem. Donatio etiam omnium bonorum præſentium, & futurorum aufert poteſtatem teſtãdi, & tamen facta Eccleſiæ approbatur legibus imperialibus; poſſet ergo aliquis licitè ſe obligare ad non reuocandum teſtamentum: quod pactum validum eſſet ablata prohibitione legis quam Princeps ſupremus auferre poteſt. Non ergo eſt de iure gentium, quòd omnis diſpoſitio in futurum de bonis ſit reuocabilis, ſed quod teſtamentum eo modo, quo de facto fit, ſit reuocabile. Eſſet autem quæſtio de nomine, an diſpoſitio illa vocanda eſſet teſtamentum, quia hoc nomine ſolemus iã communiter intelligere diſpoſitionem ambulatoriam vſque ad mortem, & reuocabilem. Loquendo autem de re ipſa, non videtur dubium quod poſſet Princeps concedere facultatem diſponendi, ſiue ex pacto, ſiue alio modo irreuocabiliter. Quæ lex, licèt in vniuerſum, & generaliter pro omnibus caſibus fortaſſe eſſet iniuſta propter inconuenientia, quæ bono publico conſequerentur, & ideo ſit fundamentaliter talis reuocabilitas de iure gentium, quatenus ratio ipſa naturalis dictat, quod lege communi prohibeatur irreuocabilitas: quod in vno tamen, vel altero caſu concederetur, non afferret illa inconuenientia bono publico. Imò, vt notat Molina, poſſet lege communi ſtatui, quod teſtamentum factum, v.g. in fauorem filiæ vnicæ à patre non habente ſpem aliorum filiorum, & volente ea ſpe conciliare filiæ opulentum matrimonium, irreuocabile eſſet, ſicut & donatio omnium bonorum filiæ vnicæ in eiſdem circumſtantiis factæ, detractis neceſſariis patri ad ſui ſuſtentationem, & ad ſepulturam, confirmata à Rege valida eſſe poſſet. Adde, poſſe Principem priuare aliquem in pœnam delicti commiſſi facultate teſtandi, quo caſu cogit illum ad moriendum ab inteſtato, & relinquendi ſua bona hæredibus ab inteſtato. Quod ſi teſtamentum priùs feciſſet, & commiſſo delicto, priuaretur facultate teſtandi, & reuocandi teſtamentum, aut diſponendi de bonis ſuis, cogeretur mori cum illo primo teſtamento; cur ergo non poterit ſubdito potenti auferre poteſtatem teſtandi, vel reuocandi teſtamentum factum, cùm voluntates ſubditorum ſint ſubordinatæ Reipublicæ in ordine ad hos actus? Et quidem poſſet hoc aliquando ſubdito expedire, qui timet ſe blanditiis & precibus vxoris, vel aliorum flectendum, vt teſtamentum vtiliter, & prudenter in bonum ſuæ animæ, aut familiæ factum reuocet inſipienter.

Nec obſtat argumentum, quod Sanchez affert ex Paulo ad Hebr. 9. probante teſtamentum vetus reuocabile fuiſſe; eo quod mors teſtatoris non interueniſſet, *quia vbi teſtamentum eſt, mors neceſſe eſt intercedat teſtatoris: teſtamentum enim in mortuis confirmatum eſt: alioquin nondum valet, dum viuit qui teſtatus eſt*. Vnde hoc de iure ſaltem gentium eſſe fatendum eſt. Hoc, inquam, parum obſtat: quia in primis non ideo probat ibi Paulus teſtamentum vetus fuiſſe reuocabile, quia mors teſtatoris defuit, ſed potiùs probat, Chriſtum debuiſſe mori, vt teſtamentum nouum, quod condiderat, morte teſtatoris confirmaretur, cùm & vetus teſtamentum, quod figura noui erat, non fuerit ſine ſanguine animalium dedicatum, qui præfigurabat Chriſti ſanguinem, vt conſtat ex textu, & Interpretes ſacri obſeruant. Hoc autem non ſignificat irreuocabilitatem, ſed inualiditatem ante mortem teſtatoris; quia ſiue reuocabile, ſiue irreuocabile ſit, effectum & valorem nullum habet teſtamentum ante mortem teſtatoris, alioquin non eſſet teſtamentum, ſed donatio inter viuos. Adde, licèt de reuocabilitate loqueretur, ſufficit, quod ea ſit de iure poſitiuo, apud omnes, vt Deus ideo voluerit legem ſuam teſtamentum appellare, quia & alias proprietates, & hanc etiam haberet, quam leges ciuiles communiter teſtamento dederunt, vtitur enim Deus figuris aptis ad ſignificandum ſpiritualia iuxta ſignificationem communem vocabulorum, quam ex vſu hominum habent.

Dubitatur ſextò, an ſi duo ex communi conſenſu teſtamentum condant ex ſuis bonis, mortuo vno, poſſit ſuperſtes reuocare quoad ſuam partem. Reſpondeo, dupliciter id poſſe contingere. Primò, ſi vnus concedat facultatem alteri, vt de ſuis etiam bonis teſtetur, ſicut de propriis. Secundò, ſi vterque immediatè teſtamentum illud faciat. In primo caſu morte illius ſolius, qui ex facultate alterius teſtatur eſt, confirmatur teſtamentum, nec poteſt ab eo, qui licentiam dedit reuocari. Ita cum aliis P. Molin. diſp. 158. in fine. & alij multi, quos affert, & ſequitur Sanch. dicto cap. 1. dub. 31. n. 3. quia tunc vnicus teſtator eſt, ille autẽ quia facultatẽ cõceſſit, non eſt teſtator, nec fecit teſtamentum, ſed pactum alterius generis irreuocabile. Vnde nec viuente illo, cui facultas conceſſa eſt, poterit qui licentiam dedit, reuocare tale teſtamentum, vt cum Couarruu. & aliis docet idem Sanchez ibi. 44

Si tamen facultas non eſſet, vt teſtaretur ſuo proprio nomine, ſed nomine etiam concedentis facultatẽ; tunc qui conceſſit licentiam, poſſet reuocare, quia tunc teſtamentum vtriuſque verè eſſet, & quoad illam partem ille, cui licentia data eſt, non tam eſſet teſtator: quam commiſſarius ad teſtandum alterius nomine: vt cum Matienzo notat Sanchez n. 4. An verò eiuſmodi licentia, vt alius proprio nomine teſtetur de omnibus bonis dantis licentiam valida ſit, pendet ex eo; an donatio omnium bonorum valida ſit, cùm auferat poteſtatem teſtandi, de quo dictum eſt diſp. præced. de donat.

45 In ſecundo autem caſu, quo vterque ſimul in eadem ſcriptura teſtatur, dicendum eſt, ſuperſtitem reuocare poſſe quoad ſuam partem, ita Doctores communiter, quos afferunt, & ſequuntur Molina, & Sanchez locis citatis. Tunc enim duo ſunt teſtamenta, vnum ab altero independens; nec fit iniuria mortuo, qui ſi præſciret reuocandum, aliter de ſuis bonis diſpoſuiſſet; potuit enim, & debuit ſcire, id poſſe fieri, cùm teſtamentum ſemper reuocabile ſit: Vnde licèt in illo teſtamento diſponeret vterque coniux ad opus pium, vel ad alium finem communem; relicto vſufructu omnium bonorum ei, qui ſuperſtes eſſet alteri per totam vitam, poſſet ſuperſtes teſtamentum reuocare quoad ſuam partem, retento vſufructu ex bonis defuncti, vt cum aliis docet Sanchez num. 6. Nec in hoc fit defuncto iniuria, cùm ipſe etiam potuiſſet ſuperuiuere alteri, & habere vſumfructum ex eius bonis.

46 Si autem is vſusfructus relictus eſſet ſuperſtiti hoc onere, vt teſtamentum non reuocet, dubitant aliqui apud eundem Sanchez n. 8. an ſi ſuperſtes reuocet, teneatur vſumfructum reſtituere, quia conditio impoſſibilis habetur pro non adiecta: eſt autem conditio de iure impoſſibilis, conditio non reuocandi teſtamentum ipſe autem Sanchez putat debere reſtituere, vt dixit illi quidam doctus admodum Iuriſperitus: quia hic interceſſit contractus, in contractibus autem conditio impoſſibilis, non habetur pro non ſcripta, ſed potiùs annullat ipſum actum, §. *ſi impoſſibilis*, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.

Hoc tamen reſponſum, cuiuſcumque fuerit, vndique videtur claudicare. Primò, quia ſi conditio impoſſibilis annullat contractum, & hic vſusfructus non habetur ex teſtamento, ſed ex contractu, & conditio fuit impoſſibilis, ergo annullauit contractum, per conſequens, etiamſi ſuperſtes non reuocet teſtamentum, non poterit retinere vſumfructum: quod tamen eſt contra ipſum Sanchez, qui ſupponit, retineri poſſe, conditione obſeruata, & ſolùm dubitat, an poſſit, deficiente conditione. Secundò, quia falſum eſt, hic interueniſſe contractum; fuit enim duplex ſolùm teſtamentum, quo ſinguli legarunt ſocio ſuperſtiti vſumfructum ſuæ partis, quandiu teſtamentum ſuperſtes non reuocaret. Nec apparet vlla effigies contractus, aut acceptatio, vel obligatio, qua ſinguli etiam ſe obligaſſent ad non reuocandum. Si ergo illa eſt conditio impoſſibilis, habebitur pro non ſcripta, quia non apponitur contractui, ſed vltimæ voluntati. Tertiò denique, quia ſupponitur falſum, quod conditio illa ſit de iure impoſſibilis. Aliud enim eſt non reuocare teſtamentum, aliud verò non poſſe illud reuocare: hoc ſecundum eſt de iure impoſſibile, quia non poteſt auferri alicui poteſtas reuocandi: conditio autem in præſenti non fuit, *ſi non poſſit reuocare teſtamentum*, ſed *ſi non reuocauerit*: quæ conditio poſſibilis eſt: quo enim iure prohibetur ſuperſtes non reuocare teſtamentum? non ergo exigitur ab eo conditio de iure impoſſibilis, ſed licita, & poſſibilis; & in ſimili caſu hoc docet ipſe Sanchez lib. 7. in Decalog. cap. 17. præſertim n. 7. & 18. quando aliquid legatur religioſo ſub ea conditione, ſi Prælatus permiſerit, eum vti; & ſi ni tali re alioquin perdatur, & tranſeat ad alium: quo caſu conditio turpis, vel impoſſibilis non eſt; quia licèt turpe, & impoſſibile ſit, quod Prælatus non poſſit prohibere ſubdito vſum talis rei: non eſt tamen impoſſibile aut turpe, quod non prohibeat, ſeu quod permittat ei rem ad vſus licitos; & ita eo ipſo, quod prohibeat, amittetur legatum, & tranſibit ad ſubſtitutum.

Nec obſtat, quòd conditio illa impediat libertatem reuocandi teſtamentum, & teſtandi liberè in grauato, & ideo reprobetur, quia conditio, vel pœna de lucro non habendo non reiicitur, vt in pœna ſimili docet idem Sanchez. lib. 1. de matrimonio diſputatione 33. n. 7. & 8. vbi ait, validè diſponere teſtatorem, quando præcipit fœminæ, vt alicui nubat ſub pœna amittendi hæreditatem, vel legatum ei relictum, & idem eſſe, ſi non apponatur vt conditio, ſed vt modus, ita vt ſi non nupſerit, amittat hæreditatem, vel legatum, quod iam habuiſſet, vt conſtat ex l. *Titio*, §. primo, ff. de condit. & demonſtrat. & leg. prima. C. de inſtitut. & ſubſtitu. Si ergo in matrimonio, in quo leges tantam libertatem deſiderant, & pacta omnia pœnalia excludunt, conditio hæc, vel modus circa lucrum non reiicitur, ſaltem quando non ab ipſis contrahentibus apponitur, cur in teſtamenti reuocatione reiicietur, cùm in caſu noſtro non apponatur ab ipſo, qui hæres inſtituendus eſt, ſed ab alio in fauorem illius, qui hæres eſt inſtitutus? Hæc ergo eſt ratio legitima, cur conditio illa ſeruanda ſit, non quia appoſita fuit in contractu, & non in teſtamento.

---

## SECTIO III.

### Quidam alij caſus, in quibus quæritur, an prius teſtamentum cenſeatur reuocatum.

### SVMMARIVM.

*Quid, quando non conſtat, quod ex duobus teſtamentis fuerit poſterius*, n. 47.
*Quid, quando teſtator abſtulit ſibi poteſtatem reuocandi, & poſtea reuocauit*, n. 48.
*Clauſula derogatoria appoſita in primo teſtamento quando derogata cenſeatur in ſecundo*, n. 49.
*Quid, ſi vnum ex illis fiat inter liberos*, n. 50.
*Alia coniectura attendenda in eo caſu*, n. 51.
*Natiuitate prolis an reuocetur teſtamentum non habentis prolem*, n. 52.
*Quid, ſi pater diu ſuperuixit poſt prolem natam*, n. 53.
*Quid, ſi teſtator dixerit,* Si hoc morbo è vita diſceſſero, n. 54.
*Quid, ſi rumpat ſcienter teſtamentum*, n. 55.
*Quid, ſi ſecundum teſtamentum minus ſolemne fuit, quàm primum*, n. 56.
*Quid, ſi ſit inualidum*. n. 57.
*Quid, ſi teſtator miraculosè reſurgat*, n. 58.
*Legatum quomodo reuocetur*, n. 59.
*An per alienationem rei legatæ*. n. 60.

PRimus caſus eſt, quando in primo teſtamento fuit 47
poſita clauſula derogatoria ſubſequentis teſtamenti. Et quidem, ſi in primo teſtamento talis clauſula appoſita non eſt, nec iuramentum; ſubſequens teſtamentum abſque vlla clauſula ſufficit, vt primum reuocetur. quia poſteriori teſtamento prius ſemper reuocatur. Quando autem duo teſtamenta proferuntur facta eodem die, nec poſſit ſcire quod fuerit poſterius: & idem, meo iudicio, erit, quando duo proferentur ſine die, quo condita eſſent. Aliqui dicunt, vtrumque valere, & diuidenda eſſe bona: quod etiam ſequitur P. Molina diſputatione 133. §. *quando eadem die*; & certè ſi aliqua ſint legata, vel aliqua alia, quæ in vtroque teſtamento præſcribantur, videntur illa implenda eſſe, cùm quoad illa certò conſtet de voluntate teſtatoris: quod ſaltem verum erit ſi ſufficiat codicillus ad illorum valorem, & illud teſtamentum poſſit ſaltem valere vt codicillus, propter clauſulam codicillarem formaliter, vel virtualiter poſitam. Quoad alia verò, in quibus illa teſtamenta ſunt oppoſita, communis ſententia, loquendo de iure communi, docet meritò, neutrum teſtamentum valere propter incertitudinem, & hæreditatem venire ad

hæredes

hæredes ab inteſtato:vt colligitur ex leg. *duo ſunt Titij*, ff. de teſtamentaria tutela. Ita Doctores cõmuniter, quos affert,& ſequitur Sanch dict. c. 1. dub. 22. n. 3. Quam tamen ſententiam limitat cum aliis primò, ſi neuter hæres poſſideret, alioquin poſſeſſor in dubio non eſt ſpoliandus. Secundò, niſi in altero inſtituti ſint ij, qui ab inteſtato deberent ſuccedere:tunc enim illud præferendum. Tertiò, ſi vnum eſſet in fauorem cauſæ piæ, ob cuius fauorem illud ſuſtinebitur.

48 Quando verò in primo teſtamento apponitur clauſula derogatoria: hæc dupliciter apponi poteſt. Primò auferendo ſibi poteſtatem condendi aliud teſtamentu; & quoad hoc hæc clauſula inutilis eſt, & nihil operatur. Secundò, ſolùm proteſtando, ſe nolle quòd valeat aliud quodcumque teſtamentum poſtea faciendum;& tunc ſubſequenti teſtamento ſimplici non reuocatur primum, niſi habeat clauſulam derogatoriam primi.

Dubitatur autem primò, an quando teſtator in primo teſtamento apponit clauſulam, qua ſibi auferebat poteſtatem faciendi aliud teſtamentum, licèt non potuerit eam poteſtatem ſibi auferre: illa tamen clauſula habeat vim proteſtationis, vt ſubſequens teſtamẽtum non valeat, niſi eo hoc prius teſtamentum derogetur. Negant communiter multi, quos ſequitur Sanchez n. 3. ſed mihi probabilis ſatis videtur ſententia Couarruuiæ in rubrica de teſtamentis 2. parte n. 19. §. *ſecunda concluſio*, quid id affirmat. Ratio autem eſt, quia qui voluit auferre ſibi poteſtatem, à fortiori voluit, quòd ſi aliud teſtamentum poſtea faceret, non valeret: hoc enim ex illo alio neceſſariò conſequitur. Si autem expreſsè dixiſſet: Volo, quòd omne aliud teſtamentum non valeat, neceſſaria eſſet derogatio prioris, vt valeret poſterius; ergo eundem effectum habebit licèt non dicat expreſsè, ſed æquiualenter: nam taciti, & expreſſi eadem eſt ratio, & licèt clauſula illa non ſit efficax ad auferendam poteſtatem, quia id impoſſibile eſt, erit tamen efficax ad illud aliud, quod poſſibile eſt.

49 Dubitatur ſecundò, an ad derogationem illam clauſulæ expreſſæ poſitæ in primo teſtamento, ſufficiat reuocatio generalis, quæ apponi ſolet, qua in ſecundo teſtamento reuocatur omne teſtamentum antea factum. In hoc toto puncto certum eſt, vtendum eſſe coniecturis ad indagandam intentionem teſtatoris, qui potuit velle & non velle reuocare teſtamentum prius; quare locum magnum habet arbitrium iudicis ad conſiderandas coniecturas, & circumſtantias omnes. Vnde meritò dicunt Doctores, communiter non ſufficere illam ſolitam reuocationem generalem ad reuocandũ prius teſtamentum; quia illa reuocatio generalis, etiamſi non exprimeretur, ineſt cuilibet teſtamento poſteriori, & tamen non poſſet teſtamentum ſimplex poſterius oſtendere animum reuocandi proteſtationem illam priùs factam, quod verum eſt, etiamſi vnicum illud teſtamentum præceſſiſſet, in quo proteſtatio facta fuerat. Si tamen in poſteriori teſtamento diceret: Reuoco teſtamentum tale; quo talem hæredem inſtitui, vel quod feci tali die, vel coram tali notario, iam videretur ſufficienter reuocatum. Niſi fortè in priori teſtamento cum reflexione dictum fuiſſet: Nolo, hoc teſtamentum reuocatum intelligi, niſi huius proteſtationis facta ſit mentio, vel niſi oratio Dominica, vel ſalutatio Angelica in illo alio teſtamento ſcripta fuerit. Tunc enim ad reuocandum prius, neceſſe eſſet ſaltem dicere: Volo hoc ſecundum valere, non obſtante qualibet clauſula derogatoria, ſub qualibet forma priùs poſita in alio teſtamento, & multò magis ſufficiet, ſi dicatur, *etiamſi verborum illorum facienda hic eſſet ſpecialis mentio, & hic eſſent tranſcribenda.*

Quia tamen totum hoc pendet ex intentione teſtatoris, vt dixi, quæ coniecturis indaganda eſt, poſſunt aliunde coniecturæ eſſe, quæ præualeant, vt reuocatio præſumatur, vel non præſumatur contra has regulas.

Vnde inferunt primò Doctores, ſi poſterius teſtamentum iuramento confirmetur, eo ipſo abſque alio præſumi reuocatum primum continens clauſulam derogatoriam; quia non præſumitur teſtator in ſecundo teſtamento periurus affirmando cum iuramento, ſe velle valere teſtamentum illud, quod non valebat. E contra verò ſi prius teſtamentum fuit cum iuramento non ſolum aſſertiuo, ſed etiam promiſſorio, vt ſuprà explicatum eſt, etiamſi nullam aliam clauſulam derogatoriam ſequentis teſtamenti haberet, non cenſetur reuocatum poſteriori teſtamento cum qualibet clauſula derogatoria facto, niſi iuramenti mentio, & derogatio fiat, quia non præſumitur teſtator periurus, ſed oblitus, atque ideo non ſufficienter reuocaſſe priorem voluntatem.

Inferunt ſecundò, teſtamentum factum inter liberos habere ſemper tacitè clauſulam derogatoriam ſub- 50
ſequentis teſtamenti facti inter extraneos, atque ideo debere reuocari expreſsè, & non ſolùm generaliter per ſubſequens teſtamentum; quòd ſi teſtamentum inter liberos factum fuit cum clauſula derogatoria ſubſequentis teſtamenti, oporteret reuocare illud, facta mentione clauſulæ derogatoriæ prioris, ſicut ſupra dictum eſt requiri ad reuocandam clauſulam ſpecialem petentem mentionem aliquorum verborum: alioquin ſubſequens teſtamentum inter extraneos non valebit: è contra verò ſi prius teſtamentum eſſet inter extraneos cum derogatione ſequentis teſtamenti reuocatum cenſeretur per poſterius factum inter liberos, etiam ſine ſpeciali derogatione prioris: amore enim liberorum præſumitur magis voluiſſe patrem valere ſecundum, quàm primum, niſi forte aliunde coniecturæ ſint contrariæ; v. g. quòd pater ſecundum teſtamentum fecerit propter filiorum turbationem, & ad vitandam moleſtiam, quam ei inferebant.

Inferunt tertiò, ſi aliæ etiam ſint coniecturæ, quæ 51
oſtendunt magis voluntatem teſtatoris circa valorem ſecundi teſtamenti, reuocatum cenſeri primum, non obſtante clauſula derogatoria in eo appoſita, v. g. ſi inter vnum, & aliud teſtamentum effluxit decennium, præſumitur enim oblitus, vel ſi hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento erat charior teſtatori, quàm primus, vel ſi inimicitiæ interceſſerunt graues poſt primum teſtamentum cum hærede ibi inſtituto: in quibus, & ſimilibus caſibus præſumi poteſt teſtator propter obligationem clauſulæ appoſitæ, derogaſſe illi in ſecundo teſtamento: ſemper tamen circumſtantiæ omnes penſandæ ſunt ad arbitrandum circa mentem teſtantis in his caſibus, de quibus videri poſſunt Molina & Sanchez locis citatis, qui alios afferunt, & Vaſquez cap. 2. de teſtamentis, dub. 2.

Secundus caſus principalis, quo cenſetur reuocatum 52
teſtamentum, eſt, quando conditum eſt à non habente filios, qui tamen poſtea filios habuit, vel certè teſtator ignorabat, ſe filios habere: quo caſu teſtamentum quoad hæredis inſtitutionem reuocatum cenſetur. An verò legata valeant? Prima ſententia affirmat, quam tenent plures apud Sanchez dicto cap. 1. dub. 25. num. 3. qui num. 4. probabilius negat cum aliis, quos affert, quia donatio etiam perfecta, & exſequutioni mandata reuocatur natiuitate filiorum, ex præſumpta voluntate donantis, vt vidimus diſputatione præcedenti; ergo à fortiori legata, quæ ſunt donationes quædam imperfectæ, & nondum exſequutioni mandatæ. Non tamen procedit in iis legatis, quæ veriſimiliter teſtator reliquiſſet, etiamſi filios haberet: quod ex qualitate teſtatoris, & aliis circumſtantiis conſiderari debet, vt notant Doctores. Si verò teſtator vnum filium hæredem inſtituit, quem ſolùm habebat. & poſtea alius, vel alij nati ſint, multi dicunt legata deberi: alij meliùs dicunt coniecturis iudicandum eſſe, an ſtantibus pluribus filijs, pater ita liberaliter legaſſet; quos ſequitur Sanchez

n. 8.

Digitized by Google

n.8.& Molina diſputation.175. § *intelligendum præterea eſt.* Addo, legata ita cenſenda reuocata in iis caſibus, vt tamen valida maneant quoad eam quantitatem, quam præſumitur teſtator eiſdem legatariis relicturus adhuc ſtantibus filiis; quia quoad eam quantitatem non eſt, cur præſumatur reuocatio.

53 Sed quid, ſi pater poſt natos filios diu ſuperuixit, nec prius teſtamentum expreſsè reuocauit. Aliqui dicunt, non cenſeri reuocata, quos affert Sanchez n.9. Alij, quos ipſe ſequitur, affirmant reuocata: quia cùm natiuitate filiorum reuocata fuerint, etiamſi poſtea teſtator voluntatem habuerit ea confirmandi, hæc tamen volũtas non fuit legitima, nec facta cum ſolẽni numero teſtium. Hæc tamen ratio difficilis eſt, quia ſicut reuocatio abſque numero teſtium ſolemni inducitur, ita ceſſatio reuocationis abſque ſolemnitate induci poterit: nam reuocatio etiam ipſa deambulatoria eſt vſque ad mortem, & ad valorem prioris teſtamenti ſufficit, quòd reuocatio auferatur, nec videtur neceſſe quòd aliud teſtamentum fiat, vt in ſimili caſu docet Molina dicta diſput.175. §. *poſthumus præteritus*, quando poſthumus viuente adhuc patre naſcitur, & moritur, quo caſu prius teſtamentum reconualeſcit, etiamſi hæres ſit extraneus, quia cùm à principio validum fuerit, faciliùs recuperat ſuas vires, vt conſtat ex l. *poſthumus*, in principio, ff. de iniuſto, rupto. Ego quidem in caſu noſtro coniecturis etiam ſtandum eſſe puto, vt intelligi poſſit, quæ fuerit cauſa non reuocandi tanto tempore teſtamentum: fortaſſe enim intentionem habebat reuocandi ante mortem, & condendi aliud teſtamentum, quod facere non potuit, vt frequenter ſolet euenire.

54 Tertius caſus eſt, quando quis in morbo teſtamentum fecit, hac verborum forma, *ſi hoc morbo è vita diſceſſero*, &c. dubitatur, an ſi conualuerit, & nullum aliud teſtamentum fecerit, valeat adhuc illud teſtamentum. Alij negant, alij affirmant, quos affert Mol. diſp. 151. paulò poſt principium. Ipſe meritò dicit, coniecturis etiam vtendum eſſe: aliquando enim verba illa adduntur, non vt conditio, ſed vt motiuum condendi tunc teſtamentum. Idem eſſet, ſi teſtamentum illud poſtea diu conſeruauit, & multò magis, ſi rogatus facere teſtamentum dixit, ſe iam illud feciſſe. Item ſi videns ſe poſtea mori, cùm poſſet, noluit facere nouum teſtamentum. Alioquin ſi nullæ ſunt coniecturæ, ſtandum erit verbis in teſtamento appoſitis.

55 Quartus caſus eſt, quando teſtamentum prius validum, & legitimum, ab ipſo teſtatore ſcienter cancellatur, rumpitur, vel deletur, quoad partem ſubſtantialem ipſius, qualis eſſet ſubſcriptio, vel ſignum notarij, vel quando teſtamentum clauſum rupta cordula diſſolueret. dixi *ſcienter*, quia ſi caſu, & præter intentionem fiat, non cenſetur reuocatum: dixi item *ab ipſo teſtatore*, quia ſi abſque eius mandato ab alio id fiat, nihil nocebit. Si verò quod cancellatum, vel deletum eſt, non ſit pars ſubſtantialis, valebit adhuc teſtamentum quoad alia. Item ſi duo exemplaria eiuſdem teſtamenti habebat teſtator; rupto altero, non cenſetur teſtamentum reuocaſſe, ſed vt ſuperfluum illud exemplum abieciſſe. Si verò rumpat exemplar authenticum, quod apud ſe habebat, manente originali apud notarium, plures negant cenſeri reuocatum, quos affert, & ſequitur ex parte idem Mol. diſp. 153. §. *dubium verò eſt*, qui tamen meritò fatetur, coniecturas etiam alias conſulendas tunc eſſe. Et quidem Vaſq. cap. 2. dub. 1. n. 6. cum aliis meritò fatetur, præſumptionem eſſe reuocationis, qui etiam de his caſibus conſuli poteſt.

56 Quartus caſus generalis eſt ſuprà indicatus, quando poſt teſtamentum non continens clauſulam derogatoriam teſtamenti ſubſequentis, aliud teſtamentum fit: nam eo ipſo prius reuocatur. Quod verum eſt, etiamſi prius factum fuerit cum maiori ſolemnitate, ſi tamen ſecundum debitam habeat. Vnde teſtamentum prius factum coram ſeptem teſtibus ad pias cauſas, reuocatur per ſecundum factum item ad pias cauſas coram duobus teſtibus, quæ ſolemnitas ad pias cauſas ſufficit. Item teſtamentum prius factum coram Rege ipſo, reuocatur per ſecundum factum coram notario, & teſtibus requiſitis, vt notat Vaſquez vbi ſuprà n.7. Vnde etiamſi ex ſecundo teſtamento hæres non adierit hæreditatem, quia noluit, vel quia non potuit, vel quia mortuus eſt, viuente teſtatore; ſufficit ad reuocationem prioris, quòd poſterius validum fuerit. Si tamen poſterius factum eſt ſub conditione de præterito, vel de præſenti non ſubſiſtente, non reuocatur prius: ſecus ſi ſub conditione de futuro, etiamſi hæc poſtea non ponatur, ex leg. *cùm in ſecundo* ff. de iniuſto, rupto.

Si ſecundum teſtamentum inualidum ſit, non reuocat primum legitimè factum: niſi quando in teſtamento primo inſtitutus erat hæres extraneus, & in ſecundo hæres vel hæredes ab inteſtato: quo caſu ſi in ſecundo ſint quinque teſtes, reuocatur prius, & hæredes ſuccedunt, non ex teſtamento, ſed ab inteſtato, ex leg. *hac conſultiſſima* §. *ſi quis*, C. de teſtamentis, ſufficit etiam ad reuocandum, ſi quis coram tribus teſtibus ore ſaltem dicat, ſe teſtamentum illud reuocare, quando effluxerunt decem anni, ex l. *ſancimus*, C. de teſtamẽtis, quod decennium aliqui intelligunt à die reuocationis teſtamenti, alij meliùs à die conditi teſtamenti, quod reuocatur: quod benè probat Molina dicta diſp 153. §. *illud verò eſt aduertendum*. Imò & valet coram duobus teſtibus reuocatio, quando teſtator addit, ſe id facere, quia hæres erat indignus, ſed hæreditas deuoluitur ad fiſcũ, ex leg. *hæreditas*, C. de iis, quibus vt indignis. Quæ omnia procedunt in foro externo: in foro autem conſcientiæ iuxta ſententiam probabilem dicentem, in eo foro vltimam diſpoſitionem abſque debita ſolemnitate validam eſſe, ſtandum erit voluntati teſtatoris, quomodocumque de ea ſufficienter conſtet, vt aduertit idem Molin. §. *in euentibus* 57

Quintum caſum: aliqui addunt, quo teſtamentum 58 etiam morte confirmatum reuocatur, quando teſtator poſt mortem reſurgit miraculosè: quo caſu Iul. Clar. q. 86. dicit, teſtamentum rumpi, ſicut ſi naſceretur poſthumus; quam ſententiam approbare videtur Malderus tract. 1. c. 11. de teſtamentis, dub. 10. ſed videtur apertè falſum: mens enim teſtatoris fuit, vt ipſo decedente, loco illius talis hæres ſuccedat, quæ eadem mens manet, vt poſt ſecundam mortem ita fiat, niſi interim poſt reſurrectionem reuocet, prout poteſt.

Magis dubitari poſſet, an cùm teſtamentum morte teſtatoris confirmatum ſit, & hæres abſolutè ſucceſſerit, debeant redire bona ad teſtatorẽ rediuiuum, præſertim cùm neque vxori reſtituatur maritus reſurgens, nec monaſterio Religioſus. Meritò tamen Nauarra lib. 1. de reſtitutione, c. 2. n. 4. & Malderus vbi ſuprà, dicunt debere reſtitui, quia ea videtur fuiſſe teſtatoris mens, vt ſe omnibus aliis præferret: magis enim ſe diligebat, quàm ſuum hæredem, quem ſolùm loco ſui ſuccedere voluit, quod à fortiori procedet, quando mortuus eſt ab inteſtato, cùm ipſe ſibi ſit omnium proximus.

Legata faciliùs reuocantur, quàm teſtamentum: quare 59 legatum in primis reuocari poteſt expreſsè, etiam nutu, & cum ſolemnitate ſufficienti ad legandum Item ſi inueniatur legatum deletum, ſeu cancellatum in teſtamento per teſtatorem, vel de eius mandato: ſecus ſi eo inſcio. Item tacitè cenſetur reuocatum, ſi capitales, vel graues inimicitiæ ortæ ſint inter teſtatorem, & legatarium: ſi tamen in amicitiam redierint, reconualeſcit legatum. Item ſi teſtatori adhuc viuenti, legatarius grauem irroget iniuriam, vel grauem accuſationem, aut damnum intentet contra illum, in quibus caſibus legata non ad fiſcum, ſed ad hæredes pertinent: de quibus videri poteſt latiùs Mol. diſp. 212. qui addit cum alio Molina, & Couarruuia ſufficienter probari legati

reuocatio

reuocationem duobus teſtibus exceptione maioribus, licèt hi non ſatis ſint ad legati valorem. Addit etiam *§.tacitè verò*, reuocationem tacitam ob inimicitiam, quia in præſumptione fundatur, non præſumi, quando aliunde contraria conſtat voluntas teſtatoris, & hoc quidem in vtroque foro.

60 Cenſetur etiam reuocatum legatum, quando rem legatam teſtator poſtea alteri donauit, vel titulo lucratiuo alienauit, ſi verò titulo oneroſo, & mera voluntate, reuocatum etiam videtur: ſi autem ex neceſſitate, non cenſetur reuocatum, niſi contrarium ab hærede probetur, & in dubio cenſetur cauſa neceſſitatis alienatio facta: quæ omnia latiùs adductis legibus, probant Mol. diſp. 194. *§. ſi tamen quis rem legatam*, & Vaſquez c. 8. de teſtamentis, §. 1. dub. 6. num. 15. & ſequentibus: qui cum Ant. Gomez obſeruat, quando alienatione reuocatum cenſetur legatum, non reuiuiſcere, licèt poſtea teſtator rem iterum redimat, niſi fauore libertatis quando legata fuerat libertas ſeruo, qui ſi alienetur à teſtatore, & poſtea ab eodem ſit redemptus, legatum reuiuiſcit, ex l. *verùm*, ff. de manumiſſis teſtamento. Per oppignerationem verò, vel hypothecationem rei legatæ non cenſetur legatum reuocatum, niſi tanto pretio ſit oppignerata, quod non ſit ſpes redemptionis: tunc enim reuocatum cenſetur, ſicut & quando res etiam abſque neceſſitate vendita fuit, etiam cum pacto retrouendendi, ex ſententia eiuſdem Antonij Gomez: de qua tamen dubitat Vaſquez: & ego credo conſiderandam eſſe ſpem redemptionis, ſicut in oppigneratione. Si verò legata fuerat res, vel eius pretium, alienata re, non reuocatur legatum, ſed ſoluendum eſt ab hærede pretium. Similiter, ſi dixiſſet, lego Petro rem talem, quæ mea ſit, vel erit tempore mortis, licèt interim alienata eſſet, ſi poſtea ante mortem illum recuperet, valebit legatum. Addit Vaſquez num. 17. cum Gomezio, ſi teſtator legauit ſeruum Petrum, qui eſſet tempore mortis ſuus, Ioanni, & ſeruum Petrum, quem tunc habebat, alienet, ſed tempore mortis habeat alium ſeruum Petrum nomine, hunc dandum eſſe Ioanni, quia hic appellatur etiam Petrus, & eſt teſtatoris tempore mortis. Hoc tamen non credo: quid enim refert quòd nouus ſeruus appelletur Petrus? Teſtator certè non legauit nomen, ſed perſonam, quam eo nomine ſignificabat; nec intellexit de Petro in communi, ſed de tali ſeruo in indiuiduo, qui appellatur Petrus. Sicut ſi legaſſet libertatem ſeruo ſuo Petro viuenti tempore ſuæ mortis, & hic priùs moreretur, & poſtea haberet caſu alium ſeruum nomine Petrum, non intelligeretur huic libertas relicta ex vi prioris legati, cùm de illo teſtator tempore teſtamenti non potuerit cogitare.

## SECTIO IV.

## De iis, qui teſtamentum legitimè poſſunt facere.

### SVMMARIVM.

*Rationis vſu carens teſtari non poteſt*, n. 61.
*Quid, ſi dubitetur. Aliorum ſententia*, n. 62.
*Sententia Auctoris*, n. 63.
*Impubes teſtari non poteſt*, n. 64.
*De ſeruo, vel captiuo*, n. 65.
*Quid de prodigo*, n. 66.
*Quid de filiofamilias pubere*, n. 67.
*De muto, ſurdo, & caeco*, n. 68.
*De iis, qui ob delicta prohibentur teſtari*, n. 69.
*Quid de vſurario*, n. 70. & 71.
*Quid de damnatis ad mortem*, n. 72.

61 REgula generalis eſt, omnes, qui iure naturæ, vel poſitiuo non prohibentur, teſtari poſſe, imò etiam eos, qui nihil in bonis habent, ſi tamen habere poſſint: nam per teſtamentum non ſolùm diſponit homo de iis, quæ habet, ſed etiam de iis, quæ habebit tempore mortis. Videndum ergo eſt, qui ſint iure, vel natura incapaces teſtandi: & in primis, quod attinet ad religioſos, & ad beneficiarios etiam quoad bona ex reditibus Eccleſiaſticis, an, & quomodo teſtari poſſint, diximus ſuo loco diſp. 3. per varias ſect.

Primò ergo teſtari non poteſt, qui rationis vſum non habet, quod impedimentum eſt de iure naturæ, vt conſtat. Vnde neque fatuus, qui vſum rationis non habet ſufficientem ad peccandum mortaliter: poterit tamen ille, qui vna ſola materia amens, in alia ſapiens eſt, prout contingere poteſt aliquos eſſe, vt probat Sanch. lib. 1. de matr. diſp. 8. n. 23. Poterit etiam teſtari, qui non eſt perpetuò amens, ſed habet dilucida interualla, pro eo tempore, quo expeditum habet rationis vſum: in dubio autem colligendum in primis eſt, an fuerit tunc ſui compos ex circunſtantiis. Nam ſi tempus erat furori vicinum, & verba aliquid illius indicant, præſumitur in furore factum, vt dicit Vaſquez cap. 9. de teſtamentis, §. 1. dub. 8. num. 29. Argumentum etiam eſt, teſtamentum non fuiſſe factum in amentia, ſi verba teſtamenti ſapiunt cordatam mentem, nec teſtamentum cōditum eſſet proximè poſt amentiam, quando non ſunt alia, quæ contrarium ſuadeant, teſte Molin. diſp. 138. *§. à primo ergo*. Sed magis diſtinctè Sanch. dicta diſp. 8. n. 17. qui primò dicit, quando non conſtat eum antea furioſum fuiſſe, non præſumi furioſum, ſed ſanæ mentis, ex l. 2. C. qui teſtam. facere poſſunt, l. *nec codicillos*, C. de codicillis. Secundò, ſi conſtet aliquem amentia affectum fuiſſe, nec conſtat habuiſſe interualla, præſumitur adhuc amens, ſi probatur, furorem duraſſe per annum, vel menſem.

Tandem ſi conſtat habuiſſe dilucida interualla, & non conſtet, an actus geſtus fuerit tempore ſanæ, vel inſanæ mentis. Henriq. lib. 11. de matr. cap 4. n. 3. dicit præſumi factum tempore ſanæ mentis. Ipſe tamen Sanchez cum aliis dicit, præſumi tempore furoris, pro quo adducit Molin. dict. diſp. 136. qui tamen id verè non dicit, nec loquitur de eo, de quo conſtat habuiſſe interualla, an præſumatur aliquid egiſſe tempore interualli, vel amentiæ, ſed loquitur de eo, de quo conſtat fuiſſe amentem, & dubitatur, an habuerit interuallum, & dicit præſumi non habuiſſe, qui eſt caſus multo diuerſus, vt conſtat. 62

Probat autem Sanch. hoc vltimum dictum, in quo eſt tota difficultas, quia cùm furoris morbus ſua natura perpetuus, inſanabilis ac deſperatus ſit, præſumitur durare omni tempore, & illa dilucida interualla ſunt per accidens, ideóque minimè præſumuntur. Hæc tamen ratio in primis non procedit in ægroto, qui morbi vi aliquandiu delirat, aliquando ſanam mentem habet; in illo enim delirium non eſt inſanabile, ſed potius magis per accidens dicitur eſſe, quàm ſanitas mentis. Deinde ſi aliquis habitualiter habeat dilucida interualla, ita vt maiori tempore ſanam mentem habeat, & minori furorem, non poteſt dici, quod magis per accidens ſit in furore, quam in mente ſana, cum maiori ex parte habeat ſanam mentem, atque ideo magis per accidens dicitur eſſe furor.

63 Exiſtimo ego in primis, ſi ex ipſius actus qualitate, & bona, ac recta ordinatione oſtendatur à ſui compote functus eſſe, vel ſi longo interuallo pòſt furioſus factus ſit, præſumi ſana mente factum, vt in vtroque caſu concedit etiam ipſe Sanchez cum aliis, quos affert. Deinde loquendo de ægroto delirante, qui caſus frequentior eſt, quando de valore teſtamenti controuertitur, communiter loquendo, Notarius, & teſtes, qui de teſtamento teſtantur, teſtificari etiam poſſunt, an in aliis materiis tunc temporis ſanam mentem ægrotus oſtenderet, & eorum dictis ſtandum erit. Si verò de

hoc

Digitized by Google

hoc non conſtet, videndum eſt, an tempore magis vicino antecedenti, vel conſequenti delirarit, ex hoc enim colligitur ſtatus illius temporis qualis fuerit: nam ſi immediatè ante delirabat, non præſumitur tunc mutatus niſi probetur mutatio. Si verò immediatè antea ſanam mentem habebat, non præſumitur etiam mutatus ad delirium, niſi probetur. Quod idem cum proportione dicendum erit de eo, qui etiam bene valens dilucida habebat interualla. Quando verò nec de tempore proximo, aut ſtatu illius conſtaret, ſed ex abrupto vocaret ad teſtamentum ſuum faciendum ille, qui aliquando ſanam, aliquando inſanam mentem habebat, videndum erit an poſt vltimum tempus, quo delirium vel furorem duraſſe conſtat interceſſerit aliquod tempus ſanæ mentis, ante teſtamentum factum & ſimiliter poſt teſtamentum interceſſerit tempus aliquod ante tempus poſterius, quo delirium, vel furorem fuiſſe poſtea conſtat, quo tẽpore intermedio, licèt non immediato ſana mens fuerit: & tunc onus probandi furorem incumbet ei, qui illum aſſerit fuiſſe tempore teſtamenti, cùm nullus furor probetur in tempore intermedio fuiſſe, ſed potiùs ſana mens, quoad aliquam eius partem. Si denique non conſtet de tempore vicino, nec de intermedio, qualem ſtatum habuerit, ſed de furore vel delirio in tempore diſtanti tali diſtantia, intrà quam contrarios ſolebat habere, & aliunde conſtet hominem illum ſolitum aliquandò delirare, vel inſanire, aliquando ſui compotem eſſe: credo præſumendum eum ſtatum, quem maiori ex parte temporis habere ſolebat, vt ſi maiori ex parte deliraret, vel inſaniret, præſumatur tunc talis fuiſſe, ſi verò è contra maiori ex parte erat ſui compos, hic etiam ſtatus præſumetur: ea enim præſumi debent, quæ frequentiùs, & maiori ex parte eueniunt, & aduerſarius debet coniecturis contrarium probare. Si verò æquali parte temporis vterque ſtatus durare ſolebat, præſumendum puto pro valore actus, tum quia pro actus valore communiter præſumi ſolet; tum quia ipſemet actus ſine errore factus affert indicium ſecum ſanæ mentis, adeo vt ſi totum teſtamentum ab ipſo teſtatore aliis non ſuggerentibus dictetur, non ſufficeret maiori tempore vtcumque durare ſolitum delirium, vel furorem ad hãc præſumptionem ſuperandam. Quando verò aliis interrogantibus teſtator reſponderet, hoc ipſum bene, & ſine errore reſpondere videtur eſſe indicium ſanæ mentis, ſufficiens ad faciendum in cauſa pari meliorem cauſam pro valore teſtamenti.

64 Secundò certum eſt, infantem teſtari non poſſe, cùm rationis vſu careat; nec etiam impuberem, hoc eſt, maſculum ante 14 annum expletum, & fœminam ante expletum 12. ſufficit tamen vltimum diem eſſe in. horum ex lege *à qua ætate*, ff. qui teſtamenta facere poſſunt, vnde licèt in aliquo malitia poſſet ſupplere ætatem, non poſſet teſtari, etiamſi miles ſit, nec ad cauſas pias, vt colligitur ex cap. *licèt*, de ſepulturis lib. 6. poſſet tamen teſtari ex conceſſione Principis, quia hæc prohibitio quoad tale tempus determinatum eſt de iure humano ad vitandas lites, de quibus videri poſſunt Mol. diſp. 136. & Vaſquez c. 9. §. 1. dub. 8.

65 Tertiò ſeruus teſtari non poteſt, nec ſi teſtetur valet illud teſtamentum, etiamſi poſtea liber fiat, quia factus fuit à non habente legitimam voluntatem: imò licèt tunc iam ipſo ignorante, vel dubitante, liber factus eſſet, teſtamentum non valet, l. *qui teſtamento domini*, & leg. ſeq. & leg. *filiusfamilias*, 2. ff. de teſtamentis, valeret tamen illud teſtamentum ad cauſas pias, ſi vere liber iam erat, quando illud fecit, vt probat Molin. diſp. 137. Captiuus etiam bello iuſto apud hoſtes, vel obſes, qui eſt loco captiui, in eo ſtatu non poteſt teſtari, ſi tamen antea teſtamentum feciſſet, valebit, ſiue mortuo teſtatore poſt libertatem iure poſtliminij, ſiue etiam in eo ſtatu, §. vlt. Inſt. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, leg. *eius* leg. *obſides*, & aliis, ff. de teſtamentis.

Quartò prodigus, cui à Iudice bonorum adminiſtra- 66
tio interdicta eſt, teſtari non poteſt; valet tamen teſtamentum ante prohibitionem factum, leg. *is cui*, ff. de teſt. §. *item prodigus*, Inſt. quibus non eſt permiſſum facere teſtam. quod aliqui verum putant de teſtamento etiam ad pias cauſas, quod non valeat, quibus conſentit Molina loco citato.

Quintò filiusfamilias pubes (nam de impubere iam 67
dictum eſt) teſtari poteſt de bonis caſtrenſibus; & quaſi caſtrenſibus de aduentitiis quoque ſi poſt clericatum aduenirent, ſi verò ante, non poteſt etiam de conſenſu patris ad cauſas prophanas, ad pias poterit de patris conſenſu; ad vtraſque poterit de eodem conſenſu donare cauſa mortis, de quibus vide Molinam diſp. 138. & Vaſq. d. c. 9. dub. 8. Minor pubes à fortiori teſtari poterit, cùm ſit dominus ſuorum bonorum: vnde conſtat immerito Maldcium in præſenti tract. 1. cap. 11. dub. 3. quem ſequitur Diana tom. 4. tract. 3. de caſibus occurrentibus tempore mortis reſol. 124. ſupponere vt certum apud Doctores, quod filiusfamilias clericus poſſit teſtari ſine patris conſenſu de bonis aduentitiis, quæ habebat ante clericatum idque haberi expreſſum in Authentica *Presbyteros*, C. de Epiſcopis, & clericis: id enim neque certum eſt, neque commune, vt conſtat ex Couar. Azor. Pinel. & Nauarro oppoſitum docentibus, quos affert, & ſequitur Molin. loco cit. Nec dicta Authentica id dicit, ſed potiùs indicat contrarium, dũ ait filiumfamilias clericum habere in ſua poteſtate res ad eius dominium venientes, ad ſimilitudinem caſtrenſium peculiorum, vbi ſermo eſt de bonis ad clerici dominium venientibus: illa autem alia bona non veneruntad dominium clerici, ſed laici: qui ſenſus magis clarus eſt in l. *ſacroſ.* 32. C. eod. tit. his verbis, *ea quæcũque in eodem clericatus gradu locoque viuentes acquirere, & habere potuerint, etiamſi in patris poteſtate conſtituti ſint, tanquam bona propria vendicent, de his ſi quando eis libitum fuerit, teſtandi, vel donandi, vel alienandi libera facultate conceſſa*, vbi expreſsè loquitur de bonis ſolis poſt clericatum acquiſitis.

Sextò de muto & ſurdo clarè & diſtinctè diſponitur 68
in leg. *diſcretis*, 10. C. qui teſtamenta fac. poſſ. vbi decernitur primò illum, qui ſimul à natiuitate eſt mutus, & ſurdus, teſtari non poſſe, aut codicillos facere, vel donationes cauſa mortis, &c. Secundò, ſi non à natiuitate, ſed ex morbo, ſit ſimul mutus, & ſurdus, poſſe teſtari, legare, &c ſi ſcribere ſciat. Si autem ſit ſolùm ſurdus, ſiue à natiuitate, ſiue ex morbo, poterit ea omnia facere. Si denique mutus ſit, & non ſurdus, ſiue à natiuitate ſiue ex morbo, poſſe illa facere ſi ſcribere ſciat. Quæ omnia clare conſtant ex dicta lege, quæ clarius loquitur, quàm auctores illi quos affert Diana ad hoc punctum explicandum tom. 4. tract. 6. de mutis, ſurdis, & cæcis, reſolut. 23. Notat autem benè Mol. diſp. 136. mutum ex morbo, etiamſi ſcribere neſciat, poſſe facere codicillos, quia legata, & fideicommiſſa nutibus etiam facta valent, & in hoc caſu fallere regulam illam, quod qui teſtari non poteſt, non poſſit facere codicillos. Nota etiam militem mutum, & ſurdum teſtari poſſe, & non militem etiam ad pias cauſas, vel ex Principis conceſſione. De cæco certum eſt poſſe teſtari, cum ſolemnitate tamen ſpecialiter requiſita in eius teſtamento, de qua ſuprà dictum eſt.

Septimò teſtari non poſſunt aliqui ob delicta enor- 69
mia, quibus ea inhabilitas inflicta eſt: quales ſunt qui hoſtiliter inſecuti ſunt Cardinales, vel cœperunt, vel percuſſerunt, vel ad hoc cooperati ſunt. Item hæretici, & eorum fautores, receptatores, defenſores, credentes: item qui damnati ſunt ob libellum famoſum. Quæ tamen omnia locum habent poſt condemnationem, quidquid ſit, an ſententia retrotrahatur ad diem delicti, vt notauit Vaſq. c. 9. dub. 4. n. 11. Aliqui volunt, ſodomitas etiam

etiam teſtari non poſſe, ſed meliùs Vaſquez cum aliis id negat loco citato. Alij etiam dixerunt, excommunicatum non poſſe teſtari, ſed immeritò, vt probat idem Vaſq. dub. 8. n. 31. & Molina diſp. 137. *§. de excommunicato*, vbi etiam paulò poſt contra Couar. probat, neque etiam ex infamia ob quodcumque aliud crimen reddi aliquem inhabilem ad teſtandum.

70 De vſurario eſt ſpecialis prohibitio in cap. *quanquam*, de vſuris lib. 6. vbi vſurarij notorij teſtamentum nullũ eſſe declaratur. Vnde inferunt Doctores, idem eſſe de codicillo, & donatione cauſa mortis, ne fraus legi fiat, quos afferunt & ſequuntur Vaſquez cap. 9. §. 1. dub. 8. n. 32. & Molina 2. tom. diſp. 334. & 1. tom. diſp. 137. Quæ pœna non incurritur, ſi vſurarius ſatisfacere promiſit, vel certè cautionem præſtitit creditoribus, vel iis, qui poſſint illis acquirere, vel iis abſentibus, Rectori parochiæ, in qua habitat coram aliquibus fide dignis de eadem parochia de licentia ordinarij, vt habetur in dicto cap. *quanquam*.

An verò legata ad pias cauſas valeant? Syluest. & Couarr. cum aliis, quos afferunt, affirmant, ſi vſurarius cum ſignis pœnitentiæ deceſſit, quod Molina etiam approbare videtur. Sed Vaſquez loco cit. meritò id reiicit, tanquam ſine ſufficienti fundamento contra legis canonicæ verba inductum. Certum tamen eſt, hanc pœnam ſoli vſurario notorio ibi imponi. An verò locum habeat, quando in vita non fuit notorium hoc crimen, ſed poſt mortem: Molina dicta diſp. 334. §. Couarr. negat, quia teſtamentum morte teſtatoris confirmatur, quo tempore adhuc vſurarius notorius non erat, quod verum videtur. Notant etiam prædicti Auctores, inualidum eſſe teſtamentum vſurarij infidelis ſubditi in temporalibus Principi Chriſtiano: quia licèt quoad pœnas ſpirituales Eccleſiæ non ſubiiciantur infideles: quoad temporales verò, & quoad contractus ſubiiciuntur.

71 Locum etiam habet hæc pœna, licèt notorius vſurarius deſtiterit ab eo exercitio, ſi tamen prædictam ſatisfactionem, vel cautionem ante mortem non præſtiterit, & licèt teſtamentum ante vſuras condiderit, quia teſtamentum mortis tempore confirmatur, è contra verò ſi ante ſatisfactionem, vel cautionem factum fuit, præſtita poſtea ſatisfactione vel cautione conualeſcit. Si autem poſtea vſuras ſecretè exerceat, Couarruuias dicit, teſtamentum non valere, quod Vaſquez difficile putat, & Panormitanus apud Molinam negat. Conciliari poſſunt, vt tunc non valeat teſtamentum in foro conſcientiæ, quando redirus ad vſuram arguit, fictam fuiſſe pœnitentiam, & cautionem; ſecus quando ficta non fuit quia iam impleuit conditionem requiſitam, vt teſtamentum eſſet validum, & aliunde vſura ſecreta non contrahit pœnam illam, ſed ſola notoria. Denique notat benè Vaſquez cum Couarruuia, pœnam illam habere locum non ſolum in vſurario ex mutuo, ſed etiam ex venditione, vel emptione: vterque enim eſt verè vſurarius.

72 Vltimò quæritur de damnatis ad mortem, an teſtari poſſint. Et quidem ſi bona omnia eorum confiſcentur, non erit locus vlli teſtamento: quando verò non confiſcantur, de iure quidem communi teſtari non poterãt, neque etiam ij qui ad mortem ciuilem donantur, vt ad metalla, ad deportationem, vel quibus ignis, & aqua interdicebatur, ex leg. *eius qui*, *§. ſed cui*, ff. de teſtamentis, leg. *qui vltimo*, ff. de pœnis, & alibi. Quæ tamen hodie pleriſque in locis ſublatæ ſunt, & teſtari poſſunt omnes, quorum bona non confiſcantur, vt cum Iulio Claro notat Malderus in præſenti, tractat. 1. cap. 11. dub. 3. §. penultimo, & alij multi, quos affert Diana tom. 4. tract. 3. de caſibus occurrentibus tempore mortis, reſol. 120. leges Hiſpanæ id clarè decernunt, de quarum ſenſu, & declaratione latiſſimè agit Vaſq. cap. 9. §. 1. dub. 1. & ſeqq. qui videri poterit, & Mol. 1. tom. tract. 2. diſp. 9. Parum enim referunt ad forum conſcientiæ.



## SECTIO V.

### Qui ex teſtamento accipere poſſint.

### SVMMARIVM.

*De iis, qui ob delicta nõ poſſũt ex teſtamẽto accipere*, n. 73.
*Enumerantur alij incapaces*, n. 74.
*Quid de occidente teſtatorem*, n. 75.
*An indirectè poſſit lucrum habere ex bonis occiſi*, n. 76.
*Quid de legatario occidente teſtatorem*, n. 77.
*De eo, qui prohibuit defunctum, ne teſtaretur*, n. 78.
*De eo, qui acceſſit ad vxorem teſtatoris*, n. 79.
*De eo, qui accuſauit teſtamentum*, n. 80.
*De eo, qui dereliquit defunctum*, n. 81.
*Quid de occidente poſſeſſorem maioratus*. n. 82.

PRimò quicumque ob crimen teſtari nõ poteſt, nec poteſt etiam ex teſtamento accipere, vt docet gloſſa in leg. *is cui*, ff. qui teſtamenta facere poſſunt, & Doctores cõmuniter teſte Iulio Claro, qu. 34. de teſtamentis. 73

Secundò Hæretici, & Apoſtatæ leg. fin. Cod. de hæreticis, leg. *hi qui ſanctam*, C. de Apoſtatis. Item hæreticorum credentes, receptores, defenſores, fautores, ſi intrà annum non pænituerint, & ſatisfecerint, ex Authentica Frederici Imperat. C. de hæreticis, & ex cap. *excommunicamus*. 1. *§. credentes*, de hæreticis.

Tertiò qui perſequuntur Cardinales, eoſque percutiunt, cap. *fœlicis*, de pœnis, lib. 6. quo caſu, & aliis, quibus in pœnam delicti hæc incapacitas ſtatuitur, non teneri ipſos à ſucceſſione abſtinere ante ſententiam in foro conſcientiæ, docent Molina diſp. 154. & Leſſius dub. 5. num. 52.

Quartò hoſtium ciuitates non poſſunt hæredes inſtitui. leg. *omnibus*, ff. ad Trebellianum, nec Communitas Iudæorum, apud nos etiam commorantium, leg. prima, Cod. de Iudæis. Neque Collegium illicitum, leg. 3. *§. in ſumma*, ff. de Collegiis illicitis. Clerici etiam prohibentur hæredem inſtituere hæreticum, vel paganum etiam conſanguineum, & anathematizari præcipiuntur poſt mortem, ſi fecerint, cap. *ſi quis Epiſcopus*, & cap. *in eos*, de hæreticis. Seruus item non poteſt hæres inſtitui à domina pendente accuſatione adulterij ab eo cum ipſa commiſſi, *§. eſt autem caſus*, Inſtit. de hæredib. inſtit. 74

Quintò ſeruus hæres inſtitui non poteſt, cuius dominus inſtitui non poſſet, leg. *non minus*, ff. de hæredib. inſtit. Valet tamen inſtitutio facta, ſi ſeruus manumiſſus ſit vel ad alterius domini capacis poteſtatem venerit, l. *ſi ſeruus*, ff. de acquirenda hæreditate. Quando dominus proprium ſeruum hæredem facit, cenſetur liberum relinquere, l. penult. in princ. C. de neceſſariis ſeruis hæred. inſt. ſicut ſi eum tutorem filij ſui relinquit, liberum etiam facit, niſi per errorem id fecerit credendo eum eſſe liberum, quo caſu nec liber, nec tutor erit, Inſtit. qui teſtamento tutores dari poſſint, in principio. Fratres etiam minores, aut profeſſi noſtræ Societatis, vel coadiutores formati hæredes inſtitui nõ poſſũt: domus tamen profeſſæ noſtræ capaces ſunt hæreditatis.

His addi poſſunt alij caſus, in quibus aliqui excluduntur à bonis defuncti. Primus eſt, quando teſtatorem occidit aliquis, qui eo ipſo ab occiſi hæreditate excluditur, leg. vlt. §. vlt. ff. de bonis damnatorũ. Dubitatur autem, an hæreditas applicetur fiſco, an ad hæredes alios ab inteſtato. Plures dicunt non applicari fiſco, ſed haberi hæredem pro non ſcripto, quando hæres voluntarius eſt: ſi verò ſit neceſſarius, tranſire ad fiſcum. Vnde ſequitur quando applicanda non eſt fiſco, non requiri ſententiam, ſed ipſo facto hæredem eſſe incapacem accipiendi, & debere in conſcientia relinquere. Hanc tenent plures, quos latè refert Sanchez dict. 75

lib.4.cap.1. de teſtamentis dub.38. numer.4. & probatur ex leg. *ſi ab hoſtibus*, §. *ſi vir*. ff. *ſoluto matrimonio*, vbi dicitur: *ſi vir vxorem ſuam occiderit, dotis actionem hæredibus vxoris datam eſſe, Proculus ait, & rectè.* Idem ergo dicendum eſt de hæreditate.

Secunda ſententia dicit, pertinere ad fiſcum, cui propter delictum hæredis applicatur. Hanc tenent plurimi, quos congerit latè, & ſequitur idem Sanch. & eandem ſequitur Molina vt certam diſp.178. in principio, & conſtat ex dicta leg. vltima ff. de bonis damnatorum. Vnde inferunt non eſſe hæredem interfectorem incapacem, ſed poſſe hæreditatem retinere, quod enim fiſco applicatur, aufertur hæredi vt indigno, atque ideo in pœnam, quæ ante ſententiam non debetur, vt dixit Molina loco citato. §. *ſecundum eſt*, & probat latè Sanchez numero primo, & ſecundo. Et hæc ſententia verior videtur: ad illam autem legem, *ſi ab hoſtibus*, dicitur, id eſſe peculiare in lucris dotis, ſicut etiam de legatis ſtatim dicemus: hæreditas autem non ita facilè adimi poteſt abſque ſententia hæredi. Vnde vir, qui vxorem in adulterio comprehenſam propria auctoritate occidit, non lucratur dotem, nec illa bona, quæ ob adulterium vxoris leges marito adiudicant, quia qui ius ſibi propria auctoritate dicit, lucrum legale non acquirit, vt cum aliis multis docet Sanchez n.16. Hæc autem ſententia, & doctrina locum habet etiam quando pater filium occidit, vel filius patrem, vt cum aliis Molina dicta diſp.178. §. *dubitabis fortè*.

76 An verò poſſit interfector indirectè habere lucrum ex bonis occiſi, vt ſi vir occidit vxorem, cui ſuccedit communis filius, & filio poſtea pater, vel certè habet vſumfructum in bonis matris, quandiu filius ea habet. Plures negant, ſed dicunt venire ad fiſcum, quos affert Molina ibi §. *vtrum autem*, qui addit, filium non eſſe ea de cauſa priuandum bonis maternis abſque ſua culpa, ſed filium retenturum etiam vſumfructum: ſed quoad vſumfructum difficile eſt, & magis credo applicandum fiſco, & quoties ex bonis vxoris occiſæ aliquid ad patrem venire deberet.

77 De legatario autem, qui teſtatorem occidit, aliter dicendum videtur, ſcilicet, eo ipſo legatum cenſeri reuocatum, nec pertinere ad fiſcum, ſed abſque vlla ſententia deuolui ad hæredem defuncti, quod idem eſt de fideicommiſſo, vt cum aliis multis docet idem Sanchez n.7. & idem eſt, ſi poſt legatum factum, ingratitudinem notabilem, vel grauem inimicitiam legatarius erga teſtatorem habeat. Idem docet Molina diſputat.212. §. *tacitè verò*. Ad reuocationem enim legati minus requiritur, quàm ad reuocandam hæreditatem, quæ ſicut maiorem ſolemnitatem requirit, vt hæres inſtituatur, ſic etiam requirit maiorem, vt teſtator illam reuocaſſe cenſeatur. Vnde legatarius in conſcientia tenebitur legatum non acceptare, vel relinquere. Si verò ingratitudo poſt mortem teſtatoris euenerit, non perditur legatum ipſo facto, quia teſtator non potuit in vita habere voluntatem contrariam, ſed auferri poteſt vt indigno, & applicabitur fiſco poſt ſententiam. Ad hunc autem effectum, vt legatum ob inimicitiam reuocatum cenſeatur, non requiritur, quod interueniat culpa legatarij, cùm id totum fundetur in præſumpta voluntate teſtatoris, quæ eodem modo præſumitur, quando ſine cauſa inimicitiam grauem aduerſus legatarium incurrit. Si tamen poſt inimicitiam teſtator tacitè, vel expreſsè reconciliatus eſt cum legatario, eúmque ad priſtinam amicitiam reduxerit, legatum valebit, quæ omnia probat Sanchez dicto dub.38.

78 Secundus caſus, quo excluditur legatarius à legato, eſt, ſi teſtatori prohibuit teſtari, aut reuocare teſtamentum, quo caſu aufertur ei legatum vt indigno, & datur fiſco, vt notat Molina diſp.212. verſus finem. Sed nota, legatarium tunc etiam ante ſententiam debere reſtituere iis, quorum intererat teſtamentum fieri, vel reuocari propter iniuriam, & damnum illatum. Idem dicendum eſt de hærede, qui defunctum teſtari prohibuit, vt notat idem Molina diſp.178. §. *quartus eſt*.

Tertius caſus eſt, quando hæres acceſſit ad vxorem teſtatoris, à quo aufertur hæreditas vt indigno, & datur fiſco iuxta ſententiam multorum, quos affert idem Molina diſp.178. §. *tertius euenmus*, quòd licèt in hærede dubium ſit, de legatario tamen videtur certum ex leg. prima, & leg. *ſi inimicitiæ*, in fine ff. de iis, quibus vt indignis, & notat idem Molina diſp.212. 79

Quartus caſus eſt; quando hæres inſtitutus teſtamentum, quo inſtituitur, accuſauit, & proſequutus eſt vſque ad vltimam ſententiam prolatam contra eius intentionem: tunc enim hæreditas, quæ ad illum pertineret, datur fiſco, illo vt indigno reiecto, leg. *alia cauſa*, Cod. de iis, quibus vt indignis. Si autem ante vltimam ſententiam, etiam prolatam aliqua, à qua appellatum eſt, & appellatione pendente, deſiſtat, non amittit hæreditatem. Neque etiam quando non proprio nomine, ſed vt tutor, vel curator alterius minoris; vel procurator, vel aduocatus fiſcalis accuſauit. Secus ſi vt procurator, vel aduocatus alterius priuati. 80

Quintus caſus eſt, quando dum defunctus mente captus erat hæres curam debitam illius non habuit, aufertúrque ab eo hæreditas vt indigno, & datur fiſco, vel etiam extraneo, qui facta hæredi proteſtatione, curam illius habeat. Et idem eſt, ſi cùm captiuus eſſet, hæres negligens fuit in eo redimendo, & in captiuitate mortuus eſt; quo caſu hæreditas applicatur ad redimendos captiuos, de quibus, & aliis videri poteſt Molina dicta diſp.178. qui benè aduertit, quibus in caſibus hæreditas applicatur fiſco, hunc teneri ad omnia debita defuncti iuxta vires hæreditatis, leg. *non poſſunt*, ff. de iure fiſci, ad legata etiam omnia, ſi ſuperſit fiſco quarta bonorum pars, alioquin poterit ex legatis quartam falcidiam detrahere. 81

Dubitari poteſt, an quod dictum eſt de occidente teſtatorem, locum habeat in eo, qui occidit poſſeſſorem fideicõmiſſi, vel maioratus, in quo homicida ſuccedit. De hoc latè, & benè tractat Sanch. dicto cap.4. dub.39. cum quo, & cum Molina Iuriſperito, quem affert, dicendum breuiter eſt primò, ſi ſucceſſor occidat ipſum primum inſtitutorem, cui, vt hæres ſuccedere debebat, non perdit ante ſententiam ſucceſſionem, ſed poſt ſententiam applicatur fiſco pro eius vita; quia dictum eſt, hæredem non perdere hæreditatem ipſo facto, nec tranſire ad alios hæredes, ſed poſt ſententiam vt detur fiſco. Secundò, ſi non debebat ſuccedere vt hæres, ſed vt legatarius, vel fideicommiſſarius, vel ex donatione ad nutum reuocabili, ipſo facto amittitur, & reuocatur legatum; ſicut de aliis legatis, & donationibus dictum eſt, reuocari ipſo facto ob iniuriam grauem illatam, & tunc tranſire debet ad ſucceſſorem. Tertiò, ſi fuit inſtitutus maioratus per donationem irreuocabilem, non reuocatur ipſo iure: quia iniuria donatarij non annullat donationem irreuocabilem, ſed dat ius donatori reuocandi propter ingratitudinem, vt vidimus diſputatione præcedenti. Vnde quartò fit, quod omnes alij ſucceſſores præter primum, ſi occidant poſſeſſorem amittunt ipſo iure ſucceſſionem, & tranſit ad ſucceſſorem ſequentem: quia ij omnes ſuccedunt vt hæredes, ſed ex fideicommiſſo, in quo per iniuriam reuocatur ipſo iure legatum, vel fideicommiſſum, & quamuis non ſint ingrati poſſeſſori, à quo nullum beneficium acceperunt, ſunt ingrati inſtitutori occidendo eum, quem ipſe voluit illis præferre. Hoc autem intelligitur, quando maioratus teſtamento, vel contractu ad nutum reuocabili inſtitutus fuit. Quintò, ſi maioratus inſtitutus ſit pro hæredibus neceſſariis ex legitima eis debita ſola, vel ex illa, & alia parte non debita, omnes computandi ſunt vt hæredes, quia neceſſarij hæredes ſunt ſaltem quoad partem, & cum ſit indiuiduum,

totum

totum cenſetor venire illis, vt hæredibus; & ideo non amittitur ipſo iure, etiam interfecto primo inſtitutore, iuxta ſupra dicta, ſed auferetur ab eo vt indigno, & dabitur fiſco pro eius vita. Si autem ſit omninò ex indebitis, idem dicendum erit, ſicut quando inſtituitur pro extraneis.

## SECTIO VI.

## An, & quomodo filij ſpurij ex teſtamento patris accipere poſſint.

### SVMMARIVM.

*Qui ſint propriè filij ſpurij*, n. 83.
*Qui filij legitimentur per ſubſequens matrimonium*, n. 84.
*An etiam nepotes; & quid, ſi fiat in odium alterius*, n. 85.
*Quid de eo, qui naſcitur cum bona fide parentis*, n. 86.
*An matrimonium exiſtimatum legitimet filium naturalem, vel matrimonium validum legitimet filium ſpurium exiſtimatum naturalem*, n. 87.
*Quid poſſit filius naturalis accipere à parentibus*, n. 88.
*Quid, ſi filij legitimi renuntiarunt iuri ſuccedendi*, n. 89.
*Quid, ſi deficiant legitimi, & vxor*, n. 90.
*Matri quomodo ſuccedant*, n. 91.
*Spurij nihil à patre poſſunt accipere*, n. 92.
*Nec per vulgarem ſubſtitutionem*, n. 93.
*An per fideicommiſſum. Varia ſententia*, n. 94.
*Vera ſententia*, n. 95.
*Soluuntur argumenta*, n. 96.
*Hæres interrogatus quando poſſit negare*, n. 97.
*De ſubſtitutione pupillari*, n. 98.
*Sententia communis quid dicat*, n. 99.
*Explicatur lex quædam difficilis*, n. 100.
*Quid, ſi ſpurius inſtituatur cum onere reſtituendi aliis hæreditatem*, n. 101.
*Cui debeat ſpurius reſtituere accepta*, n. 102.
*Quid, ſi accepit à patre viuente. Aliorum ſententia*, n. 103.
*impugnatur*, n. 104.
*Auctoris ſententia*, n. 105.
*Hæres iuſſus reddere ſpurio quid poſſit facere*, n. 106.
*An pater poſſit inſtituere ſpurium Titij, vt Titius eius ſpurium inſtituat*, n. 107.
*An exſequutor teſtamenti poſſit eligere ſpurium teſtatoris vt pauperem, cui partem bonorum diſtribuat*, n. 108.
*An poſſit eligere filium ſuum ſpurium pauperem*, n. 109.
*An ex conſenſu filiorum legitimorum poſſit ſpurio relinqui*, n. 110.
*An vxor filij ſpurij poſſit à patre hæres inſtitui*, n. 111.
*An titulo oneroſo poſſit pater ſpurio aliqua dare*, n. 112.
*An poſſit hæredem inſtituere ſub conditione legitimationis futuræ*, n. 113.
*An dare aliquid ei donatione remuneratoria*, n. 114.
*An poſſit accipere ab aliis aſcendentibus paternis*, n. 115. *& duobus ſequentibus.*
*An ij poſſint à ſpurio accipere*, n. 118.
*An poſſit à matre, vel aſcẽdentibus maternis*, n. 119. & 120.

83 IN hoc puncto aliqua ad Iuriſtas omninò pertinent, quæ illis maiori ex parte relinquenda ſunt, nempe quando, & quomodo ex legibus filij naturales ſuccedere debeant parentibus, vel conſanguineis ex teſtamento vel ab inteſtato: & è contra parentes, vel aſcendentes his filiis. Item quando, & quomodo ex priuilegio Principis poſſit filius illegitimus legitimari, & an ea legitimatio poſſit eſſe in præiudicium tertij, & alia huiuſmodi. Aliqua verò ſunt quæ ſpectant magis ad Theologum, pro praxi quotidiana conſcientiæ, qua paſſim dubitari ſolet de obligatione nihil dandi, vel relinquendi filiis ſpuriis, & de obligatione eiuſdem ſpurij ad reſtituenda ſic accepta.

Primò ergo ſupponendum breuiter eſt, filios illegitimos quoſdam appellari naturales, quoſdam ſpurios. Naturales, omiſſis omnibus acceptionibus antiquioris iuris, dicuntur iam omnes illi, qui concepti, vel nati ſunt ex parentibus ſolutis, hoc eſt, liberis, vt poſſent inter ſe matrimonium contrahere. Spurij dicuntur alij omnes: ſiue ergo mater eſſet concubina domi retenta, ſiue non, filius naturalis dicitur, ſi cum ea poterat matrimonium contrahi. Vnde qui etiam ex virgine vi compreſſa, vel ex clerico in minoribus etiam beneficiario: ex religioſo etiam, vel moniali nouitiis, cuius contrarium dixit Sarmiento de nouitio, & clerico beneficiario lib. 1. ſelect. cap. 5. num. 7. & ſequentibus, & alij, quos affert Sanchez dicto lib. 4. cap. 3. dub. 3. quia ibi non ſunt ſimpliciter ſoluti, ſed vt contrahant matrimonium, debent relinquere ſtatum illum. Hoc tamen parum obſtat, quia ille, qui ſe ſoluere poteſt, ſolutus cenſetur; præſertim cùm abſque vlla alia ſolutione præmiſſa, ſi tunc contraherent, validè contraherent. Quare illam opinionem reiiciunt alij, quos affert, & ſequitur Vaſquez cap. 3. de teſtamentis, §. 2. num. 28. & Sanch. dicto dub. 3. & lib. 1. de matrimonio, diſp. 2. n. 8. qui idem dicendum notat de filio equitis militaris Commendatarij habentis votum caſtitatis coniugalis. De eo verò, qui copulam habet cum ſponſa alterius, aliqui dicunt, quod filius eius ſit ſpurius, quos affert Sanchez ibi, & idem ſequitur Vaſquez dicto §. 2. n. 29. vbi idem dicit, quando parentes votum haberent caſtitatis, quia in neutro caſu poſſunt abſque peccato contrahere. Vtrumque autem eſt contra praxim, & reiicit Sanchez ibi, & dub. 2. quia filius naturalis dicitur ille, cuius parentes nullo impedimento tenebantur, quominus validè contraherent, licèt non poſſent licitè. Addit verò idem Sanchez lib. 9 de matrimonio, diſp. 38. n. 3. prolem habitam ex coniugibus adſtrictis mutuo conſenſu voto ſimplici caſtitatis, eſſe verè legitimam; & n. 5. & 7. idem dicit de prole habita ex eiſdem, licèt alter, vel vterque debito modo tranſiret ad profeſſionem religioſam, vel ordinem ſacrum, licèt talis filius ſit irregularis. Vnde reiiciendum etiam eſt, quod dicit idem Vaſquez n. 31. quod ſi mater non erat catholica, filius eſt ſpurius, nec legitimatur ſubſequenti matrimonio, licèt ad fidem conuertatur: ſi tamen mater eſſet infidelis non baptizata, verum eſſet, quia illud erat impedimentum dirimens diſparitatis cultus. Debet autem attendi tempus vel conceptionis, vel natiuitatis, alterutrum quippe ſufficit, vt filius non ſit ſpurius, vt notat Molina diſp. 172. §. 1. & n. 27. & 29.

Secundò ſupponendum eſt, eiuſmodi filios naturales illegitimos fieri legitimos per ſubſequens matrimonium, ex cap. *tanta*, qui filij ſint legitimi. Ad hanc autem legitimationem non requiritur conſenſus parentum, vel filiorum, ſed ipſis inuitis neceſſariò conſequitur: nec eiuſmodi legitimatio reuocatur per filij ingratitudinem, ſicut legitimatio ex reſcripto Principis reuocatur quoad ſucceſſionem in bonis eius parentis, cui legitimatur, vt cum communi docet Mol. diſp. 172. §. *vt naturales*. Non tamen præferuntur ij filij in ſucceſſione feudi, & ſimilium, quæ maioribus natu debetur, iis filiis, qui licèt iuniores ſint, nati ſunt tamen ex alio legitimo matrimonio, antequam illi alij ſeniores per ſubſequens matrimonium legitimarentur, quia licèt iuniores ætate ſint, ſunt tamen priores in legitimatione & iure ſuccedendi. Vnde ſi quis habens filios naturales ex vna, poſtea generet alios naturales ex alia, & cum hac prius contrahat matrimonium, & ea mortua cum illa priori, filij priùs legitimati præferentur ſenioribus poſtea legitimatis, de quibus idem Molina ibi. 84

Hoc matrimonij priuilegium extenditur ad nepotes, & alios deſcendentes, ita vt mortuo iam filio naturali tempore initi matrimonij, legitimetur ex eodem filio natus, vt contra alios docet idem Molina ibi 85

*§. dubium eſt*, & Vaſquez cap. 5. § 2. dub. 2. n. 38. & locum habet etiam in matrimonio clandeſtino, ſi validum ſit, vt probat latè Sanch. lib. 3. de matrim. diſput. 44. & licèt matrimonium fiat in mortis articulo, vel ætate decrepita, vt contra alios docet Molina cum communi, *§. dubium præterea eſt*. An verò quando pater contrahit in odium eius, qui alioquin ſuccedere debebat, & vt illum excludat, filius debeat præferri illis ſucceſſoribus, negant plures, quos afferunt Molina *§. poſita validitate*, Vaſquez cap. 5. §. 2. dub. 1. & Sanch. lib. 7. de matrimonio diſp. 105. n. 8. qui eam ſententiam ſatis probabilem, & communem fatentur: ipſi tamen cum aliis multis, quos afferunt, dicunt, & meritò, valere legitimationem in præiudicium ſucceſſoris, quia parentes iure ſuo vtuntur, quæ omnia latè apud prædictos Auctores videri poſſunt.

86 Tertiò ſupponendum eſt, filium legitimum appellari etiam eum, qui ex inualido matrimonio naſcitur, bona tamen fide alterius ex parentibus exiſtimantis, validum eſſe, quando matrimonium in facie Eccleſiæ contractum eſt, vt conſtat ex c. 2. & ex cap. *ex tenore*, qui filij ſint legitimi, vt cum aliis notat Molina diſp. 165. in principio, circa quod dubium eſt primo, an idem dicendum ſit de filiis, quos infideles generant, antequam ad fidem conuertantur, ex matrimoniis inualidis, quæ iuxta ſuas ſectas valida putant, vt ſi Iudæus viuente prima vxore, quam repudiauit, ex ſecunda vxore filios generet. Affirmat Molina dicta diſp. 165. §. *virum verò*: tum quia bona fide matrimonij validi eos genuerunt, tum etiam propter publicam vtilitatem, ne arceantur à fide Chriſtiana.

Contraria tamen ſententia mihi multò magis placet, quam ſupponit etiam Vaſquez dicto §. 2. n. 25. & probari poteſt primò, quia priuilegium illud datum proli ob bonam fidem parentum, ſolùm conceditur, quando parentes bona fide ſaltem alterius coniugis contraxerunt in facie Eccleſiæ, vt conſtat ex citatis iuribus, & fatentur omnes: illa autem matrimonia non fuerunt contracta in facie Eccleſiæ, vt conſtat, ergo non reperitur eis conceſſum tale priuilegium. Secundò, quia non videtur eſſe in parentibus bona fides, ſaltem in Iudæis: cùm enim hi non habeant bonam fidem circa ſuam ſectam (alioquin non peccarent contra fidem ſectam ſuã retinendo) conſequenter non poſſunt habere bonam fidem circa ritum repudij in ſua ſecta permiſſum, & in religione Chriſtiana prohibitum. Alioquin deberent exiſtimari de facto filij legitimi, qui naſcuntur ex parẽtibus hæreticis contrahentibus abſque diſpenſatione cum conſanguineis, vel affinibus intra gradus prohibitos, quod tamen in praxi non credo obſeruari; ſed proles illa reputatur ſpuria, & excluditur à ſucceſſione in Tribunalibus Iudicum Catholicorum. Ad quod fortè periculum vitandum, duo coniuges hæretici paucis ab hinc annis inſtanter, & humiliter petierunt à ſummo Pontifice diſpenſationem, vt non obſtante conſanguinitate poſſent in matrimonio iam diu antè inito perſeuerare, & proles legitima cenſeri: qui licèt nollent promittere reductionem ad fidem, prout ab illis exigebatur: ſe tamen humiliter ſubmittebant Romano Pontifici ad diſpenſationem petendam. Ego tamen conſului, ne daretur, quia non poterant aliunde moueri hæretici obſtinati, vt ſe Pontifici ſubmitterent, niſi vt proli ſuæ ſucceſſionem ſecuram redderent contra ſucceſſores fortaſſe Catholicos, qui prolis illegitimitatem poſtea oppoſituri eſſent, quibus non expediebat præiudicare fauendo hæreticis, etiamſi ſubmiſſionem aliquam præferrent. Fateor tamen, poſſe cõtingere, quod apud Ethnicos bona fides poſſit alicubi eſſe circa repudium, & ignorantia inuincibilis: ſed tamen neque in illis proles debet æſtimari legitima ex illo canonum priuilegio, quia illud ſolùm conceditur, vt dixi, matrimonio bona fide in facie Eccleſiæ contracto.

Secundò circa idem dubitari poteſt, an inualidum matrimonium bona fide vnius ex coniugibus contractum ſufficiat ad legitimandum filium naturalem antea genitum. Rurſus è contra, an ſi aliquis contrahat matrimonium validum, ſufficiat ad legitimandum filium iam natum, qui natus fuerat ex parentibus non potentibus contrahere, ſed cum bona fide alterius ex parentibus, qui impedimentum dirimens ignorabat. In primo caſu affirmat Molina Iuriſta, apud alterum Molinam dicta diſp. 172. §. *Molina, in calce*. In ſecundo autem caſu affirmant multi, quos affert Couarruuias in epit. part. 2. cap. 8. §. 2. n. 16. Leſſius cap. 19. n. 57. & alij, quos affert Vaſquez dicto §. 2. n. 34. qui tamen in hoc ſecundo caſu, & Molina in vtroque, meritò negant. Ratio autem eſt, quia vtrumque priuilegium datum eſt ad caſum ſolùm lege determinatum, nempe primum, quãdo fit verum matrimonium, quod ſolùm, & non putatiuum, habet vim legitimandi filios naturales. Secundum verò ſolùm datur ad legitimationem filiorum ex matrimonio putatiuo naſcentium: non ad hoc, quòd qui ex adulterio naſcuntur, cenſeantur naturales, & non ſpurij: conceſſio autem non debet extendi ad alios caſus non comprehenſos; ergo filij illi manent verè ſpurij, etiãſi propter bonã fidem non committatur adulterium formale, ſed ſola ſimplex fornicatio. His poſitis. 87

88 Dicendum eſt primò, filium naturalem, deficientibus legitimis deſcendentibus, & adſcendentibus, poſſe accipere à parentibus omnia bona ex authentica *licet*, C. de naturalibus liberis; de eodem autem iure communi (de quo ſemper loquimur) exiſtentibus deſcendentibus legitimis, ſolùm poteſt dari filiis naturalibus, & eorum matri ſimul à patre duodecima bonorum pars; matri autem ſoli ſuperſtiti dari poteſt dimidium duodecimæ partis ex Auth. quibus modis naturales effic. ſui, *§. ne igitur*. Vnde Couarruuias, quem affert, & ſequitur Molina diſp. 166. in principio infert, filiis naturalibus mortua eorum matre, poſſe à patre dari integram duodecimam partem. Deficientibus verò deſcendentibus legitimis, & exiſtentibus adſcendentibus legitimis, quibus de iure communi debetur tertia bonorum pars, reliquum dari poteſt filiis naturalibus, vt conſtat ex citatis Authenticis.

89 Circa hoc dubitari poteſt, an exiſtentibus filiis legitimis, ſed qui validè, & abſque fraude renuntiarunt bonis paternis, poſſit pater omnia ſua relinquere filiis naturalibus. Aliqui negant, quos refert Sanch. dicto lib. 4. conſil. cap. 3. dub. 17. quia non verificatur conditio, ſub qua id lege permittitur, ſcilicet, *deficientibus filiis legitimis*. Vnde eodem modo negant ſuccedere tunc naturales ab inteſtato in ea portione, in qua deberẽt ſuccedere, non extantibus legitimis, vt videbimus. Alij tamen, quos refert, & ſequitur idem Sanch. ibi, probabiliùs affirmant, quia idem eſt non exſtare legitimos, ac exſtare, ſed nõ poſſe ſuccedere propter renũtiationem. Aliquam tamẽ limitationem affert Tello in l. 10. Tauri.

90 Dicendum ſecũdò, filios naturales de eodẽ iure cõmuni, deficiẽtibus deſcendentibus legitimis, & legitima vxore nõ ſuperſtite, ſuccedere ab inteſtato patri in ſexta parte bonorũ diuidenda per æquales partes inter ipſos, & eorum matrẽ, ſi ſuperſtes ſit; quoad reliqua verò ſuccedũt alij hæredes ab inteſtato: ſi tamen maneant vel filij legitimi, vel legitima vxor, in nullo ſuccedũt, ſed debẽtur eis alimenta competentia, vt conſtat ex dicto authẽtico, quibus modis naturales effic. *§. ſi quis autẽ*, & *§ ſi quis igitur*, & ex authẽtico de triente, & ſemiſſe, *§. conſideremus*, & ex dicta auth. *licèt*; quæ alimẽta debentur illis etiã, quando pater teſtatus deceſſit. An verò idẽ dicẽdum ſit quãdo ſunt aſcendẽtes legitimi, quòd adhuc filij naturales ſuccedãt ab inteſtato in illa ſexta bonorũ parte, aliqui negãt; ſed meliùs affirmat Mol. dicta diſp. 166. *§ Antonius Gomez*, & hæc, quæ dicta ſunt de ſucceſſione filiorum naturalium ex teſtamento, vel ab

inteſta

inteſtato, locum habent etiam in nepotibus, & pronepotibus reſpectu aui, & proaui, cum proportione etiam locum habent in ipſis aſcendentibus naturalibus, qui eodem modo ſuccedunt deſcendentibus in defectum deſcendentium, qui aſcendentibus præferantur, quod eodem modo verum eſt quoad alimenta, de quibus idem Molina loco citato.

91 Dicendum tertiò, de eodem iure communi, filij naturales non ſolùm ex teſtamento poſſunt matri ſuccedere, ſed etiam ab inteſtato æquis portionibus cum filiis legitimis, l. *ſi qua illuſtris*, iuncta gloſſa, C. ad Senatus conſultum Orficianum; & idem dicendum eſt de matre reſpectu filij naturalis ſuccedente in eadem portione filiu, qui nõ habeat deſcendentes, iuxta communem ſententiam, argumentu dicti authentici, quibus modis naturales, §. *de nepotibus*, & dictæ authẽticæ *licèt*, C. de naturalibus liberis. Neque huic repugnat quod Sara Geneſ. 21. dixit Abrahæ; *eiice ancillam hanc, & filium eius: non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Iſaac.* quod Deus ipſe poſtea approbauit. Nam ibi non agebatur de filio illegitimo, ſed de legitimo ex minùs præcipua vxore, quæ erat Agar: alioquin ſi non fuiſſet legitimus, non fuiſſet etiam naturalis, ſed ſpurius natus ex adulterio: neque ibi condita fuit lex vniuerſalis, ſed particularis pro illo caſu, in quo volebat Deus ſignificare prælationem Chriſtiani populi, qui eſt ex matre libera ſupra Iudaicum, qui erat ex ſeruitute, vt explicuit Paulus ad Galat. 5. & ad Rom. 9.

92 De ſpuriis dicendum quartò, eos nihil poſſe à patre capere, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, neque inter viuos, in quo conueniunt Doctores Theologi, & Iuriſtæ, quos afferunt, & ſequuntur Vaſq. cap. 5. §. 7. dub. 1. Mol. dicta diſp. 167. §. *quod ſi filium ſpurium*, & diſp. 169. in principiu, & latè Sanch. dicto cap. 3. dub. 19. & conſtat ex l. *ſi quis inceſti*, C. de inceſtis nuptiis, l. prima. C. de naturalibus liberis, Leſſius dicta dubit. 6. & alij paſſim. Vnde primò reiicitur ab aliis tanquam omnino improbabilis ſententia Soti lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 5. art. primo ad quartum, & in quarto ſent. 41. quæſt. vnica, art. 4. quã ſequuntur Ledeſm. & Angles apud Sanch. vbi ſupra n. 1. qui de ſpuriis, qui non ſunt filij Clerici, vel religioſi, dicunt, poſſe in conſcientia accipere à patre non ex teſtamentu, ſed per donationem inter viuos: quod tamen omnino improbabile dicit Sanch. n. 4. & dictum propter non viſas ab iis auctoribus leges, quæ id clarè prohibent. Secundò reiicitur, quod dixit Menchaca lib. 3. controuerſ. illuſtr. cap. 102. n. 22. nempe filium Clerici poſſe tùta conſcientia retinere ſibi à patre donata; quia licèt fuerit incapax accipiendi: pater tamen abdicauit dominium à ſe, atque ideo bona illa ſunt ſine domino, & poſſunt ab ipſo ſpurio occupari tanquam nullius in bonis inuenta. Hoc tamen falſum omnino eſt, vt probat Sanch. n. 7. alioquin fruſtrà eſſent leges reddentes incapaces aliquos accipiendi, ſi poſſent ſtatim tanquam bona vacantia ſine vllo domino occupare, & acquirere. Ratio autem eſt, quia donator non abiicit vtcumque dominiũ, ſed transfert in donatariũ: quare ſi donatarius non eſt capax, remanet in donante. Et quidem, meo iudicio, etiamſi pater expreſsè diceret: Ego nihil do tibi, ſed abiicio hæc bona, & habeo pro derelictis, & moneo te, vt ſi velis, præoccupes & acquiras ea ante alios; adhuc totum hoc non ſufficeret, vt ſpurius capax eſſet accipiendi. In primis, quia, vt dixi diſputatione præcedenti de promiſſione, & donatione, ſect. 3. n. 59. non poteſt dominus voluntate ſua amittere dominium rei ſuæ, niſi illam in alium transferendo, vel niſi alius habeat titulum prælationis circa rem illam, propter rationem ibi traditam. Quandiu ergo filius non acquirit dominium illorum bonorum, ſemper ſunt ipſius patris, atque ideo non inuenit bona illa filius abſque domino. Deinde, quia etiamſi daremus, manere nullius in bonis, adhuc filius diceretur capere ex voluntate, & bonis paternis, nempè quia pater in eius gratiam, & eius intuitu abiicit bona illa à ſe, vt filius ea haberet, quod ſufficit, vt filius ſit incapax accipiendi. Sicut nec poteſt pater dare ea bona alteri coniuncto eius filio, & in eius gratiam propter vtilitatem, quæ ex illis bonis reſultat filio, vt mox videbimus; ergo à fortiori non poteſt intuitu filij ea bona abiicere, vt a filio occupentur: alioquin & hæc lex, & aliæ ſimiles inducentes incapacitatem dandi, & accipiendi, inutiles eſſent, cùm omnes poſſent illa via facilè eludi. Denique eodẽ modo reiicitur tertiò quod dixit Antonius Gomez in l. 9. Tauri n. 14. natũ ex ſoluta, & coniugato poſſe ſuccedere patri ex teſtamento, ſed deceptum eſſe probat Sanch. n. 6. cum Auendaño, & Azeuedo, quia ille eſt verè ſpurius, cùm ſit ex coitu adulterino.

93 Ex hac doctrina infertur reſolutio plurium dubiorum Primò infertur, filium ſpurium non poſſe etiam per ſubſtitutionem aliquid ex patris teſtamento accipere. Subſtitutio eſt triplex, nempe vulgaris, fideicommiſſaria, & pupillaris. Vulgaris eſt, quando teſtator dicit: Sit meus hæres Petrus, ſi verò ipſe nõ fuerit, ſit Paulus. Fideicommiſſaria eſt, quando dicit, Facio te hæredem, & rogo, vt hæreditatem Petro reſtituas. Pupillaris eſt, quando pater relinquit filium impuberem, & dicit, Si filius meus ante pubertatem decedat, Petrus ſit eius hæres. His ſuppoſitis, de vulgari ſubſtitutione non eſt dubiũ, quòd ex ea ſpurius nihil poſſit accipere, cùm id totũ acciperet ex bonis patris, & immediatè à patre.

De fideicommiſſaria eſt prima ſententia, quòd hæres inſtitutus teneatur ea bona dare ſpurio, & ſpurius poteſt ea retinere, quando præceſſit pactum hæredis id teſtatori promittentis. Ita Sotus apud Vaſquez cap. 5. §. 7. dub. 2. n. 104. de aliis ſpuriis, qui non ſint filij Clericorum, vel Religioſorum, qui iuxta leges Hiſpanas ſtrictiùs excluduntur, & in vniuerſum de his etiam Victoria, & Ledeſma apud Sanch. dicto cap. 3. dub. 20. n. 3. qui tamen n. 10. dicit, hanc ſententiam eſſe improbabilem, quatenus dicit, pactum illud ſeruari debere.

Secunda ſententia dicit, hæredem nec poſſe dare ſpurio, nec ſibi retinere, nec ſpurium poſſe accipere. 94 Hanc tenent quamplures Theologi, & Iuriſtæ, quos affert idem Sanch. n. 4. qui n. 11. dicit, eam eſſe valdè probabilem; cui autem debeat hæres reſtituere ea bona, aliqui dicunt fiſco, quos affert Sanch. dub. 11. n. 1. alij; quos idẽ refert, & ſequitur n. 3. dicũt, reſtituẽda hæredi alteri, ſi ſit inſtitutus, alioquin hæredibus ab inteſtato.

95 Tertia ſententia ſatis communis, & verior eſt, quòd heres ſiue fidem dederit, ſiue non dederit, poteſt ea bona ſibi retinere, ſi velit, poteſt etiam ſpurio ſponte ſua dare, & tunc ſpurium poſſe ea accipere. Ita plures, quos affert, & ſequitur idem Sanch. dub. 20. n. 9. Molina diſp. 169 Leſſius dub. 6. Vaſquez dicto §. 7. dub. 2. n. 106. & alij, quos affert, & ſequitur Diana tom. 4. tract. 3. de caſibus occurrentibus tempore mortis, reſolut. 121. Ratio eſt, quia nullo modo redditur incapax hæres acquirendi dominij illorum bonorum, licèt peccauerit promittendo contra leges: aliunde verò cùm grauamen appoſitum ſit contra leges, non tenetur illud obſeruare: ſi tamen voluerit dare ea bona ſpurio, non quidem ex pacto, vel obligatione, ſed ſponte ſua, ſicut poſſet ei dare alia bona ſua, non eſt, cur non poſſit, & cur ſpurius non poſſit accipere; cùm tunc nihil accipiat à patre, neque ex eius teſtamento, aut bonis; ſed ex bonis hæredis liberaliter dantis ſpurio. Hæc eſt via magis tuta, quia patet etiam licitè poſſit facere, quòd bona veniant ad filiũ ſpurium, dicendo amico, cui fidat: Ego ſcio, quòd tu nihil potes licitè, vel validè promittere, neque ego volo te vllo modo obligare; volo tamen te hæredem inſtituere, & ſpero ex beneuolentia, quam in te expertus ſum, quòd curam habebis mei filij, & ipſi prouidebis, ſicut ego prouiderem; quæ ſi ſincerè agantur, & nullũ interueniat pactum, etiam implicitum, licitè fiunt, quia





verè

verè pater nihil filio relinquit, nec filius aliquid à patre accipit, ſed ſolùm ab illo amico: quod tamen intelligitur, quando ille hæres eſſet perſona, quæ aliàs ex ſuis bonis poſſet dare ſpurio: quales non ſunt qui donare non poſſunt, nec adſcendentes reſpectu ſpurij ex Clerico, vel Religioſo conſanguinei patris de iure Hiſpano. Quando tamen pactum præceſſit, licèt hæres poſſet retinere ſibi ea bona, & dare ſponte, vel non dare ſpurio, fiſcus tamen in pœnam auferet ab vtroque, imò & punitur hæres pœna amiſſionis omnium bonorum, niſi id fiſco prodat, l. vnica, C. de iis, qui ſe defetunt lib. 10. ſi autem ſe prodat, conſequitur tertiam partem eorum bonorum: ſi autem ſpurius poſt bona ſibi reſtituta id manifeſtet, conſequitur dimidiam partem, de quibus Molina loco citato.

Obiicitur primò ex l. *prædonis*, ff. de petitione hæreditatis, vbi eiuſmodi hæres pacto præcedente, non reſtituens fiſco pro prædone habetur. Reſpondeo, non eſſe prædonem in conſcientia, ſed loco prædonis habendum ad hunc effectum, quòd fiſcus ab eo auferre poſſit hæreditatem cum fructibus: cùm autem hæc ſit pœna delicti, non tenetur ipſe ſe manifeſtare ad ſubeundam pœnam.

96 Obiicitur ſecundò, quia hæres non poteſt ea voluntate teſtatoris bona illa ſibi retinere, cùm teſtator ad hoc ſolùm dederit, vt reſtituat filio: quo ergo titulo retinebit iuſtè. Reſpondeo, inſtitutionem illam non eſſe conditionalem, ſed abſolutam, adiecto modo, aut grauamine, vt latè probat Sanchez dub. 20. n. 9. fit ergo dominus hæreditatis, & poſtea liber eſt à grauamine, quod eſt contra leges: quare habet illa bona partim ex voluntate teſtatoris, partim ex lege irritante illud grauamen, quod etiam cum aliis approbat Vaſquez dicto §. 7. num. 108.

97 Conſequenter, ſi hæres interrogetur à iudice, poterit negare nulla præcedente infamia, vel probatione ſemiplena, quia agitur de eius delicto, & de pœna grauiſſima ei iniungenda. Ita Molina vbi ſuprà, §. *ex quinta*, & Vaſquez §. 7. n. 115. Leſſius dub. 6. n. 61. Sanchez dub. 23. & alij communiter. Item conſequenter dicendum eſt, ſi hæres non ſponte: ſed vt ſeruet pactum, & putans ſe ad id teneri, bona ſpurio reſtituat, ſpurium non poſſe accipere, ſed debere ipſi hæredi reſtituere: quia inuoluntariè, & ex errore dedit, putans ſe ad id teneri. Si autem filius rem velit fiſco manifeſtare, lucrabitur dimidium bonorum, vt dictum eſt. Ita Molina diſp. 169. § 7 *concluſio*.

98 Iam de ſubſtitutione pupillari dicendum eſt, de qua conueniunt omnes, quòd ſpurius ſubſtitutus pupillariter filio legitimo, poterit ſuccedere in bonis, quæ pupillus aliunde, & non ex patre habebat, quia quoad illa bona non accipit bona patris, ſed pupilli, pro quo teſtatus eſt pater. Ita multis relatis Sanchez dub. 24. n. 7. & 8. dicens eſſe certum, loquendo de iure communi: nam de iure Hiſpano aliter dicendum eſt de filio ſpurio Clerici, vel Religioſi, qui nec à conſanguineis patris poteſt aliquid accipere. Idem docent Molina diſp. 167. § *pater neque vulgari*. Vaſquez dicto §. 7. n. 121. Leſſius dub. 6. n. 59. & alij. Quoad bona verò, quæ pupillus à patre habuit, eſt duplex ſententia. Prima negat, poſſe ſpurium in iis ſuccedere pupillo virtute talis ſubſtitutionis, quia iam tunc ex voluntate patris acciperet illa bona paterna. Ita plurimi, quos affert, & ſequitur Sanch. dub. 25. n. 2. Molina, & Leſſius locis citatis.

Secunda ſententia affirmat, poſſe etiam in iis bonis ſuccedere, quam tenet Acoſta apud Sanch. n. 3. & ipſe dicit, eam eſſe ſatis probabilem, & tutam, & mihi quidem ſtando in ratione, magis placet. Quia ſicut quoad alia bona pupilli ſpurio poteſt pater pro ipſo intra pubertatem decedente teſtari, ne moriatur inteſtatus; ita poteſt quoad bona, quæ pupillus à patre habuit, cùm hæc non minùs ſint bona pupilli, quàm alia, & non minùs expediat, pupillum non mori inteſtatum quoad hæc, quàm quoad alia. Dupliciter ergo poſſet pater de his bonis diſponere, vel in illis ſubſtituere ſpurium. Primò, quatenus bona ſua ſunt, & ideo ita ea relinquit pupillo, vt velit, tali caſu occurrente, venire ad ſpurium: & hæc magis eſſet ſubſtitutio vulgaris, quàm pupillaris, & nullo modo valida eſſet. Secundò poteſt ea abſolute relinquere pupillo, & poſtea nullo habito reſpectu ad hoc, quòd bona illa ſint à patre, ſed quia ſunt bona pupilli, diſponere nomine pupilli de illis, ſi intra pubertatem moriatur, & hæc eſt propria ſubſtitutio pupillaris; non video, cur non poſſit pater teſtari liberè pro filio circa hæc bona, ſicut circa alia, cùm in his etiam non tam ſit teſtamentum patris, quàm pupilli, cuius nomine pater teſtatur, & diſponit de illis bonis: nec ſpurius tunc accipit ea à patre, ſed à pupillo, nec ideo quia fuerunt bona patris, ſed ſolùm, quia ſunt bona pupilli. Et confirmari poteſt ea doctrina, quam cum aliis multis amplectitur ipſe Sanch. dicto cap. 3. dub. 27. quòd executor teſtamenti, qui aliqua debet pauperibus diſtribuere, poteſt ea illis dare filio proprio ſpurio pauperi, quæ non dat nomine proprio, ſed teſtatoris. Cum ergo pater ſubſtituens pupillariter non id faciat nomine proprio, ſed pupilli, & diſponit de eis bonis ſolùm quatenus ſunt bona pupilli, & non quia ſunt, vel fuerunt ſua, conſequens eſt, vt de illis poſſit diſponere in fauorem ſpurij, loquendo, vt dixi, de iure communi.

Vnde cum eodem Acoſta ibi infertur, licèt pupillus melioratus fuiſſet à patre vltra alios filios legitimos in tertio bonorum, quoad hanc etiam partem poſſe ſpurium pupillari ſubſtitutione ſuccedere; quia illa etiam pars erat iam facta propria pupilli, ita vt moriens poſſet eam non aliis fratribus, ſed extraneo relinquere, ſi teſtari potuiſſet.

Dixi, ſtando in ratione, magis placere mihi hanc ſententiam: nam auctoritas communis eſt in contrariũ, & quod plus eſt, videtur eſſe cõtra id, quod dicitur in l. *ſi is, qui ex bonis*, 6. ff. de vulgari, & pupillari ſubſtitutione, vbi ita dicitur, *Si is, qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poſſit, ſubſtitutus ſit ab eo impuberi filio eius, ſolidum ex ea cauſa capiet, quaſi à pupillo capiat: ſed hoc ita interpretari Iulianus noſter videtur, vt ex bonis, quæ teſtatoris fuerant, amplius capere non poſſit. Quod ſi pupilla aliquid præterea acquiſitum eſſet, aut ſi exhæredato eſſet ſubſtitutus, non impediri eum capere, quaſi à pupillo capiat.* Ad quam legem reſpondet Acoſta, illam procedere eo tempore quo legitima liberorum non numerabatur inter proprias filiorum facultates, & ideo poterant filij grauari in legitima, at cùm hodie numerentur inter proprias filiorum facultates, ſecùs ſentiendum eſſe. Hæc tamen reſponſio non ſatisfacit omnino; quia ſubſtitutio pupillaris æquè fieri poteſt circa bona, quæ pater relinquit filio liberè, vel ex neceſſitate: ratio etiã ſuprà facta æquè probat de vtriſque bonis, cùm circa vtraque pater nõ diſponat ſuo nomine, ſed ſolùm nomine pupilli; quòd ergo pater poſſet tunc illa bona nõ relinquere pupillo, non tollit, quòd ſi relinquerẽtur, poſſet poſtea non ſuo, ſed pupilli nomine de illis bonis teſtari, quæ iam abſolutè fuiſſent facta pupilli.

Video, adhuc reſpõderi poſſe, legitimã filio debitam fieri omnino propria bona pupilli ex lege ipſa, atque ideo patrem diſponẽdo de illis, diſponere de bonis, quæ omnino ſunt pupilli, nõ de ſuis: at verò quæ pater abſque neceſſitate, aut debito relinquit pupillo, non fieri omnino bona pupilli, niſi quatenus pater fieri, vult, 100
ex cuius libera voluntate tranſeunt: quare cùm pater velit cum illa limitatione trãſire, vt trãſeant ad ſpuriũ, non videntur facta bona omnino propria pupilli, ſed adhuc ſub diſpoſitione aliqua ipſius patris manere, atque ideo ſpurium, ſi ea accipiat, accipere quæ aliquo modo ſunt adhuc ex patre bona parentis, & ſubiacent eius diſpoſitioni. Poſſet etiam dici, ſententiam

Iuliani

Iuliani in illa lege referri ſolùm à Iureconſulto Terentio Clemente, cuius eſt ea lex, nec tamen approbari, nec reprobari, ſed ſolùm referri: certum autem eſt, Iureconſultos illos in pluribus contrarias ad inuicem ſententias habuiſſe, atque ideo plures non veras, ſed ad ſummum probabiles.

101 Quæri poteſt, quid, ſi ſpurius ipſe inſtituatur hæres à patre, & rogetur, vel iubeatur alteri capaci reſtituere hæreditatem? Reſpondeo, inſtitutionem ſpurij non ſubſiſtere, quia talis hæres fit dominus, & retinet quartam Trebellianicam, quæ ſpurio non poſſunt competere. Valebit tamen fideicommiſſum, ſicut ſi ſpurius deinde inſtitutus eſſet, & alius ei ſubſtitueretur, ſubſtitutio valeret. Ita cum aliis multis Sanch. dub. 24. n. 5. & 6.

102 Secundum dubium principale eſſe poteſt, in iis caſibus, in quibus ſpurius reſtituere debet bona à patre accepta, cui debeat reſtituere; de hoc agit Vaſquez d. §. 7. dub. 3. & 4. & rurſus dub. 5. n. 118. & rurſus dub. 18. in quibus locis varias refert ſententias aliquorum dicentium, debere reſtituere fiſco, aliorum dicentium, debere reſtituere ſuccedentibus ab inteſtato; etiamſi alij ex teſtamento hæredes ſint. Sed in primis quod attinet ad fiſcum, ipſe Vaſquez meritò id negat, cùm ei non debeatur, niſi in pœnam, & poſt ſententiam. Ante ſententiam verò diſtinguendum videtur: nam vel ſpurius habuit aliquid ex teſtamento patris, vel habuit in vita patris per donationem.

Si habuit ex teſtamento, diſtinguendum rurſum eſt; quia vel habuit directè, vel indirectè, nempe mediante alio, cui pater iuſſit, vt reſtitueret filio ſpurio. Si habuit immediatè, & directè, debet dare illa primo loco hæredibus inſtitutis, ſi ſint, & iis deficientibus, debet dare ſuccedentibus ab inteſtato: quòd ſi ipſe ſpurius eſſet ſimul cum aliis hæres inſtitutus, debet dare cohæredibus capacibus, quibus iure accreſcendi ea pars aduenit. Quòd ſi hæredes inſtituti, vel ab inteſtato nollent acceptare, videndum eſt, an ij ſint tales, à quibus ſpurius poſſit aliquid accipere: ſi tales ſint, poteſt ſibi retinere, quia iam non accepit à patre vllo modo, ſed ab illis ſponte dantibus: ſi verò neque ab illis poſſit accipere, quia ſunt patris conſanguinei à quibus filij Clericorum, vel Religioſorum in Hiſpania non poſſunt accipere, dicendum eſt, quod mox dicemus, quando ipſe pater viuens non vult acceptare reſtitutionem. Si verò ſpurius non accepit directè à patre, ſed ab alio, quem pater iuſſit id dare ſpurio: ſi ipſe ex ignorantia dedit, putans ſe teneri, iam ſupra diximus eidem reſtituendum. Si verò ſponte dedit, retinere poterit ſpurius, ſi dans ſit talis, à quo aliàs accipere poterat: alioquin eidem reſtituendum eſt. Quòd ſi ipſe, qui dedit ex errore, vel qui dare non poterat ſpurio, mortuus ſit, reddendum eſt eius hæredibus: ſi verò viuit, & non vult acceptare, ſi capax eſt dandi, retinere iam poterit à ſpurio: ſi non eſt capax ſtatim

103 dicemus, quid facere debeat. Si autem ſpurius non accepit in morte, ſed à patre viuente, & donante, tunc patre iam mortuo, eius hæredibus reddendum eſt. Vbi aduerte, ſi pater in vita donaſſet partem ſuorum bonorũ ſpurio, & partem aliam alicui extraneo capaci, non debere ſpurium reſtituere illi condonatario (vt ita dicam) ſed hæredibus patris, vt cum Antonio Gomez aduertit Vaſquez n. 119. quia in donationibus non habet locum ius accreſcendi, ſicut inter hæredes. Si verò pater adhuc viuat, eidem reddendum eſt. Si autem ipſe nolit acceptare inſtitutionem, Vaſquez n. 165. & ſequentibus dicit, dandum eſſe aliis filiis legitimis, ſi ſint, non tamẽ aſcendentibus, aut aliis venientibus ab inteſtato: quia hi, viuente patre, nullum habent ius ad eius bona, cum poſſet bona ſua dilapidare. Si ergo alij filij legitimi non ſint, vel ſi ſint, nolint etiam acceptare reſtitutionem, dicit Vaſq. poſſe quidẽ ſpurium ea bona deferre fiſco, ſed ad id non teneri; non tamen poſſe illa bona retinere, ſed habenda eſſe pro adeſpotis, & inuentis, & danda eſſe pauperibus. Addit Vaſquez, poſſe quidem illa à fratribus accipere nolentibus acceptare, ſi tamen fratres ſint emancipati, & maiores 25. annis; ſi autem ſint emancipati, ſed minores, non poſſent fratres condonare, niſi ex conſenſu patris, qui eſt quaſi eorum curator, atque ideo iam ſpurius videretur à patre ipſo accipere illud beneficium, quod fieri non poteſt.

Hæc reſponſio aliquas difficultates habet. Primò 104 enim non video, cur fratribus reſtituendum ſit: nam ſi illi non ſunt emancipati, ſtatim acquirerentur bona illa patri, maximè cùm nec ſint caſtrenſia, nec quaſi caſtrenſia, ſed potiùs profectitia: quare ſi ſupponitur pater nolle acceptare reſtitutionem, ad nihil deſeruiet dare fratribus. Deinde ſiue ſint, ſiue non ſint emancipati, ipſi nullum ius habent viuente patre ad habenda tunc bona ipſius. Et quidem, ſi res donata ſpurio erat in ea quantitate, quam ſine præiudicio legitimæ filiis debitæ, poſſet pater donare extraneo, non debetur vlla ratione filiis legitimis, cùm potuiſſet pater, ipſis inuitis, illam ſummam dilapidare, vt dixit idem Vaſquez reſpectu aſcendentium. Si verò pater non potuiſſet tantam ſummam extraneo donare, adhuc filij non habent ius ad fruendum illa in vita patris, quo ergo titulo poſſunt illam interim habere tanquam ſuam?

Secundò difficile eſt, quòd filij emancipati minores ex conſenſu patris non poſſent pro parte ſua condonare (caſu, quo ſpurius poteſt à fratribus accipere) & quòd tunc pater conſentiens cenſeretur dare ſpurio: quam difficultatem videtur cum formidine ſenſiſſe idem Vaſquez addens, *quamuis hoc dubitatione non careat*. Et meritò, quia pater præcisè quatenus daret illum conſenſum, haberet ſe ſolùm vt curator filiorum; quare propter ſic, non daret ex ſuis, ſed ex bonis filiorum. Certum autem videtur, quòd pater exiſtens curator alterius minoris extranei, qui vellet donare eius filio ſpurio, ex eo capite non prohiberetur dare ſuo minori conſenſum ad illam donationem, nec tunc pater donaret filio ſpurio, ſed minor ille ex ſuis bonis. Dixi, *ex eo capite* non prohiberi à dando conſenſu: quia aliunde fortaſſe non poſſet conſentire, ſi donatio illa eſſet in præiudicium minoris, & illum grauiter læderet, ſicut nec poſſet dare conſenſum ad alios contractus noxios minori.

Tertiò denique difficile eſt, quod debeant bona illa dari pauperibus: nam obligatio dandi bona inuenta pauperibus oritur ex præſumpta voluntate domini, qui cenſetur, quando ea recuperare non poteſt, velle, quòd ita expendantur in eius vtilitatem, vt vidimus ſuprà diſp. 6. ſect. 12. In hoc autem caſu conſtat, patrem, qui dominus eſt illorum bonorum, nolle ita expendi. Si autem pater vere dominium omne, & ius ad illa bona perdidiſſet, atque ideo eſſent ſicut ea, quæ in nullius dominio ſunt, nec vnquam fuerunt, tunc fieri poſſent primi occupantis; atque ideo quando ipſe ſpurius incapax eſſet acquirendi, poſſet facilè dicere amico ſuo, cui fideret ſtatum bonorum illorum, vt ipſe occupando fieret dominus, & poſtea ſi vellet, ſibi daret vel omnia, vel partem illorum.

Dicendum ergo puto, in primis bona illa, vt dicebam, ſemper manere in dominio patris etiam nolentis ea ſibi reſtitui, tum quia, vt ſuprà dixi, non poteſt pater abiicere eorum dominium, nec vult, niſi transferendo illud in ſpurium, quæ tranſlatio cùm non ſit poſſibilis, lege prohibente, impoſſibile etiam erit abiicere dominium; tum quia cùm tota illa abdicatio dominij fiat in gratiam ſpurij, & lex irritauerit omnem patris conſenſum circa bona præſtitum in gratiam ſpurij, conſequens eſt, quòd conſenſus etiam ad abdicandum dominium irritum ſit, atque ideo dominium ſemper penes patrem manet. Quo ſuppoſito, conſequenter dico, ſpurium debere retinere bona illa nomine patris, cuius ſunt, & ipſo mortuo reddere hæredibus: interim autem,



Digitized by Google

ſi pater poſſet illam ſummam alioquin expendere, poterit etiam committere ſpurio, vt nomine ipſius patris expendat; & tunc ſi ex iis emat res aliquas permanentes, illæ omnes acquirentur patri, & non ſpurio, cùm emerit nomine patris, alioquin vel accepiſſet à patre pretium, vel rem emptam: quare illas omnes res ſic emptas debet, mortuo patre, reddere hæredibus, ſicut œconomus deberet hæredibus dare res omnes ſui domini. Si autem expendat in caſibus tranſeuntibus, non video, cur non poſſit id facere nomine patris nihil ſibi acquirendo, nec dominium, nec vſum iuris, ſed habendo ſe ſicut ſi eſſet conuiua patris abſque vllo iure ad cibos, quia tunc nihil verè illi daret pater. Et quamuis in Religioſo non admittamus illam liberam facultatem expendendi, & conſumendi nomine alterius in vtilitatem propriam, ſine licentia Prælati, propter votum paupertatis, cui videtur illa libera facultas repugnare, vt diximus ſuprà diſputatione 2. ſectione 3. agentes de vſu; in ſpurio tamen, qui nullum habet votum paupertatis, ſed ſolùm incapacitatem iuridicam accipiendi à patre, non video, cur repugnet expendere bona patris in ſuum commodum, quæ alioquin ipſe pater expendere poſſet, dummodo ipſe nihil acciperet, licèt ex eis ſumptibus aliquam commoditatem ſentiret: per hoc enim nihil accipit à patre, cùm omnia maneant ſemper ſub patris dominio, & eius nomine expendantur.

106 Tertium dubium ſimile eſt de ipſo hærede inſtituto ad hoc, vt reſtituat ea bona, vel illorum partem ſpurio, cui debeat talia bona reſtituere. De hoc tamen iam diximus ſuprà, non debere reſtituere nec ſpurio, nec fiſco ante ſententiam, nec aliis hæredibus teſtamentariis, vel ab inteſtato; ſed poſſe ea bona ſibi retinere. Suppoſita tamen, quòd deberet reſtituere, cui id debeat, tractat Sanchez dicto cap. 3. dub. 21. vbi varias ſententias affert. Qualis etiam ſit fiſcus, cui hæc bona applicanda ſunt, quando per ſententiam applicantur, an fiſcus laicus, vel Eccleſiaſticus, quando hæres ſit Eccleſiaſticus, & teſtator laicus, tractat idem Sanchez dub. 22. & dicit non eſſe attendendum fiſcum teſtatoris, ſed fiſcum hæredis cuius delictum punitur, quod etiam docent Molina diſp. 169. §. *dubium eſt*, & Vaſquez dicto §. 7 dubio 5.

107 Quartum dubium eſt, an pater ſpurij poſſit dicere alteri habenti filium ſpurium: Ego inſtituam hæredem tuum filium ſpurium, & tu inſtitues meum. Nauarrus apud Molinam diſputatione 169. colum. vltima ſatis innuit, validas eſſe illas inſtitutiones, niſi obſtaret Bulla Pij V. quam refert, qua reuocatæ ſunt in ordine ad filios ſpurios Clericorum: & fauere videtur Maldetus in præſenti tract. 1. de teſtamentis cap. 11. dub. 4. paulò ante finem, his verbis. *Item poteſt pater ea conditione quempiam hæredem ſcribere, vt ipſius inſtituti alia bona habeat ſpurius.* Si enim hoc fieri poteſt, poterit & illud, cùm eadem ſit ratio. Meritò tamen ipſe Molina docet, etiam ſecluſa Bulla Pij V. hoc non licere, quia eo caſu ſpurius accepit non à teſtatore ipſum inſtituente, ſed à ſuo patre illud lucrum, ſicut ſi pater commutaſſet ſuum fundum cum alio fundo Petri, dicens Petro: Hunc fundum do tibi, vt tu des tuum fundum filio meo, certè ſpurius acciperet fundum illum à ſuo patre, & non à Petro, qui ex contractu oneroſo debet illum dare patri, vel cui pater voluerit. Si tamen ſine pacto hæc fierent, dicendo: Ego volo inſtituere hæredem tuum filium ſpurium, & ſpero, quòd tu ex gratitudine inſtitues meum; ad hoc tamen non te obligo, non eſſet in foro conſcientiæ ſcrupulus, in foro tamen externo non facilè abſolueretur à præſumptione pacti. Neque etiam in foro conſcientiæ fieri poſſet virtute alicuius indulti poſt bullam illam Pij V. vt poſtea dicemus, licèt ſine indulto poſſet.

108 Quintum dubium, an ſi pater teſtamento præcipiat, bona ſua diſtribui inter pauperes, vel coniunctos, poſſit exſequutor teſtamenti eligere filium teſtatoris ſpurium pauperem, & illi dare vltra alimenta de hoc Sanchez dicto cap. 3. dub. 26. qui cum plurimis, quos refert, negat meritò, id poſſe fieri; quia filius non accipit ea bona ab exſequutore teſtamenti, ſed à teſtatore: quare non poteſt accipere, niſi quantum à patre ſuo accipere poſſet. Addo, ſi dantur ei ex bonis patris alimenta neceſſaria iuxta ſuum ſtatum, quæ dari poſſunt, vt infra videbimus, non videtur remanere iam titulus paupertatis, cuius intuitu aliquid aliud dari poſſit.

Si tamen è contra exſecutor teſtamenti poteſt eligere pauperes, quibus diſtribuat aliqua bona iuſſu teſtatoris, ipſe exſequutor habeat filium ſpurium pauperem, poterit illum eligere, & dare ei de talibus bonis, vt cum aliis multis docet idem Sanchez dub. 27. quia tunc non dat nomine proprio, ſed teſtatoris, & de bonis illius, quod vt ſupra diximus, licitum eſt. Vnde infert idem Sanchez, hoc etiam habere locum, quando pater eſſet obligatus ad dandum pauperibus propter debita incerta ex iniuſte acquiſitis, vel ex inuentis, vel alia ſimili de cauſa, & poſſe ea ſuo filio ſpurio dare, quia tunc etiam non dat ex ſuis, ſed ex bonis creditorum, & eorum nomine. Addo ego, ſi pater eſſet executor teſtamenti, quo alius cognatus relinqueret bona diſtribuenda inter cognatos etiam non pauperes eligendos ab exſecutore teſtamenti, poſſe eligere ſuum filium ſpurium, cùm cognatus eſſet teſtatoris, ſi tamen capax eſſet accipiendi ab ipſo teſtatore, ſi ei determinatè, & nominatim reliquiſſet. Si tamen pater ex voto deberet dare pauperibus aliquid, non poſſet dare filio ſpurio, quia id ſuo nomine ſolo daret, & non alterius. Et idem dicendum videtur de beneficiario, qui debet ſuperflua dare pauperibus: nam hic etiam eſt verus dominus illorum bonorum, & non dat nomine alterius, ſed ſuo, quare iam filius haberet illud à patre ex bonis illius. 109

Sextum dubium eſt, an ex conſenſu filiorum legitimorum poſſit pater aliquid dare filio ſpurio? Reſpondeo negatiuè, quia prohibitio hæc non eſt in fauorem filiorum legitimorum, ſed in odium turpitudinis paternæ: alioquin, non exſtantibus legitimis, poſſet pater ſpurius relinquere. Conſenſus tamen ab iis poſt mortem patris præſtitus operaretur, quòd ſpurius ab iis poſſet iam ea bona accipere, quando non prohibetur accipere à conſanguineis patris. Ita Sanchez cum aliis dubio 30. 110

Septimum dubium eſt, vtrùm pater poſſit vxorem filij ſpurij, vel virum filiæ ſpuriæ hæredem inſtituere? Communis ſententia concedit, quia id non inuenitur expreſsè prohibitum, & lex pœnalis, ac odioſa non eſt ſine cauſa extendenda. Ita Antonius Gomez, & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez dub. 42. Vaſquez dicto §. 7. dub. 7. numero 124. Molina diſputatione 167. poſt nonam concluſionem; qui tamen limitat Primò, dummodo fiat poſt matrimonium contractum, & non antea, quaſi hoc modo emendo matrimonium filio, vel filiæ. Secundò, dummodo ex hæreditate illa nihil debeat pertinere iure ipſo ad ſpurium, prout pertineret, vbi coniux habet dimidium omnium lucrorum aduenientium durante matrimonio. Sed hæc ſententia videtur limitanda circa filios Clericorum illegitimos propter Bullam Pij V. vbi ea recepta eſt, cuius non meminerunt prædicti Auctores, quæ habetur in Bullario communi tom. 2. & eſt Bulla 117. Pij V. incipit, *Quæ Ordini Eccleſiaſtico*, data anno 1571. vbi prohibetur etiam ſub nomine dotis dari, vel legari vxori filij, imò id etiam ad laicos videtur ibi extendi. Sed Flauius Cherubinus in ſcholio 2. ſuper illam bullam notauit primò, extenſionem illius bullæ quoad bona patrimonialia non comprehendere laicos, niſi quoad bona ex beneficiis, fructibus, penſionibus, & aliis rebus 111

Eccleſiæ

Eccleſiaſticis prouenientia, neque comprehendere alios diſponentes, quàm diſponentes vigore indulti, priuilegij, vel conceſſionis, & vtrumque deciſum fuiſſe à Rota in deciſione Rubei 487. parte prima diuerſorum n. 2. & in deciſione Seraphini 488 num. 4. Circa quam bullam aduertit etiam Filliuc. in Appendice tr. 43 de ſpoliis c. 4. n. 35. prohiberi eodem modo ibi, ne intuitu talium indultorum relinquatur aliquid illegitimis etiam extraneis ad vitandas omnes fraudes, & confidentias.

112 Octauum dubium eſt, an ſpurius poſſit titulo oneroſo aliquid à patre accipere? Negant aliqui, quos refert Sanch. dub. 40. ipſe tamen veriùs cum aliis affirmat, & probari poteſt ex l. *qui teſtamentum*, 27. ff. de probationibus, vbi ſupponitur, mutuum poſſe intercedere inter patrem, & filium ſpurium. Nec obſtat lex 1. C. de naturalibus liberis, vbi emptionis mentio fit: nam ibi non eſt ſermo de emptione inter ipſos, ſed quia pater per ſe, vel per interpoſitam perſonam aliquid filiis, vel eorum matri emerat eorum nomine. Quod tamen intelligi debet, ſecluſa fraude, & dum contractus oneroſus non maiori, vel minori pretio intuitu ſpurij celebretur, ſed quòd omnia ſincerè fiant, ſicut fieret cum extraneo.

113 Nonum dubium eſt, an poſſit pater filium ſpurium hæredem inſtituere ſub conditione, ſi à Principe legitimetur? Negat Antonius de Marinis, quem affert, & approbare videtur Diana tom. 4. tract. 3. de caſibus occurrentibus tempore mortis, reſolutione 121. in fine, & probari poſſet ex l. *ſi alienum*, 49. §. *in extraneis*, ff. de hæredibus inſtit. vbi in inſtitutione etiam conditionata dicitur inſpiciendum tempus mortis, teſtamenti, & aditæ hæreditatis, an tunc hæres ſit capax. Concors tamen ſententia omnium, præter Baldum, eſt, quòd inſtitutio illa valida, & licita ſit, & poſita conditione effectum ſortiatur. Ita multis adductis Molina diſp. 169. in fine, Couarruuias, & Antonius Gomez, quos affert, & ſequitur Vaſq. dicto §. 7. dub 6. & alij omnes, quos latè congerit, & ſequitur Sanchez dicto cap. 3. dub. 28. & habetur expreſsè ex leg. *in tempus*, 62. ff. de hæredib. inſtitut. cuius hæc ſunt verba: *In tempus capiendæ hæreditatis inſtitui heredem poſſe, beneuolentia eſt: velmi Lucius Titius, cùm capere potuerit, hæres eſto. idẽ & in legato.* Nec obſtat dicta lex, *ſi alienũ* quia ibi ſermo eſt de inſtitutione pura, vel cõditionata ſub alia cõditione, non ſub cõditione capacitatis, prout eſt in caſu noſtro. Ratio autẽ differentiæ eſt, quòd quæuis alia conditio ſi ponatur, reddit actum abſolutum; quare ſi non inuenit ſubiectum tunc capax, manebit actus inualidus. Quando verò apponitur ipſa capacitas pro conditione, eo ipſo ſuſpenditur actus vſque ad tempus poſitæ capacitatis, quo incipiet primum eſſe abſolutus, & tunc non eſt periculum inualiditatis. Aduertit autem benè Molina, debere peti legitimationem, quàm primum licuerit, & ſemel negata euaneſcere inſtitutionem, nec cogendos eſſe hæredes ab inteſtato, vel legitimos expectare vſque ad mortem ſpurij. An verò interim poſſit petere ſpurius bona illa, non vt hæres, ſed vt curator ad ea adminiſtrãda: affirmat Sanch. cum aliis dub. 29. Negant alij, quos ibi affert, & quos ſequitur Vaſq. dicto dubio 6. ſed quæſtio communis eſt de omnibus hæredibus ſub conditione inſtitutis, an pendente conditione, poſſint, vel debeant eis dari bona adminiſtranda.

114 Decimum dubium eſt, an poſſit pater donare aliquid ſpurio, donatione non omnino gratuita, ſed remuneratoria? Reſpondeo affirmatiuè, cum communi Doctorum quos affert, & ſequitur Sachez dub. 38. quia donatio remuneratoria non intelligitur prohibita cui prohibetur ſimpliciter donare, vt conſtat ex dictis diſputatione præcedenti, de donationibus. Debet tamen de meritis conſtare, & de æqualitate, & condignitate ad tantam donationem, & debent etiam merita non fuiſſe debita à filio ex neceſſitate, vel lege, vt notat etiam Sanch. cum aliis.

Vndecimum dubium eſt, an ſpurius prohibeatur 115
etiam accipere ab auo paterno, proauo, & aliis ſicut à patre? Poteſt autem multipliciter hoc contingere; primò, ſi ſpurius ſit genitus ex filio legitimo Petri, quo caſu non videtur dubium, loquendo de iure communi, quòd Petrus poſſit illum inſtituere, cùm leges ſolùm prohibeant, ne ſpurius à patre inſtituatur, vel accipiat, nec debent extendi ad auum, vt aliis adductis docet Sanch dicto cap. 3. dub. 44. Poteſt ſecundò ſpurius eſſe filius Ioannis, qui eſt ſpurius filius Petri. Tertiò poteſt eſſe, quòd è contra auus inſtituat filium legitimum, vel naturalem ſui filij ſpurij. Aliqui ergo dicunt, auum nõ poſſe inſtituere filium ſpurium ſui filij ſpurij. Ita Couarruuias apud Vaſq. dicto §. 7. dub. 7. num. 123. Rurſus idem Couarruuias dicit, nepotem legitimum natum ex filio ſpurio inceſtuoſo non poſſe ab auo inſtitui. Alij dicunt, nepotem etiam legitimum natum ex patre, qui ſit filius Clerici, non poſſe ab auo Clerico inſtitui, quia ille etiam nepos cenſetur natus ex filio inceſtuoſo; quod tamen Vaſq. cum Couarruuia reprobat, quia filius Clerici non eſt inceſtuoſus.

Dicendum eſt primò, ſpurium poſſe inſtitui ab auo, 116
licèt ſit natus ex filio ſpurio eiuſdem aui, quia ille, qui inſtituitur, non eſt filius ſpurius teſtatoris, ſed nepos. Ita Vaſq. ibi, & Sanch. dubio 45. & à fortiori poterit inſtitui ab auo filius legitimus, vel naturalis filij ſpurij, & à fortiori poterit ab aliis conſanguineis paternis, & à fratribus accipere, vel inſtitui. Secundò poterit inſtitui ab auo etiam Clerico nepos legitimus ex ſuo filio ſpurio, quia ille nepos non eſt ſpurius.

Loquendo de nepote nato ex filio inceſtuoſo, aliqui dicunt, inſtitui poſſe ab auo, quos refert Sanchez dub. 47. n. 1. & idem tenet Vaſq. dicta dubitat. 7 n. 123 quia tota incapacitas eſt propter patris delictum; quæ ratio non procedit in legitimo nepote, cuius pater nihil deliquit. Contraria tamen ſententia verior, & communis eſt, ſi ſermo ſit de nepote nato ex filio, qui genitus fuit ex matrimonio inceſtuoſo. Hanc tenent Couarruuias, & alij innumeri, quos affert. & ſequitur Sanch. dicto dubio 46. n. 2. à qua diſcedit Vaſq. quia Couarruuias nullam attulit legem ad eam probandam, ſed ſolam auctoritatem Iuriſtarum: non tamen diſceſſiſſet, ſi vidiſſet legem, *ſi quis inceſti*. C. de inceſtis nuptiis, vbi contrahentes nuptias inceſtas puniuntur variis pœnis, quarum vna eſt, vt non poſſint inſtituere hæredem in morte, niſi perſonas in dicta lege nominatas, nempe eos, qui ex alio legitimo matrimonio à teſtatore procedunt, filium, nepotem, pronepotem, adſcendentem etiã patrem, matrem auum, auiam fratres, ſorores, patruum, amitam, & non alios. In his autem non comprehenditur nepos ex filio inceſtuoſo; ergo illum inſtituere non poteſt, cùm facultate quemlibet alium inſtituendi priuetur præter ibi enumeratos.

Hoc tamen procedit in nepote, ex quolibet filio copula inceſtuoſa genito, niſi fuerit ex matrimonio inceſtuoſo, id eſt, cum conſanguinea, vel affine, contracto. Si autem matrimonium aliunde vetitum eſſet propter aliud impedimentum, non incurritur hæc pœna, contra Gregorium Lopez, & alios apud Sanchez numero 4. quia lex illa ſolùm loquitur de matrimonio inceſtuoſo. Sicut neque etiam contraheretur hæc pœna, quando ex ignorantia impedimenti, ſiue iuris, ſiue facti, matrimonium contractum fuit, quia tunc non fuit culpa formaliter matrimonij inceſtuoſi. Vnde neque ſi poſtea adueniret mala fides, & perſeuerarent coniuges in matrimonio incurreretur hæc pœna; quia videtur ſolùm impoſita iis, qui inceſtas nuptias contraxerint: perſeuerare autem non eſt contrahere, ſed non diſſoluere: de quibus vide Sanch. dicto loco, qui alios affert.

De iure Hiſpano nepos ſpurius ex filio Clerico non poteſt aliquid ab auo accipere, quia nec poteſt ab vllis Clerici patris ſui conſanguineis, l. 8. lib. 5. nouæ recopilationis, quæ extenſa eſt ad ſpurios ex Religioſis, de quarum legum explicatione videri poſſunt Vaſq. dict. §. 7. dub. 6. & 7. & §. 8. dub 4. Sanch. d. c. 3. dub. 44 & Molina diſp. 167. concl. 5. & ſequentib. qui alios referunt.

117 Circa prædicta aduertunt aliqui, nepotem ex filio ſpurio non poſſe ab auo inſtitui, quando nepos eſſet in poteſtate ſui patris ſpurij; quia iam tunc vſusfructus ſaltem hæreditatis acquireretur filio ſpurio. Sed Sanchez dub. 45. cum alijs reijcit hanc limitationem, quia vſusfructus non acquireretur patri ſpurio, cùm non ſit capax, ſed remanebit penes ipſum nepotem inſtitutum, vt docet etiam Molina dicta diſp. 167. conclul. 9. Alij communiter aduertunt, ſi auus inſtituat nepotem contemplatione filij ſpurij, inſtitutionem non valere. Ita Molina loco citato, & alij communiter, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 45. n. 10. in dubio autem non cenſetur relinqui intuitu filij, ſed nepotis, vt cum alijs docent Molina, & Sanchez ibi, & certum eſt, non fieri intuitu filij, quando iam filius mortuus eſt, ſed nec viuat pater ſpurius, dicitur fieri eius contemplatione, ſi teſtator ex affectu erga filium ſpurium, diligat etiam nepotem, ſed quando relinquitur nepoti, vt inde redundet vtilitas in filium, vt cum alijs obſeruat Sanchez num. 11.

De hac tamen communi doctrina dubitat Vaſquez dicto dub. 7. n. 124 qui non videt, cur non poſſit contemplatione filij relinqui nepoti, vt inde vtilitas vſusfructus redundet in filium. Et ego quidem, ſecluſa omni auctoritate, diſtinguerem: nam loquendo de iure nouo ex Bulla Pij V ſuprà citata, in caſibus ſaltem ibi poſitis videtur prohibitus omnis modus relinquendi illis *directè*, vel *indirectè*, quibus verbis comprehendi videtur caſus noſter, quo ex inſtitutione nepotis indirectè reſultat vſusfructus in filium ſpurium: quare vel inſtitutio illa erit inualida, vel ita ſuſtinenda, vt non redundet vtilitas vſusfructus in filium. Loquendo tamen de alijs caſibus, & de iure communi Cæſareo, neque ego etiam video ſufficiens teſtamentum in iure ad dicendum, inualidam eſſe inſtitutionem nepotis factam contemplatione filij, vel quòd non poſſit vſusfructus filio ſpurio adueniere ex hæreditate aui nepoti relicta. Id enim probant ex l. 1. C. de naturalibus liberis. Ex qua colligitur, quòd qui per ſe eſt incapax, eſt etiam incapax, mediante alterius perſona. Ex illa autem lege, ſi ad verba attendatur, id non colligitur ita vniuerſaliter: ſermo enim eſt de iis, quæ vir dat vxori, aut filiis incapacibus, de quibus dicitur, quòd ſiue dederit per ſe, ſiue per alium, auferenda ſunt, quod quidem intelligitur, quando verè dat illis per interpoſitam perſonã, cui dat, vt det illis, & qui dãt ex voluntate dãtis, à quo acceperunt: non enim facio propriè per alium qui id neque meo nomine, neque ex meo mandato facit. In noſtro autem caſu teſtator nec per ſe, nec per interpoſitam perſonam dat vſumfructum filio ſpurio, ſed ipſe dat hæreditatem ſoli nepoti. Lex autem dat vſumfructum patri ſpurio, nihil ad id cooperante teſtatore: quare filius ſpurius nullo modo accepit illum vſumfructum à teſtatore, ſed ſolus nepos, & ipſe ſolùm accepit à lege ex bonis filij. Quòd autem teſtator hoc intenderit, totum manet in intentione, quæ non poteſt variare eſſentiam actus, & facere, quòd filius verè acceperit à patre, quòd ſine tali intentione non diceretur ab eo accipere, ſed à lege.

Nec his obſtat quod diximus ſectione præcedenti de occidente teſtatorem, quòd quando filius occiſoris eſt hæres occiſi, vſusfructus debet applicari fiſco, neque pater ex delicto lucrum capiat, quod tamen lucrum indirectè ſolùm acquiritur. Reſponderi enim poteſt, prohibitionem illam magis latè patere, cùm prohibeatur occiſor vllum lucrum ex delicto ſuo capere, vt dicitur in l. vltima, §. vltimo, ff. de bonis damnatorum, in illis verbis. *Præterea ex iis, quæ per flagitium damnatus acquiſiuit, portiones liberorum non augentur.* & ſubiungitur, *Nam ita diuus Pius reſcripſit.* Vnde colligitur, fiſco applicari ſolitum quidquid ex delicto illo occiſor lucraretur. In noſtro autem caſu lex non eſt ita generalis, ſed ſolùm prohibet ſpurium aliquid à patre accipere, & in noſtro caſu nihil videtur à patre accipere, vt dictum eſt.

Aduerte tamen, auum tunc ſolùm poſſe nepotem 118
ſpurium, vel ex ſpurio inſtituere, quando alios legitimos hæredes non haberet, qui neceſſariò ei ſuccedant, ſed poſſet pro libito extraneum inſtituere. De alimentis verò, an, & quomodò poſſit, & debeat ſpurius à patre accipere, dicemus ſectione ſequenti. Aduerte vltimò in iis caſibus, quibus ſpurius non poteſt à patre, vel conſanguineis patris inſtitui, vel accipere, non poſſe etiam hos à ſpurio & accipere, & è contra eodem modo, quo poteſt accipere, poſſe etiam & hos accipere ab illo, vt docet Molina diſp. 167. concluſ. 11. Vaſq. dict. §. 7. dub. 17. & alijs relatis. Sanchez dicto c. 3. dub. 45.

Huc uſq; dictũ eſt, quomodo ſpurios poſſit, vel non poſ- 119
ſit à patre, vel aſcẽdentibus paternis accipere: nũc videndũ eſt, an, & quomodo poſſit a matre, vel ab aſcendẽtibus, aut conſanguineis maternis accipere, de quo latè agunt Vaſquez dicto cap. 5. de teſtamentis §. 8. & Sanchez dicto cap. 3. dubio 10. & ſequentibus: ſed tota eorum doctrina procedit iuxta leges Hiſpanas, quas explicant, & de quibus videri poſſunt. De iure autem communi res hæc eſt ſatis obſcura: nam communis ſententia Doctorum dicit, ſpurios poſſe matri ſuccedere, quando non ſunt ex concubitu legibus damnato; qui autem, & qualis ſit concubitus legibus damnatus, non ſatis conſtat: varij enim, & variè enumerantur. Molina diſputatione 167 §. *Hodie tamen*, dicit nullum filium ſpurium poſſe matri ſuccedere, niſi vbi iure inuenitur exceptio facta; prout ſolum fit de filio ſpurio ex matre ſoluta, & non illuſtri, & patre incerto genito, in l. *ſi qua illuſtris*, C. ad Orficianum, & §. *nouiſſime*, Inſtit. de Senatuſconſulto Orficiano. reliqui autem concubitus damnati ſunt de iure communi; ergo licèt iuxta limitationem iuris Canonici iam dicantur filij etiam naturales, quoties non erat impedimentum dirimens inter parentes, & ideo hi poſſint matri ſuccedere, ſicut & patri: illi tamen omnes, qui cum impedimento dirimenti geniti, & nati ſunt, erunt ex concubitu damnato, & non poterunt matribus ſuccedere de iure communi. Quod rurſus probat, quia filius, qui patri non poteſt ſuccedere, non poteſt etiam matri, niſi iure excipiatur; ſed non excipitur reſpectu ſucceſſionis maternæ, niſi caſus ille aſſignatus; ergo in alijs non poteſt vllus ſpurius ſuccedere matri, cùm in nullo poſſit patri ſuccedere.

Hic diſcurſus mihi placeret omnino, ſi principium illud, quod vt certum ſupponit, probaret bene iure communi, quòd filius incapax ſuccedendi patri, ſit eo ipſo incapax ſuccedendi matri, niſi excipiatur. De illo enim dubitat Leſſius dub. 6. n. 66. quem ſequitur Diana tom. 4. tract. 3. de caſibus occurrentibus tempore mortis, reſolutione 121, versùs finem. Vnde Emanuel Sà verbo *hæreditas*, & Henriquez lib. primo de matrimonio. cap. 11. n. 1. dicunt, ſpurium poſſunt retinere ea, quæ mater ipſi reliquit, donec à iudice priuetur, modò non noceat notabiliter filiis legitimis. Et quidem leges circa incapacitatem ſpurij ad ſucceſſionem non loquuntur expreſsè de ſucceſſione materna, ſed paterna, vt conſtat ex authen. *licèt* C. de naturalibus liberis, & ex authentico, quibus modis naturales effic. legit. §. vltim. tit. 1. collatione 7. & licèt in §. *nouiſſimè*. Inſtit. de Senatuſconſulto Orficiano, ſolùm dicant, illos liberos, qui vulgò quæſiti ſunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatuſconſulto admitti: ſed

tamen

Digitized by Google

tamen ibi ſolùm agitur de ſucceſſione ab inteſtato, non verò excluduntur alij ſpurij à ſucceſſione ex teſtamento, de qua ibi non agebatur. Quare in hoc ſtandum erit legibus municipalibus, & conſuetudini cuiuſque prouinciæ, quæ eſt optima legum interpres, & quia leges variæ ſunt in diuerſis locis, non eſt, cur in hoc multum immoremur. Et aduertendum etiam eſt ad id, in quo ius commune correctum eſt per Bullam Pij. V. ſuprà citatam. Certum eſt etiam, de iure communi à conſanguineis, & aſcendentibus maternis ſpurium poſſe quouis modo accipere, dum non ſit in præiudicium legitimorum: poſſe etiam matrem, & alios eis ſuccedere eodem modo, & in iis ſolùm caſibus, in quibus ipſi poſſunt accipere ab eis. Denique aduerte, quando mater vi oppreſſa, vel cum ignorantia excuſante à peccato graui concepit, poſſe ei filio dare, quia incapacitas illa appoſita eſt in pœnam peccati, vt aduertit Molina diſputatione 167. ante quintam concluſionem. Vltimo loco quæri poteſt, an ſpurius accepta à parentibus contra leges poſſit bona fide præſcribere; De hoc Sanchez dubio 47. qui cum aliis dicit, non poſſe decem, vel viginti annis propter defectum tituli, poſſe tamen triginta, vel quadraginta annis, non obſtante eo defectu. Reſtat, vt dicamus de alimentis, quæ filiis ſpuriis dari poſſunt, & debent.

## SECTIO VII.

### An, & quomodo poſſint, & debeant filiis ſpuriis alimenta à parentibus relinqui.

#### SVMMARIVM.

*Debentur ſpuriis à patre alimenta neceſſaria*, n. 120.
*Quid, ſi aliunde poſſit viuere*, n. 121.
*An debeat ea reſtituere, ſi iam non indiget*, n. 122.
*An dari poſſint neceſſaria iuxta ſtatum, & conditionem*. n. 123.
*Quid, ſi venditis bonis, poſſet emere cenſum vitalitium ſufficientem*, n. 124.
*Heredes, & alij, ad quos bona patris deuenerunt, an teneantur ſpurium alere*, n. 125.
*Pater an poſſit dare ſpurio alimenta, de quibus diſponat, etiam poſt mortem*, n. 126.
*An lex taxare poſſit alimenta ſpurij, vltra quæ pater dare non poſſit*, n. 127. *& quatuor ſequentibus*.
*An pater poſſit aliquando plus dare ſpurio, quàm legitimis*, n. 132.
*An dos exceſſiua data ſpuriæ poſſit repeti quoad exceſſum*. n. 133. *& duobus ſequentibus*.
*An alij adſcendentes debeant alere ſpurium*, n. 136.

120 DE iure communi in iuata leges ciuiles pater nec debebat, nec poterat ſpuriis alimenta dare, vt colligitur ex l. *ex complexu*, C. de inceſtis nuptiis, licèt alij leges illas ciuiles explicent de alimentis non ad neceſſitatem vitæ, & naturæ, ſed ad decentiam ſtatus, ne ſint contrariæ iuri naturali, quo parentes tenentur filios ſuos alere, vt conſtat ex Iſidoro lib. 5. etymolog. cap. 4. relato in cap. *ius naturale*, diſtinct. 1. vbi tamen notanter dicit, de iure naturali eſſe coniunctionem maris, & fœminæ *puerorum educationem*, &c. nam, vt notauit Vaſquez c. 5. de teſtamentis §. 7. dub. 8. n. 126. non ita obligatur pater ad alendum filium poſt pueritiam, cum cætera animalia poſtquam filij ſibi prouidere poſſunt, eorum curam abiiciant: poſtea verò ſi filij egeant, tenebitur pater ex charitate filiis prouidere ſicut & aliis, & arctiori vinculo propter maiorem coniunctionem; Sed reuera obligatio hæc non videtur limitanda ad tempus pueritiæ, ſed extendi ad totam vitam, quandiu filius non poteſt ſibi prouidere: imò ipſe Vaſquez n. 128. eam obligationem agnoſcit reſpectu filij mente capti, & impotentis. Quòd autem filius potuerit priùs ſibi prouidere; parum obſtat, cùm iam in eo ſtatu non poſſit; ſicut & filius debet iure naturæ alere parentes indigentes, & non potentes ſibi prouidere, licèt priùs potuerint. Nec in hoc attendendum eſt ad id præcisè, quod cætera animalia faciunt, quia multa ſunt de iure naturæ in homine, quæ ab aliis animalibus non obſeruantur, vt fatetur ipſe Vaſq. dub. 15. n. 154. v. g. vitare vagum concubitum, & alia ſimilia. Hoc tamen concedendum eſt, quod concedit idem Vaſq. n. 136. ſi pater filium prout debebat, non alat, poſtea tranſacta neceſſitate, non debere illi reſtituere pro alimentis non datis, cuius rationem nos reddidimus diſp. 1. ſect. 2.

Quidquid autem ſit de legibus ciuilibus, iure tamen Canonico ſtatutum eſt, parentes poſſe, & debere quoſcumque filios ſpurios alere, vt conſtat ex cap. *cum haberet*. de eo, qui duxit in matrimonium, quæ deciſio, vel tanquam correctio iuris ciuilis, vel tanquam lex vniuerſalis recepta eſt in prætoriis etiam laicis, vt fatentur iuris Doctores, quos affert Molina diſp. 168. §. 1. quæ doctrina locum quoque habet in filiis Clericorum etiam poſt Bullam Pij. V. vt cum Nauarro de ſpoliis, §. vlt. n. 9. notant Molina ibi, & alij communiter.

Hoc ſuppoſito, dubitatur primò, an ſpurio etiam non indigenti, ſed aliunde potenti ſe alere, poſſit pater alimenta præbere. Aliqui affirmant, quos tacito nomine affert Leſſius dub. 6. n. 69. præſertim ſi eorum quantitas lege ſit definita, v. g. in Hiſpania, vbi exiſtentibus legitimis, non poteſt pater filio ſpurio dare ad alimenta, niſi quintum bonorum, vbi id poſſe fieri tenent aliqui, quos affert Sanchez dub. 31. n. 1. Omnes tamen fatentur communiter, non poſſe patrem de iure communi alimenta eo caſu ſpurio dare, vt colligi videtur ex dicto cap. *cum haberet*, vbi ſolùm dicitur, à parentibus ſubminiſtranda eſſe neceſſaria ſpuriis: quando ergo neceſſaria non ſunt, ſtandum erit legibus ciuilibus negantibus facultatem donandi, cùm certum aliunde ſit, parentes iure naturæ non teneri ad alendum filium, qui aliunde habet alimenta neceſſaria. Ita aliis relatis Sanchez dicto dub. 31. Vaſq. dub. 9. n. 134. & n. 140. Molina vbi ſupra, §. *alimenta*. quid id verum eſſe dicunt etiam de iure Hiſpano, quo ſolùm conceditur facultas parentibus dare quintum, quando tenetur ſpuriis alimenta præſtare. 121

Quid tamen, ſi pater alimenta dedit filio ſpurio indigenti, & poſtea iam non indigeat, quia aliunde habuit vnde viuere poſſit; Molina loco citato dixit, ſi proceſſu temporis filius non indigeat, aut non tanta portione, id detrahendum eſſe, quo non indiguerit: quod tamen durum videtur, & afferri poteſt exemplum in paupere, cui, cùm verè indigeret, datur eleemoſyna: ſi verò poſtea caſu aliquo non indigeat, non tenetur reddere, quod ſemel iuſtè, & licitè accepit, nec renocare poteſt ille, qui dedit, etiamſi dare non potuiſſet, niſi ob neceſſitatem accipientis. v. g. ſi dedit beneficiarius ex ſuperfluis redituum beneficij, vel ille, qui bona incerta debebat pauperibus erogare. Quare diſtinguendum puto; nam ſi neceſſitas ſpurij ſolùm erat pro tempore præſenti, & præuideri, vel ſperari poterat quod poſtea ceſſaret, quia filius poſtea poterat ſibi arte, vel aliter prouidere: tunc nec validè, nec licitè potuit pater dare, niſi alimenta pro tempore præſenti, quia iis ſolis filius indigebat. Si verò neceſſitas moraliter exiſtimabitur præſens, & futura, potuit pater dare ſemel validè, & licitè ad tempus etiam futurum, nec erit obligatio reſtituendi, etiamſi poſtea neceſſitas ceſſet. Si enim de facto datur à patre dos filiæ ſpuriæ, quæ datur ad alimẽta etiam pro tempore futuro, & quamuis poſtea neceſſitas ceſſet, deueniente filia ad pinguiorem fortunam, 122

non

non tenetur reddere dotem acceptam, nec pater poteſt eam repetere, ſaltem viuente filia, ſi fuit dos competens, & non exceſſiua.

123 Dubitatur ſecundò, an hæc alimenta danda ſint ſolùm ad neceſſaria naturæ ſuſtinendæ, an etiam ad decentiam ſtatus iuxta qualitatem perſonæ, & alias circunſtantias. Aliqui dicunt, attendendam eſſe ſolam naturam, & non ſtatum, quia pater ad nihil aliud tenetur, quos affert Sanchez dub. 34. Communis tamen ſententia dicit, vtrumque eſſe attendendum: quam tenent Iuriſtæ communiter, quos affert, & ſequitur idem Sanchez ibi, Molina loco citato, §. *alimenta*, Leſſius n. 68. Vaſquez dub. 9. n. 134. & alij communiter, & colligi videtur ex verbis textus in dicto cap. *cùm haberet*, quibus dicitur: *Solicitudinis tamen ſuæ intererit, vt vterque liberis ſuis, ſecundum quod eis ſuppetunt facultates, neceſſaria ſubminiſtret*, vbi facultates parentum conſiderandæ dicuntur ad taxanda alimenta debita. Et quidem abſurdum eſſet, quòd filio Ducis, vel Principis darentur à patre panis, & olera ſolùm ad ſuſtentandam naturam, ſicut ſi eſſet filius ruſtici pauperis.

Vnde infertur communiter, non eſſe cogendum ſpurium ad viuendum arte, vel labore ſuo, quando id dedecus eſſet filio, attenta conditione perſonę, nec poſſe pa[t]r[e]m eum pone[r]e in collegio orphanorum, vel alia domo pauperum, quando id indecorum eſſet vel patri, vel filio. Deberi etiam attendi ad perſonas, quas ſpurius domi ſuæ alere tenetur, vt ſi vxorem duxit etiam reluctante patre, ſi filios habeat, ſeruos, vel familiam iuxta ſuam conditionem neceſſariam, de quibus Sanchez dicto dub. 34.

124 Quæri poteſt, an iudicandum ſit, ſpurium indigere alimentis paternis, quando habet bona aliqua immobilia, ex quorum reditibus non poteſt ſufficienter viuere, poſſet tamen ſi ea venderet, ex pretio viuere? Pars affirmans confirmata fuit ſententia iuridica in Prætorio Granatenſi; teſte Vaſquez dub. 12. n. 145. qui tamen cum Tello verius putat, quòd non debeantur illi alimenta, ſi vendita proprietate illorum bonorum, poſſet cenſum emere, vel pecunia illa negotiari abſque dedecore, ita vt ex reditu cenſuali, vel negotiationis lucro viuere poſſet; quod quidem verum eſt. Sed reſtat dubium, an ſi ex cenſu perpetuo non poſſet ſufficienter viuere, debeat, ex pretio illorum bonorum emere cenſum vitalitium maiores reditus annuos habentem, ex quibus poſſet viuere. Et quidem in primis non videtur cogendus ad vendenda illa bona, vt ex capitali ipſius pretij ſucceſſiuè viueret, donec conſumeretur; hæc enim manifeſta imprudentia eſſet, & ſatis indiget, qui non poteſt ſe alere, niſi imprudẽter expendendo quæ habet; & in hoc caſu idem concedit Vaſquez. Quoad emendum autem cenſum, vel alios reditus vitalitios, qui morte ipſius finirentur, diſtinguendum puto; ſi enim ſpurius filios habet, vel habere ſperat, quia de vxore ducenda cogitat, vel alias perſonas habet, quibus poſt mortem prouidere debeat, non videtur cogendus vt totum, quod habet, reducat ad reditus vitalitios, cùm attendere debeat ad tempus etiam ſubſequens: ſi verò ita eſſet ſolus vt ſibi ſoli indigeret, non videtur abſolutè egere, qui habet quantum ſufficit ad viuendum. Si enim beneficium Eccleſiaſticum haberet cum congrua ſuſtentatione, proculdubio pater non deberet, nec poſſet ei alimenta dare. Si ergo ex bonis ſuis poteſt ſibi prouidere, ſicut ſi haberet beneficium, non poterunt ei alia alimenta dari.

125 Dubitatur tertiò, an illi, ad quos bona parentum perueneriunt, teneantur ad alendum filium ſpurium, cui pater alimenta non dedit? Reſpondeo, de hærede non eſt dubium, quòd teneatur, cùm ſubeat omnia onera, & obligationes defuncti, & licet hoc ius ad alimenta non tranſeat ad hæredes ſpurij, niſi hi etiam ſint deſcendentes, quibus alimenta debentur, obligatio tamen alendi tranſit ad hæredes patris, vt cum aliis docet Molina loco citato, §. *obſerua*. Dubium tamen eſt, an ille, qui titulo donationis habuit bona à patre ſpurij, teneatur eum alere? Ad quod Vaſq. dub. 16. cum Couarr. reſpondet affirmatiuè, & hoc, licèt ſpurius poſt donationem natus fuiſſet: ſecus autem dicendum de eo, qui non titulo lucratiuo, ſed ex contractu oneroſo bona illa habuit, cùm pretium dederit, ex quo pater æquè potuiſſet filium alere, nec bona illa hypothecata eſſent cum reali obligatione ad talia alimenta. Quod tamen hi Doctores de donatario dicunt, difficile eſt: nam licèt pater nato filio poſſit reuocare donationẽ quoad id, quod filio poterat dare, in aliquorum ſententia, de quo tamẽ dixi diſp. 23. n. 187. in aliis tamen caſibus difficile eſt, quod donatarius teneatur, ſi alimenta non debentur ex iuſtitia, vt notauit etiam Bonac. diſ. 3. de contractibus, q. vlt. punct. 4. n. 4.

Dubitatur quartò, an pater ſatisfaciat dando alimenta 126
ſpurio in vitam; an verò poſſit, aut debeat id, quod dat, ita abſolutè dare, & irreuocabiliter, vt poſſit de illo ſpurius pro libito etiam in morte diſponere? Reſpondeo, de iure communi patrem vtique ſatisfacere dando alimenta in vitam ſolùm, vt docent Molin. dict. §. *alimenta*, Sãch. dub. 35. n. 2. & dub. 36. n. 3. & Vaſq. dub. 14. n. 150. Dubiũ eſſe poteſt, an pater poſſit concedere ſpurio facultatem, vt de portione illa data ad alimenta poſſit in morte diſponere, nec redire debeat ad patrem, vel eius hæredes, v. g. ſi vineã, vel cenſum ei ad alimenta aſſignauit. De hoc non tractant prædicti Auctores, quia loquuntur ſolùm de iure Hiſpano, quo pater poteſt ſolùm quintum bonorum dare ſpuriis pro alimentis, ſi habeat filios legitimos; & ſpurius poſſet de illa parte in morte diſponere; qua lege ſtante, quærunt, an licèt quintum illud excedat neceſſaria alimenta, poſſit totum dari, & alia dubia, quæ procedunt ſolùm ex ſuppoſitione illius legis, & videri poſſunt late apud Sanchez, & Vaſq.

Loquendo verò de iure communi, conſequenter diſtinguendum puto: nam ſi bona illa, quæ ſpurio ad alimenta aſſignantur, æſtimentur, & non excedant in ſuo valore id, quod arbitrio boni viri dandum eſſet ſpurio ad alimenta per totam vitam, poterit pater dare facultatem, vt ſi quid ex iis ſuperſit, poſſit filius de eo in morte diſponere; v. g. dedit fundum, qui ſi venderetur, poſſet ex pretio emi cenſus vitalitius reddens tot aureos annuos, quot ſufficiunt ad alimenta: poteſt pater facultatem dare filio diſponendi de eo fundo, aut de pretio, ſi aliquid ſuperſit tempore mortis intercedente quaſi pacto, quo fundus ille datur pro alimentis debitis, & filius eo contentus ſit; tunc enim fundus ille quoad proprietatem non excedit æſtimationem alimentorum in vitam; ergo poteſt totus abſolutè dari pro iis alimentis, prout concedit Molina loco paulò antè citato. Si verò fructus illius fundi ſufficerent ad alimenta in vitam, non poſſet filio dari fundus cum facultate diſponendi de eo poſt mortem: quia iam daretur filio ſupra id, quod debet dari ei ad alimenta: ad hæc enim ſufficeret vſusfructus fundi in vita. Si ergo datur non ſolus vſusfructus, ſed proprietas, datur multò plus, quàm dari debebat ad alimenta, atque ideo quoad exceſſum inualidè & illicitè datur.

Dubitari poteſt quintò, an lege poſitiua taxari poſ- 127
ſit id, quod dandum eſt pro alimentis ſpurio, ita vt plus dari non poſſit, prout taxatum eſt lege illa Hiſpana, quando ſint filij legitimi, ne detur ad alimenta ſpuriorum, niſi quinta bonorum pars. P. Vaſquez dub. 8. n. 131. dicit in primis, non poſſe lege aliqua puniri delictum adulterij, vel inceſtus à patre commiſſi, auferendo alimenta filio ex eo delicto nato: quia hoc eſſet punire innocentem in re ſibi debita propter delictum alienum. Addit tamen n. 128. & 133. poſſe lege taxari alimenta ſpurij extra tempus pueritiæ, & quoad decentiam ſtatus; quia de iure naturæ ſolùm debentur filio alimenta in pueritia, & quoad neceſſitatẽ naturæ: extra

illud

illud ergo tempus, & quoad neceſſitatem ſolùm ad decentiam ſtatus, non eſt cur lex humana non poſſit taxare, & prohibere eiuſmodi alimenta. Denique n. 138. dicit, facta taxatione alimentorum etiam quoad pueritiam, & quoad alimenta debita de iure naturæ, v. g. aſſignato pro iis quinto bonorum, etiamſi in aliquo particulari caſu illud non ſufficiat ad alimenta, non deberi, nec plus dari, quia obligatio vaga iuris naturæ determinata eſt per legem poſitiuam, ſicut ſolutio decimarum determinatur per legem humanam, & ita eſt obſeruanda, quia vt in plurimũ illa pars ſufficit: & licèt in aliquo nõ ſufficiat, nõ deficit modo legis in communi, atque ideo obſeruanda eſt. Hæc omnia difficilia ſunt.

128 Ego in primis exiſtimo, poſſe legem humanam indirectè priuare filium alimentis paternis non puniendo filium, ſed patrem propter adulterium, vel inceſtum commiſſum. Poſſet enim lex in primis propter delictum atrox ita priuare delinquentem bonis omnibus, vt filiis etiam legitimis denegentur alia alimẽta ex eius bonis præter illa, ſine quibus vitam conſeruare non poſſunt, vt fatetur Molina diſp. illa 168. §. *obſerua.* quare poſſet iam ſpurio auferri indirectè ſpes habendi alia alimenta à patre. Addo, potuiſſe legem propter delictum commiſſum à patre ante filij generationem ita priuare patrem omnibus bonis, vt nec alimenta neceſſaria ad vitæ conſeruationem potuiſſet poſtea dare filio, cùm ante eius generationem bonis omnibus priuatus eſſet. Cur ergo non potuiſſet lex punire hac pœna priuationis omnium bonorum inceſtum, vel adulteriũ inchoatum, vel intentatum etiam ante conſummationem, & generationem prolis, quo caſu proles ex eo delicto genita nullum haberet ius ad alimenta neceſſaria ex bonis paternis, cùm inueniret iam bona patris ab ipſo propter delictum iuſtè ablata.

129 Secundò exiſtimo, non ſolùm non poſſe lege humana negari filio ſpurio alimenta in pueritia, vt dicebat P. Vaſquez, ſed neque etiam extra pueritiam, quoties filius ſibi prouidere non poteſt: quia, vt ſuprà dicebam, obligatio naturalis parentum alendi filios, quando ipſi aliunde ſibi prouidere non poſſunt, non arctatur ad tempus ſolùm pueritiæ: tam enim ſunt filij poſtea, quàm tunc, & tam non poſſunt ſibi prouidere poſtea, quàm tunc: quid autem refert, quòd neceſſitas, & impotentia proueniat ex ætate, vel ex defectu vſus rationis, vt in mente captis, vel ex infirmitate alia, vt ſi filius eſſet cæcus, claudus, &c. vel ex quacumque alia cauſa. Et quidem obligatio filij alendi ſuos parentes indigentes, quæ etiam eſt de iure naturæ, vt fatetur ipſe Vaſquez dub. 15. n. 153. non limitatur ad ætatem decrepitam parentum, ſed procedit quoties parentes indigent, & ſibi prouidere non poſſunt, vndecumque id proueniat: cùm ergo hæc obligatio mutua ſit, & reciproca, eodem iure naturæ debebunt parentes filios alere in quacũque ætate, ſi filij ſibi prouidere non poſſunt.

130 Vnde tertiò dicendum videtur, ſi portio illa lege taxata verè non ſufficeret ad alendum filium, patrem ea lege non obſtante poſſe, & debere dare filio, quantum neceſſe eſt ad eum alendum. Nam præceptum naturale alendi filium non eſt lex vaga, & indeterminata, ſicut præceptum diuinum de confeſſione, aut communione, ſed eſt lex determinata præcipiens dare ſingulis filiis quantum hîc, & nunc neceſſarium eſt ad eorum alimenta, quod ſemper in indiuiduo eſt aliquid determinatum: quare ſicut non poſſet lex humana iuſtè taxare præceptum naturale ſubueniendi extremè indigenti, ita vt non poſſet illi dari, niſi in tali quantitate, etiãſi id non ſufficiat, hîc & nunc ad talem neceſſitatem: ita nec poterit lex humana iuſta ita taxare alimenta danda filio, vt non detur plus, etiamſi id non ſufficiat hîc, & nunc ad filium alendum.

131 Vnde alteriùs quartò dicendum videtur, taxationem illam de quinto bonorum non ideo iuſtam eſſe, quia vt in plurimum id ſufficiat, ſed quia reuera ſemper ſufficit: obligatio enim alendi filium, vt diximus, eſt reſpectiua, habita conſideratione ad facultates parentum: quoties autem pater habet filios legitimos, ſi adeò tenues ſunt eius facultates, vt quinta pars non ſufficiat ad alendum ſpurium, ſignum eſt, quòd eius obligatio tenuiſſima eſt: non enim obligatur ad ſubueniendum ſpurio cum tanto detrimento legitimorum in tãta paupertate. Si tamen vita ſpurij periclitaretur ob neceſſitatem, certum videtur, quòd pater poſſet illi ſubuenire, quãdo alij filij legitimi in æquali neceſſitate non eſſent. 132

Quæri poteſt, ſi pater habeat quinque, vel plures filios legitimos, an ſtante dicta lege, & facultate dandi quintum filiis ſpuriis ad alimenta poſſet dare quintum integrum vni filio ſpurio? P. Vaſquez dub. 21. n. 142. refert ex Tello in lege 10. Tauri, n. 5. non poſſe, ſi ſint plures, quàm quinque filij legitimi; quia iam potior eſſet pars ſpurij, quàm legitimorum. Ipſe tamen Vaſq. dicit, ſi minor pars non ſufficit ad alimenta ſpurij, debere partem æquales eos facere; ſi verò minor pars quàm aliis obueniat, ſufficiat ad alimenta, poſſe patrem minorem relinquere. In quo vltimo non eſt difficultas, nec dubium erat de hoc: ſed an poſſet pater totum quintum relinquere ſpurio, etiamſi ex hoc maiorem portionem habebat, quàm ſinguli filij legitimi, quo caſu iam non erunt æquales, ſed inferiores legitimi ſpurio. Sed tamen puto, quòd poſſit, quia non obſtante multitudine filiorum poſſet pater totum quintum dare extraneo: ergo ſtante lege, quòd poſſit dare quintum ſpurio, quando ei debet alimenta dare, & quintum non excedit alimenta, poterit totum quintum dare ſpurio, licèt ex hoc maiorem portionem conſequatur, quàm ſinguli legitimi, cùm poſſet pater facere, quòd extraneus etiam cui daret quintum, haberet maiorem portionem, quàm ſinguli filij legitimi.

Dubitatur ſextò, an ſi pater det filiæ ſpuriæ dotẽ, quæ excedit id, quod ad alimenta poterat ei dare, poſſit, & debeat repeti durante matrimoniu, & auferri à viro exceſſus dotis, quam acceperat? Certum eſt, mortuo viro, poſſe, & debere repeti exceſſum dotis vel à patre, qui dare non potuit, vel eo mortuo, à filiis legitimis, vel ab aliis hæredibus: quod tamen Molina dicta diſp. 168. §. *in dotem*, limitat, vt non procedat quando id non ceſſit in præiudicium filiorum legitimorum, & aliunde ex illo matrimonio remanſerunt filij adhuc extantes, quia maritus ignorans inuincibiliter coniugem eſſe ſpuriam, iniuſtè læſus fuit ab eius patre, & habet ius aduersùs illum, ne ipſe, vel eius filij damnum patiantur ex errore illo, atque ideo ſi pater aliàs liberè poterat diſponere de illo exceſſu, debet reſarcire damnum illud, relinquendo eum apud filios natos ex tali matrimonio, quorum damnum pertinet ad eorũ patrẽ iniuſtè læſum. Dubiũ ergo eſt, an ſtante matrimonio repetendus ſit exceſſus dotis datæ filiæ ſpuriæ? Prima ſententia dicit, repetendũ eſſe, ſiue vir ſcierit, ſiue neſcierit coniugẽ eſſe ſpuriã. Ita aliqui, quos refert Sanch. dub. 39. n. 11. Alij diſtinguunt, & dicunt, ſi maritus ſciebat eſſe ſpuriam, poſſe repeti, ſecus ſi ignorabat. Ita Antonius Gomez, Ripa, Cumanus, Palatios Rubios, & alij apud eundẽ Sãch. n. 10. quã ſententiam ſequitur ipſe Sanch. quando pater non habet filios legitimos: ſi enim habet, repetendũ exceſſum dicit, quod etiã ſentit Molina loco citato, Vaſq. autẽ dub. 17. n. 159. relata duplici ſentẽtia nihil reſoluit. 133

Tertia eſt ſentẽtia Bartoli, Angeli, Baldi, & aliorum, quos refert idẽ Sanch. n. 9. qui dicunt, ſtãte matrimonio nõ poſſe repeti, quia fuit cõtractus oneroſus cum viro, qui ſuſcepit onera matrimonij: quæ ſentẽtia mihi placet, quando maritus ignarus fuit, & hoc ſiue ſint alij filij legitimi, ſiue non ſint: quando enim conſcius fuit fraudis, repeti ab eo poteſt, neque in hoc vlla fit ei iniuria, cùm ipſe ſciuerit, patrem non poſſe talem exceſſum dare. Quando verò ignarus fuit, quòd 134





Digitized by Google

coniux eſſet ſpuria, videtur non poſſe obligari ad reddendum exceſſum; quod probari poteſt, quia ſi pater pactum feciſſet cum aliquo, vt inſeruiret ſuæ filiæ ſpuriæ ſtatuto pretio ſui famulatus, & hic inſeruiſſet per duos, vel tres annos accepto ſtipendio, certè licèt pater illicitè id expendiſſet in commodum filiæ ſpuriæ, non tamen poſſet ipſe, nec eius filij, aut hæredes repetere à famulo ſtipendium illud, quia fuit pretium ſui laboris, & obſequij exhibiti: alioquin ij etiã, qui filiæ vendiderunt veſtes, cibos, & alia ſimilia, quæ pecunia patris emebat, cogi poſſent ad reddenda pretia, quod videtur omninò falſum: emptiones enim non irritantur, ſed res emptæ auferuntur à ſpurio, vt colligitur ex l. 1. C. de naturalibus liberis. Similiter ergo in caſu noſtro pater matrimonium videtur emiſſe filiæ tanta dote, & maritus eo quaſi pretio ſuſcepit in ſe obligationem, & onera matrimonij, quæ ſemel ſuſcepta non poteſt excutere; ergo habet ius ad pretium acceptum, ſicut alij, qui vendiderunt, vel locauerunt operas ſuas aut quidquam aliud in vtilitatem eiuſdem filiæ.

135 Aliter reſpondere videtur idem Sanchez dicto dub. 39. n. 3. quòd licèt dos habeatur ex contractu oneroſo; exceſſus tamen dotis non habetur ex contractu oneroſo, ſed lucratiuo, & hoc reſpondet ad l. vltimam, §. *ſi à ſocero*, ff. quæ in fraudem creditorum, in qua creditores non poſſunt repetere dotem datam filiæ in eorum fraudem ſtante matrimonio, quia ibi agebatur de dote: in noſtro autem caſu non agitur de dote, ſed de exceſſo dotis. Sed hæc diſtinctio inutilis videtur, quia quamuis dos fuerit exceſſiua in ordine ad id, quod pater poterat dare, non tamen fuit exceſſiua in ordine ad contractum; quia nuptiæ cum tali marito poterant dignæ eſſe tanta, & fortaſſe maiori dote: quare ſicut in emptione, ſi pater dediſſet pro fundo plus, quàm poterat dare, ſed non plus, quàm valebat fundus, non reuocabitur exceſſus, nec auferetur à venditore, & idem eſt de famulo cui pater dedit, vt inſeruiret filiæ, pluſquam ipſe dare poterat, ſed non pluſquam valebat obſequium famuli, & ideo à famulo non poterit poſtea repeti exceſſus, nec illud pretium dicetur exceſſiuum ad hunc finem: ita licèt dos fuerit exceſſiua in ordine ad poteſtatem patris, non erit exceſſiua in ordine ad contractum, nec faciet contractum, quoad illum exceſſum lucratiuum, cùm maritus non acceperit illum exceſſum gratis, ſed pro nuptiis, quæ totam illam dotem, & fortaſſe maiorem exigebãt. Aduerte tamen, hoc procedere, vt dixi, de iure communi, & non ſtante lege peculiari, qua dos exceſſiua in damnum filiorum legitimorum data, quomodocumque detur, repetenda ſit etiam perſeuerante matrimonio: quales leges eſſe in Hiſpania probat Sanchez loco citato, quæ eſt lex 29. Tauri, ſeu lex 5. tit. 8. lib. 5. nouæ recopilationis.

136 Dubitatur ſeptimò, an non ſolus pater, ſed etiam alij aſcendentes debeant dare alimenta ſpurio; Reſpondeo quidquid ſit de iure antiquo, quo ſicut pater non poterat alere ſpurios, ita nec aſcendentes paterni: de iure tamen Canonico vbiq; recepto, ſicut vterque parens tenetur alere eos, ita vtroſq; aſcendentes, in defectum parentum ad id teneri, vt cum aliis docent Mol. diſp. illa 168. §. *non ſolùm parentes*, & Vaſq. dub. 16 n. 157. Sicut autem aſcendentes ad hoc tenentur, ita è contra ſpurij tenentur non ſolùm parentes alere, ſed etiam alios aſcendentes, quando ij indigent, & non poſſunt ſibi prouidere, vt docet Mol. ibi §. *ſicut parẽtes*.

## SECTIO VIII.

### De iis, quæ circa hæredes occurrunt.

### SVMMARIVM.

*Variæ hæredum diuiſiones*, n. 137.
*De hærede inſtituto in re determinata*, n. 138.
*Quid, ſi excludatur expreſsè ab aliis bonis*, n. 139.
*An ſit de iure naturæ non poſſe teſtatum, & inteſtatum decedere*, n. 140.
*In quo differat miles à pagano*, n. 141.
*Quid dicendum in foro conſcientiæ*, n. 142.

IN teſtamentis vltra perſonã teſtatoris interueniunt hæredes, & legatarij. De teſtatoribus iam diximus: de hæredibus etiam, qui poſſint hæredes inſtitui. Nunc reliqua, quæ ad hæredes pertinent, breuiter percurremus, vt poſtea de legatariis agamus. Non eſt autem animus omnes quæſtiones percurrere, quas circa hæredũ inſtitutionẽ Iuriſtæ tractant; ſunt enim innumeræ & illorum propriæ; ſed ſolùm ea inſinuare, quæ Theologũ ſcire expedit, vt aliquã notitiam generalem habeat ad caſus pro foro conſcientiæ occurrentes decidendos: reliqua enim ad lites, & forum externum pertinent, & longiſſimos tractatus expoſcunt. 137

Hæredes alij ſunt ex teſtamento, alij ab inteſtato. Hæredes in teſtamento adeò ſunt neceſſarij de iure communi, vt teſtamentum, in quo nullus hæres inſtituitur, validum non ſit, niſi fiat ad cauſas pias, vt probat Mol. diſp. 148. in principio. Hæredes ex teſtamento alij ſunt vniuerſales, qui totaliter defuncti perſonam repræſentant quoad iura, & quoad debita: alij ſunt hæredes ex parte, quando non in totum, ſed in parte inſtituuntur, & tunc non in totum, ſed quoad partem repræſentant defunctum. Poteſt autẽ dupliciter hæres quoad partem inſtitui. Primò quoad quotam hæreditatis, vt pro tertia, vel quarta parte hæreditatis. Secundò in re certa, vt ſi inſtituatur hæres in gregibus, in fundo, in cenſibus &c. Si primo modo inſtituatur, eſt propriè hæres, l. *quoties*, C de hæredib. inſtit. & quidem, ſi plures inſtituantur, non deſignata ſingulis parte, cenſentur æquis portionibus omnes ſuccedere, niſi fortè vnum inſtituat per ſe, & alios per modum collectionis: vt ſi dicat, *Inſtituo Titium, & filios Sempronij*; tunc enim dimidia pars pertinet ad Titium, & dimidia ad omnes alios, l. *interdum*, in princip. ff. de hæred. inſtituend. Secus ſi dixerit, *Titius & filij Sempronij ex æquo mihi hæredes ſunto*; tunc quippe ſinguli æquis portionibus ſuccedẽt, vt habetur eadem lege: in qua tamen, & aliis ſimilibus nihil aliud agitur, niſi inueſtigare mentem teſtatoris. quare quando aliis coniecturis hæc alia fuiſſe videretur, in vtroq; ſtandum illis ſtandum eſt, vt aduertit Molina loco citato.

Quando hæres inſtituitur in re aliqua determinata, ſi alios cohæredes habeat inſtitutos abſque ea determinatione, parum differt à legatario, vt conſtat ex dicta l. *quoties*. quare neque ad debita defuncti tenetur, nec iure accreſcendi fruitur, de quo poſtea, quia perſonam defuncti non repræſentat. Quando tamen alius hæres non fuit inſtitutus, vel noluit, vel non potuit eſſe hæres, accreſcit tota hæreditas inſtituto ſolùm in re certa; l. 1. §. *ſi ex fundo*, ff. de hæred. inſtit. & aliis iuribus: ſi tamen per verba directa, & non per indirecta, aut communia inſtitutus ſit. Verba indirecta dicuntur quæ ad alium diriguntur: vt ſi dicat, *mando, iubeo, rogo*, quæ videntur ad hæredem dirigi, vt ipſe talem partem alteri det. Verba directa ſunt quæ ad alium non diriguntur, vt, *inſtituo, hæres ſit*. Communia dicuntur quæ vtrumq; ſenſũ habere poſſunt, vt, *relinquo, ſuccedat*. &c. Quando ergo aliquis inſtituitur verbis directis in re certa, locũ habet prædicta doctrina: quando verò verbis indirectis, vel cõmunibus, cenſetur legatarius, vel fideicũmiſſarius, & non hæres, argumento textus in l. *cogi* §. *generaliter*, ff. ad Trebell. Si autem inſtitueretur in omnibus bonis etiam verbis indirectis non intelligitur legatarius, ſed hæres, l. *quoniam indignum*, C. de teſtamẽtis. Ratio autem, cur hæredi in parte accreſcant cætera, eſt, ne defunctus decedat ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus, quod iura abhorrent, ex regul. *ius*

*noſtram* 138

*noſtrum*, 7. ff. de regulis iuris. Si verò duo ſint inſtituti, ſinguli in re certa, & nõ ſint alij aliter inſtituti, ſinguli debent in primis habere id, in quo inſtituti ſunt, & reliqua bona diuidere inter ſe portionibus æqualibus, etiamſi res, in quibus inſtituti ſunt, inæquales eſſent, l. *quoties*, §. *ſi duo*, l. *ex facto*, 2. ff. de hæred. inſtit. modò tamen non aliter conſtet de voluntate teſtatoris volentis, vt diuiderent alia non æqualiter, ſed cum proportione ad exceſſum vnius rei certæ ad aliam. Si autẽ duo ſint inſtituti in quota, v. g. vnus in quinta parte, alter in tertia, reliqua bona accreſcunt illis, ſi ſoli ſint, non æquis portionibus, ſed iuxta exceſſum, quo inſtitutus inſtitutum ſuperabat. Si denique vnus ſolus inſtitutus fuit in tertia parte bonorum, ei accreſcit tota hæreditas, §. *hæreditas*, verſic. *etiãſi vnus*, Inſtit. de hæred. inſtit. ne defunctus ex parte decedat teſtatus, & ex parte inteſtatus.

139 Dubitatur primò, an ſi aliquis ita inſtitutus ſit hæres in re certa, vt teſtator expreſsè dixerit, ſe nolle, quòd in aliis bonis ſuccedat, debeat adhuc ſuccedere in aliis. Affirmant aliqui, quos afferunt Vaſquez c. 7. de teſtamẽtis §. 4. dub. 4. & Mol. vbi ſuprà §. *cum ho: dubiet* quia impoſſibile eſt, aliquem præter militem teſtatum ſolũ pro parte decedere, ex dicta regula *ius noſtrum*, & ex l. *ſi quis ita hæres inſtitutus*, ff. de hæredibus inſtit. Alij dicunt, ſeruandam eſſe voluntatem teſtatoris, & non dari ius accreſcendi. Ita Bartol. Sylueſter, & alij, quos affert idem Mol. ibi, & ſequitur Vaſquez dicto dub. 4. Molina verò hanc ſecundam ſententiam amplectitur, quando teſtator ignorabat ius prohibens, ne aliquis teſtatus pro parte ſola decedat, prout ferè omnes non docti cõmuniter id ignorant: quando autem id ſciret, in pœnam iuſtè poteſt tota hæreditas contra eius voluntatem hæredi partiali dari. Hoc autem dubium eodem modo procedit, quando aliquo non in re certa, ſed in quota hæreditatis inſtituto, teſtator prohibet, ne in reliquis bonis ſuccedere poſſit, & in hoc ſenſu quæſtionem tractat Molina loco citato. Addit Bartolus, & paulus Caſtrenſis apud Mol. inſtitutionem hæredis in re certa cum excluſione ab aliis bonis inualidam eſſe, ſi nullus alius ſit hæres, atque adeò omnia bona pertinere ad hæredem ab inteſtato, quia naturaliter repugnat, aliquẽ teſtatum, & inteſtatum decedere, vt dicitur in dicta regula *ius noſtrum*. Molina verò, & Vaſquez dicunt, ridiculum eſſe, quòd id ſit contra ius naturæ, cùm militi id liceat, atque etiam non militi, quando hæres non erat capax totius hæreditatis, & inſtituitur in bonis, quorum eſt capax, vt in l. prima, C. de ſecundis nuptiis.

140 Ego exiſtimo principium illud, quòd non poſſit aliquis teſtatus, & inteſtatus decedere, aliquo modo intellectum eſſe de iure naturæ, nempe quòd ſaltem virtualiter, & interpretatiuè non ſit teſtatus de omnibus. Nam ille, qui de parte ſola bonorum teſtatus eſt, vel cogitauit de alia parte, vel non cogitauit, quia oblitus fuit. Si cogitauit, vel ideo in illa non inſtituit hæredem, quia volebat de illa alia parte diſponere, & oblitus fuit, & tunc cẽſetur voluiſſe, quòd maneat penes hæredem inſtitutum, ſicut quando alia legata à legatariis reiiciuntur, vel ab eis capi non poſſunt: idem enim eſt quod propter impedimentum obliuionis non poſſint ad alios venire, quibus ea dare diſpoſuerat, ac ſi ob aliud impedimentum non poſſint. Si verò non habebat animum de illis aliis bonis diſponendi, eo ipſo voluit, quòd venirent ad hæredem ab inteſtato, atque ideo iam virtualiter de illis diſpoſuit. Si autem de illis aliis bonis non cogitauit, eo ipſo præſumitur voluiſſe accreſcere ea omnia hæredi inſtituto, quem aliis omnibus prætulit; atque ideo ius accreſcendi fundatur naturaliter in voluntate præſumpta teſtatoris, quare iam virtualiter de illis etiam bonis teſtatus eſt; quia tamen, vt ſuprà dictũ eſt ſectione prima, tunc hæredes ab inteſtato tenentur reſtituere hæredi in re certa partem illam, quando illa inſtitutio in ratione inſtitutionis inualida eſt, & conuertitur in fideicommiſſum: hinc eſt, quod licèt excluſus fuerit ab aliis bonis, habebit tamen illam partem, non vt hæreditatem, ſed vt fideicommiſſum ab hæredibus ab inteſtato, & quamuis illud non ſubſiſtat vt teſtamentum, valebit tamen vt codicillus, & ex eo capere poterit illud fideicommiſſum, & totum hoc procedit ex voluntate ſaltem virtuali teſtatoris.

Dices, quod ergo priuilegium conceditur militi, quãdo ei permittitur, quòd partim teſtatus, & partim inteſtatus decedat, ſi alij etiam conſequuntur hoc ipſum, & hæreditas ſola partialis ad hæredem partialem ex eorũ voluntate peruenire poteſt, & reliqua bona ad hæredes ab inteſtato? Reſpondeo, eſſe differentiam, quòd miles, licèt in eo etiam voluntas præſumpta locum habeat, & ideò quando ignorãter, & per obliuionem de omnibus bonis non diſpoſuit, hæres ab eo inſtitutus etiam in re determinata per ius accreſcendi in aliis bonis ſuccedat ex præſumpta eius voluntate, ſicut ſi non eſſet miles, vt fatetur Molina diſp. 155. §. *quia verò miles*. quando tamen ſciens, & prudens de parte ſolùm teſtatus eſt, quoad reliqua cenſetur voluiſſe ab inteſtato decedere, l. *ſi miles vnum ex fundo*, ff. de militari teſtamento, l. 2. C. de teſtamento militis, & ſuſtinetur hæc eius voluntas. In quo differt à pagano, ſeu non milite, quia licet voluntas huius habere poſſit effectum, quatenus hæres ab inteſtato ſuccedens in omnibus bonis reſtituet partem illam quaſi rogatus hæredi in illa parte inſtituto: teſtamentũ tamen non ſuſtinetur in vim teſtamenti, quia ſine hærede validum eſſe non poterat, & ideo hæres ab eo inſtitutus non ſuccedit vt hæres, ſed vt fideicommiſſarius: & hæres ab inteſtato cenſetur virtualiter inſtitutus hæres, & tenetur partem illam vt fideicommiſſum reſtituere, non ex teſtamento, ſed ex codicillo: illud enim teſtamentum tranſit ex benigna iuris interpretatione in codicillum, vt ſuprà dictum eſt: quare mortuo hærede grauato ante aditam hæreditatẽ, non poterat de iure ſaltem antiquo fideicommiſſum ſubſiſtere; & meo iudicio retinere poterit hæres ab inteſtato quartam Trebellianicam, quando ipſa locum habet, quidquid dicat Mol. vbi ſuprà, §. *fundamenta itaque*. Hæres autem inſtitutus etiam in re certa à milite ſuccedit vt hæres, nec debet exſpectare, vt accipiat ab hærede ab inteſtato rem illam, ſed ipſe immediatè poteſt illam ſibi accipere vt hæres immediatus, nec debet quartam Trebellianicam, & habet omnia iura propria hæredis ex teſtamento, quia cum milite diſpenſatur, vt teſtamentum eius validum ſit etiam in ratione teſtamenti, licèt non ſit hæres vniuerſalis aliquis inſtitutus, & licèt ex induſtria voluerit decedere inteſtatus ex parte. ex qua parte hæredes non ſuccedent vllo modo ex teſtamento, ſed ab inteſtato, & habebunt omnia iura, quæ competunt hæredibus ab inteſtato.

Vnde infertur reſolutio alterius dubij, an quòd hæres inſtitutus in quota, vel in re certa habeat alia bona, quãdo nullus alius hæres fuit inſtitutus, habeat locum etiã in foro conſcientiæ. Ad quod Mol vbi ſuprà, §. *ad dubiũ propoſitum*, reſpondet cum Panormit. Syluestro, & aliis affirmatiuè, quia leges ciuiles quando legi diuinæ non repugnant, poſſunt in conſcientia obligare, & trãsferre dominium: hoc tamen non procederet quando per fraudem inductus eſſet teſtator ad id faciendum, quia dictum ei fuit quòd id faciendo, hæredes ab inteſtato ſuccedere debebãt in aliis bonis: tunc enim his deberet reſtitui omne id, quod per talem fundum iniuſtè ab iis fuit ablatum: quod etiã in foro externo faciẽdum eſſet. 142

Hæc tamen ratio deſumpta ex ſola diſpoſitione legis non eſt ſufficiens: ex ea enim ſequitur, quòd etiamſi per fraudem inductus eſſet teſtator ad id faciendũ, non tamen teneretur hæres inſtitutus in quota, vel in re certa aliquid reſtituere hæredibus ab inteſtato, quando ipſe hæres fraudis conſcius non fuit, quia ex fraude iniuſta ille ſolus tenetur ad reſtitutionẽ, qui fraudis cauſa

fuit quare cùm aliunde hæres inſtitutus poſſit ex lege habere alia bona, non eſt obligandus propter debitum alienum ad aliquam reſtitutionem, ſed ille alius, qui fraudem poſuit, tenebitur ad reſtituendum ex ſuis bonis. Imò neque hic teneretur, quando ſine culpa, & ex ignorantia decipit teſtatorem, cùm hæc obligatio oriatur ex ſola læſione iniuſta: quæ delictum ſupponit. Aliter ergo dicendum eſt, id totum prouenire ex voluntate teſtatoris, qui quando ignoranter ita diſpoſuit, præſumitur malle, quòd bona ſua veniant ad hæredem inſtitutum, quàm ad alios. Si verò ſciebat, ſe habere alia bona, à quibus voluit excludere hæredem inſtitutum, tunc ſiue per fraudem, ſiue abſque fraude id fecerit, voluiſſe præſumitur præferre hæredem ab inteſtato, nolens diſponere de aliis bonis: & quia teſtamentum validum non facit, ſuſtinebitur eius voluntas quoad hæredem inſtitutum per modum codicilli, & fideicommiſſi, vt dictum eſt: atque ita hoc etiam in conſcientiæ foro obſeruandum eſſe. Alia, quæ ad ius accreſcendi pertinent, latè tractat Vaſquez dicto §. 4. ex Ant. Gom. per plura dubia, quæ apud ipſum videri poſſunt: pertinent enim ad Iuriſtas, & rarò de illis controuertitur in mero foro conſcientiæ, ſed ſtandum eſt legibus, quæ omnes in præſumpta teſtatoris volũtate fundantur, vt diximus.

## §. I.

## De ſubſtitutionibus.

### SVMMARIVM.

*Quotuplex ſit ſubſtitutio, n. 143.*
*Explicato vno impedimento ſubintelliguntur alia, n. 144.*
*Quando vnus ſubſtituitur duobus an quolibet deficiente intret, n. 145.*
*De ſubſtitutione pupillari, n. 146.*
*An pupillus debuerit eſſe in poteſtate ſubſtituentis, n. 147.*
*Quid, ſi pupillus nõ inſtituatur hæres, nec exhæredetur, 148*
*An ſubſtitutus excludat matrem pupilli, n. 149.*
*An ſubſtitutio pupillaris inualida ſuſtineatur vt vulgaris, n. 150.*
*De ſubſtitutione exemplari, n. 151.*
*In quibus differt à pupillari, n. 152.*
*An excludat matrem, n. 153.*
*Quando exſpiret, n. 154.*
*De ſubſtitutione fideicommiſſaria, n. 155.*
*De quarta Trebellianica. n. 156.*
*An poſſit à teſtatore prohiberi, n. 157.*
*De ſubſtitutione reciproca, n. 158.*
*De ſubſtitutione compendioſa, & militari, n. 159.*

143 HÆres ex teſtamento aliquando per ſubſtitutionẽ fit: eſt autem ſubſtitutio multiplex. Sex communiter ſpecies aſſignantur, Vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicommiſſaria, compendioſa, ſeu reciproca, & Breuiloqua. His Molina diſp. 182. cum Acoſta, & aliis addit ſeptimam, ſcilicet Militarem, de quibus breuiter dicendum eſt. Vulgaris ſubſtitutio eſt; qua in locum vnius ſubſtituitur directè alius, vel alij, v.g. ſi Petrus hæres non ſit, ſit Paulus, vel ſubſtituo ei Paulum, vel etiam non explicata conditione dicendo, inſtituo Petrum, & ſubſtituo ei Paulum, vel etiam explicata cõditione verbis ſpecialiſſimis, inſtituo Petrũ & ſi ipſe nõ
144 poſſit, vel moriatur ante me, vel nolit, ſubſtituo Paulũ.

Aduerte primò, ſi teſtator ſolùm dixit, inſtituo Petrum, & ſi ipſe noluerit, ſubſtituo ei Paulum, locum eſſe ſubſtituto, etiamſi Petrus non ex defectu voluntatis, ſed poteſtatis hæres non fuerit, vt quia mortuus eſt ante teſtatorem, vel quia capax non erat. Et è contra, ſi dixit ſolùm, ſi Petrus non potuerit, ſubſtituo Paulum: datur etiam locus ſubſtituto, licèt Petrus potuerit, ſed noluerit: quia explicato vno capite expreſsè, intelligũtur tacitè alia capita ſubintelligi, iuxta legem *Gallus*, ff. de liberis, & poſthumis. Vnde etiamſi ſolùm dixiſſet, ſi Petrus ante me moriatur, ſubſtituo Paulum, habebit locum ſubſtitutio, etiamſi Petrus ſuperuiuens nolit eſſe hæres, de quibus Molina diſp. 183. §. 1. Hoc tamen totum intelligo, ſi aliunde de contraria mente teſtatoris non conſtat, cui primo loco ſtandum eſt, argumento legis, *iam hoc iure*, ff. de vulgari, & pupillari ſubſtitutione, & l. *quamuis*, C. de impuberum & aliis ſubſtit. 145

Aduerte ſecundò, ſi teſtator inſtituit primo loco Petrum, & Paulum, & eis ſubſtituit vulgariter Ioannem, dubium eſſe, an ſi Petrus non ſuccedat, eius portio accreſcat Paulo, vel tranſeat ad Ioannem, quod quidem ex verbis teſtatoris colligendum eſt. Si enim dixit, ſi neuter fuerit meus hæres, ſubſtituo Ioannem, non eſt dubium, quod portio priùs accreſcat Paulo. Idemque dicunt Doctores, quando dixit, ſi illi hæredes non fuerint, ſubſtituo Ioannem, quia etiamſi non ita clarè, vtriuſque tamen defectum videtur exigere: ſi tamen ſubſtitutus eſſet cauſa pia, Baldus, & alij dicunt, eius fauore præferendam eſſe, quod probabile putat Molina vbi ſuprà. §. *dubium eſt*. Si verò dixit, ſi vel Petrus, vel Paulus hæres non ſit, ſubſtituo Ioannem, vel quid ſimile, Ioannes præferendus erit Paulo.

Pupillaris ſubſtitutio eſt, qua pater filiis in ſua po- 146
teſtate conſtitutis ſubſtituit Petrum, ſi filius ante pubertatem deceſſerit; quia cùm ea ætate teſtari nõ poſſit, pater pro eo teſtatur vi patriæ poteſtatis, quare ibi duplex eſt teſtamentum, vnum patris, filij alterum. Ex hac autem ſubſtitutione ſubſtitutus ſuccedit pupillo non ſolùm in bonis, quæ à patre habuerat, ſed & in aliis omnibus, quæ omnia conſtant ex tit. Inſtit. de pupillari ſubſtitutione. Requiritur autem, quòd filius ſit in poteſtate teſtatoris; quare mater non poteſt pupillariter ſubſtituere: neque etiam poterit pater, quando eius morte filius recidit in poteſtatem aui, neque etiam quando teſtator, & eius filius erant in aui poteſtate.

Aduerte, in pupillari ſubſtitutione contineri vulgarem, & è contra. Vnde ſi pater dicat, inſtituo filiũ meũ, & ſi ante pubertatem moriatur, ſubſtituo Petrum, intelligitur vtroque modo ſubſtitutus; & è contra, ſi dicat inſtituo filium meum, qui ſi hæres non fuerit, inſtituo Petrũ, quæ eſt formula vulgaris ſubſtitutionis, ſubintelligitur etiam pupillaris, ex l. *iam hoc iure*, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. & l. *quamuis*, C. de impuberum, & aliis ſubſtit. & l. vltima, C. de inſtitut. & aliis ſubſtit. Quod tamen totum locum non habet, vt diximus, quoties de contraria voluntate teſtatoris conſtat, vt notauit etiam Molina diſp. 183. §. *quod dictum eſt*.

Dubium eſt primò, an requiratur, quod pupillus 147
fuerit etiam in poteſtate teſtatoris non ſolùm mortis tempore, ſed facti teſtamenti. Affirmat Couarr. cum aliis apud Molinam diſp. 184. §. *vtrum autem*: ipſe tamen Molina cum Bartolo, & aliis meliùs id negat: conſtat enim ex l. *cohæredi*, §. *cum filio*, ff. de vulgari, & pupill. ſubſtit. vbi valida dicitur ſubſtitutio, qua auus nepoti ſubſtituerat pupillariter, licèt tempore teſtamenti nepos non eſſet in eius poteſtate, ſed patris, ſi tempore tamen mortis aui erat iam in eius poteſtate.

Dubitatur ſecundò, an ſit valida ſubſtitutio pupilla- 148
ris, quando pupillus nec hæres inſtituitur, nec exhæredatur à teſtatore? Reſpondeo, de iure antiquo non valere, ex l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. & §. *non ſolùm*, Inſtit. de pupill. ſubſtitutione: poſtea tamen de iure nouiori validam eſſe ex Authentico, vt cùm de appellatione cognoſcitur. §. *ſiue igitur*, & §. *ſi verò contigerit*, & authentic. *ex cauſa*, C. de liberis præteritis, quia licèt teſtamentũ ſit inualidũ quoad inſtitutionẽ hæredis, nõ tamen, quoad alia in eo contenta, qualis eſt ſubſtitutio.

Dubitatur tertiò, an ſubſtitutus pupillariter exclu- 149
dat matrem pupilli ab eius ſucceſſione? Reſpondeo, ſi eſt ſubſtitutio pupillaris expreſſa, excludi matrẽ, vt ex communi ſententia, & iuribus probat Molina dicta diſp. 184.

Digitized by Google

diſp. 184. §. *his ita institutis*. Si verò ſit tacita, quæ in vulgari expreſſa includitur, iuxta ſupra dicta, excludi quidem alios hæredes ab inteſtato, non tamen matrem, etiam circa bona, quæ pupillus habuit à patre, ex l. vlt. §. vlt. C. de inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, & l. *precibus*, C. de impuberum, & aliis ſubſtit. Si autem ſit tacita vulgaris incluſa in pupillari expreſſa, excluditur mater, quia ea locum non habet, niſi quando pupillus non fuit hæres, quo caſu mater nullum ius ad illa bona habebat. Denique etiam tacita pupillaris in vulgari expreſſa comprehenſa excludit matrem, quando per coniecturas ſufficienter conſtat, eam eſſe mentem teſtatoris; v.g. ſi teſtator aliàs dixit, ſe nolle bona ſua ad vxorem venire, ſed ad ſubſtitutum; vel ſi in odium vxoris vulgarem illam ſubſtitutionem fecit. Vel ſi in teſtamẽto aliquid vxori reliquit, dicens, quòd illo eſſet contẽta, & nihil ampliùs à ſubſtituto peteret. Vel ſi ſubſtitutus erat filius, nepos, frater, conſobrinus pupilli, vel frater, aut aſcendens teſtatoris. Vel denique ſi erat cauſa pia. In his tamen omnibus iudicis arbitrio repenſanda eſt, de quibus Molina §. *obſeruandum etiam*, qui in dubio dicit, præferendam matrem, pro qua pietas naturalis, & communis etiam regula dictatum legum eſt, à qua non eſt facienda exceptio ſine ſufficienti fundamento.

150 Dubitatur quartò, an ſi ſubſtitutio pupillaris expreſſa ſit inualida, vt quia facta, v.g. ſit à matre vel non habente in poteſtate filium tempore mortis, aut circa filium iam puberem, ſubſtitutio tacita vulgaris in ea pupillari incluſa valida nihilominus ſit? Reſpondeo affirmatiuè, quia vulgaris tacita ſubſtitutio in pupillari expreſſa incluſa non accipit ſuum valorem, vel effectum ex valore pupillaris, ſed ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui præſumitur velle, quòd ſi pupillus non ſit hæres, ſuccedat ille, qui fuit pupillariter ſubſtitutus ob rationem nimirum vulgaris: quæ voluntas teſtatoris nõ minùs præſumitur, quando inualidè fecit ſubſtitutionem pupillarem, & ideo vtile per inutile non vitiatur, ſed habebit effectum ſubſtitutionis vulgaris: vt ſi ille, cui ſubſtitutus datus fuit, præmortuus fuerit, vel ex alia cauſa hæreditatem teſtatoris non habuerit, in ea ſuccedat ſubſtitutus, imò addit benè Molina §. *idem Antonius*, cum aliis, quos affert, etiamſi pupillus ille, cui inualidè facta fuit ſubſtitutio pupillaris, adierit hæreditatem, ita vt iam non ſit locus ſubſtitutioni vulgari, quæ adita hæreditate ab inſtituto expirat, adhuc ſi pupillus ante pubertatem decedat, reſtituendam eſſe hæreditatem teſtatoris ſubſtituto; conuerſa nimirum ſubſtitutione vulgari in fideicommiſſariã, & retenta quarta Trebellianica ab hæredibus pupilli. Ratio autem eſſe poteſt, quia conſtat, mentem teſtatoris fuiſſe, vt ſubſtitutus haberet ſua bona, decedente pupillo ante pubertatem: cùm ergo hoc fieri non poſſit ex ſubſtitutione pupillari inualida, nec ſubſtitutio vulgaris id poſſit operari, quæ adita hæreditate exſpirat, cenſetur ibi incluſa ſubſtitutio fideicõmiſſaria, cuius virtute effectus ille à teſtatore intentus obtineri poteſt, & ita docent Gloſſa, Bartolus, & alij Doctores communiter apud eundem Mol. quæ omnes regulæ, vt ſæpè dixi fundantur ſolùm in præſumpta teſtatoris voluntate, quando de contraria non conſtat.

151 Exemplaris ſubſtitutio appellatur, quæ ad exemplum pupillaris inuenta eſt, qua filio etiam puberi amenti, vel mente capto, vel quouis alio morbo laboranti, qui teſtãdi facultatẽ impediat, ſubſtitutus datur, ſi in tali ſtatu deceſſerit, vt cõſtat ex l. *humanitatis*, C. de impuberũ, & aliis ſubſtit. & ex §. *qua ratione*, Inſtit. de pupill. ſubſtitutione quã diſpoſitionẽ etiã apud prodigos, qui teſtari non poſſunt, extendit cõmunis Doctorũ ſententia apud Mol. diſp. 185. in principio. Vnde ſicut de vulgari dictum eſt, ſic etiã in hac ſufficit explicare vnum caput impotẽtiæ, vt ad omnia capita ſubſtitutio facta cenſeatur. Vt ſi explicetur à teſtatore cauſa prodigalitatis, extenditur ad caput amentiæ, & è contra, vt ex Conan. Bartolo, & Alexand. docet idem Molina ibi circa finem.

Differt ſubſtitutio hæc à pupillari in aliquibus: Primò, quòd non ſolùm pater, ſed mater etiam ſubſtituere poteſt, ita vt ſubſtitutio paterna locum habeat in bonis filij ex parte patris, materna verò in iis, quæ habuerit ex parte matris: in aliis autem bonis dimidium habebit ſubſtitutus à patre, & dimidium ſubſtitutus à matre. Differt ſecundò, quòd in ſubſtitutione exemplari, ſi is, cui ſubſtitui debet, habeat deſcendentes, illi, vel eorum aliquis ſubſtitui debet, reliquis in portionibus ſibi debitis inſtitutis. Si deſcendentes non habeat, & habeat fratres, hi, vel eorũ aliquis ſubſtitui debet. An verò inter fratres præferri debeat ille, qui eſt frater ex vtroque parente, & an ſinguli parentes debeant ſubſtituere fratres non filios ex ſe, videri poteſt apud eundem Molinam ibi col. 2. qui contra alios multos meritò putat, conſobrinum non debere neceſſariò ſubſtitui, quia quoad hoc non repræſentat ſuum patrẽ defunctum, cùm non ſit ita coniunctus illi, cui ſubſtituendus eſt ſicut frater. 152

Maius dubium eſt, an hæc ſubſtitutio, ſicut pupillaris, excludere poſſit matrem amẽtis? Et quidem communis ſententia affirmat cum Bartolo, quia ad exemplum pupillaris introducta eſt. Baldus tamen cum aliis negat, quam ſententiam ſtando in ratione magis approbat Mol. ibi §. *dubium etiam eſt*; tum quia in hac ſubſtitutione fratres excludi non poſſunt, vt diximus; ergo minùs debet excludi mater, quæ magis coniuncta eſt ei, cui datur ſubſtitutus; tum etiam, quia ex contraria ſententia fieret, quòd ſubſtitutus datus à matre poſſet excludere patrem ipſius amentis, quod durum, & abſurdum videtur. Expirat denique hæc ſubſtitutio, vbi primum impedimentum illud ceſſaſſet; ſi tamen iterum rediret, reconualeſcit, dummodo tamen ceſſante impedimento teſtamentum nullum fecerit. Imò ſi ante amentiam teſtatus iam fuerat, cùm ſui iuris eſſet, non valet ſubſtitutio exemplaris ei facta, ſed cum illo proprio teſtamento decedit. Alia ad hanc ſubſtitutionem, & varias formulas, quibus fieri poteſt, pertinentia videri poſſunt apud Molinam loco citato. 153

Fideicommiſſaria ſubſtitutio eſt ſubſtitutio indirecta, ſeu obliqua, qua ſubſtitutus non inſtituitur directè, ſed alter inſtitutus rogatur ei totum, vel partem aliquã reſtituere. Quare in hac ſubſtitutus non accipit directè, & immediatè à teſtatore, ſed à grauato, & eius miniſterio, & ideo codicillo fieri poteſt, quo hæredi onus imponi poteſt: aliæ autem ſubſtitutiones, ſi codicillo fiant, debent, vt valeant, reſolui ex interpretatiua volũtate teſtatoris in ſubſtitutionem fideicommiſſariam, vt dictum eſt. Hinc eſt, ante aditam hæreditatem ab hærede grauato, fideicommiſſarium regulariter nihil habere poſſe: poteſt tamen petere, vt cogatur hæres officio iudicis acceptare hæreditatem, & ſtatim reſtituere. Si autem rogatus fuit reſtituere poſt quadriennium hæres, & interim adita hæreditate ob delictum eius bona confiſcentur, bona pertinet non ad fideicommiſſarium, ſed ad fiſcum per totum quadriennium l. *Statius Florus*, §. *Cornelio*, ff. de iure fiſci. niſi teſtator aliter diſpoſuiſſet, prout de facto teſtatores in fideicommiſſis cauere ſolent, addendo, vt ante delictum commiſſum cenſeatur fideicommiſſum in ſucceſſionem tranſiiſſe. An verò hærede grauato profeſſo Religionem, tranſeat ſtatim ad ſucceſſorem, vel maneat durante vita naturali apud Monaſterium, diximus ſuprà diſp. 3. ſect. 9. agẽtes de Religioſis, & videri poteſt Mol. diſp. 186. col. prima. 154

Vt hæres grauatus reſtituere, alliceretur ad hæreditatem adeundam, introductum fuit ex Senatuſconſulto Trebelliano, quòd retinere ſibi poſſet quartam bonorum, quæ reſtituere rogatur, quæ vocatur quarta Trebellianica; & tunc pro rata manet obligatus ad debita teſtatoris, ſicut ſi in illa portione inſtitutus eſſet, vt cõſtat ex tit. Inſtit. de fideicommiſſariis hæreditatibus, 155

per plures §§. ſi tamen teſtator aliquid hæredi grauato ſibi retinendum relinqueret, volens, vt reliquum reſtitueret, poterat hæres vel illud ſibi retinere, vel quartam, prout mallet, vel ſi minus eſſet quarta parte, quod ei relinquitur, petere incrementum vſque ad quartam, & tunc quoad id, quod ei relinquitur, non diuiderentur actiones inter ipſum, & fideicomiſſarium, ſed integræ ad fideicommiſſarium tranſirent, quia illud relictum maneret vt legatum, & ideo onera hæreditatis non ſentiret. An verò deſcendens rogatus reſtituere vltra, poſſit vltra legitimam ſibi debitam, detrahere de reliquo quartam Trebellianicam, controuerſum eſt. Communis autem ſententia vſu recepta eſt, vt ſi ſtatim debeat reſtituere, ſolam legitimam detrahat, ſi ea ad quartam perueniat; ſi verò non ſtatim, ſed ſub conditione, ſi ſine liberis decedat, vel alia, aut poſt certum tempus, poſſit nunc legitimam, poſtea verò quartam detrahere, de quo Molina dicta diſputatione 186. §. *prætermiſſis*. Quod etiam in aſcendentibus grauatis, quibus legitima portio debebatur, locum habere, docet communis ſententia, aliis tamen non repugnantibus, quia in cap. *Raynaldus*, de teſtamentis, de ſolis deſcendentibus id dicitur, ſed tamen ratio eadem eſſe videtur. Quarta Trebellianica non detrahitur, à legatis, neque etiam detrahitur quando cauſæ piæ reſtituenda eſt hæreditas iuxta communem ſententiam, quia de legatis piis non detrahitur falcidia: ex Authentica *ſimiliter*, C. ad legem falcidiam, & ex Authentico de Eccleſiaſticis titulis §. *ſi autem heres*. Quæ autem in falcidia ſtatuta ſunt, intelliguntur etiam de Trebellianica. Niſi tamē heres grauatus eſſet alia cauſa pia, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiatū non vtitur priuilegio, & facit lex, *ſed & milites*, in principio, ff. de excuſat. tutoru.

157 Dubitatur, an teſtator prohibere poſſit detractionem quartæ Trebellianicæ. Aliqui negant. Communis tamen ſententia affirmat, loquendo de iure nouiori, quo teſtator prohibere iam poteſt, ne detrahatur falcidia ex legatis, ex Authentica, *ſed cùm teſtator*, C. ad l. falcidiā; valet autem de iure argumentum de vna ad aliam: neceſſe tamen eſt, quòd teſtator id expreſsè prohibeat, quia in illa Authentica ſolùm id conceditur, quando expreſſe prohibet; nec ea facultas extendenda eſt contra regulam contrariam vniuerſalem iuris: quando autem cenſeatur expreſsè prohibere per verba generalia, vide Sanch. lib. 4. conſil. c. 2. dub. 11. n. 1. Hinc autem fit, vt à fideicommiſſo relicto cum prohibitione alienandi, & cum obligatione, vt maneat in familia indiuiſum, non poſſit detrahi quarta Trebellianica, quia in ſimili caſu non poteſt detrahi falcidia ex legato, ex Authentica *ſed & in ea re*, C. ad leg. falcid. Nomine autem falcidiæ intelligitur pars etiam, quam heres detrahit ex legatis, vt ei remanere poſſit quarta bonorum pars, & ex hac ad quartam Trebellianicam frequentiſſimum fit argumētum. Alia, quæ ad fideicommiſſarios ſpectant, & ad varias conditiones, quibus fideicommiſſa relinquuntur, videri poſſunt apud Mol. diſp. 188. & duabus ſequentibus; non enim ſunt neceſſaria ad caſus cōſcientiæ occurrentes: & quidem de fideicommiſſis tomus grandis fieri poſſet, prout de primogenitis fecit Ludoc. Mol. Iuriſta, quæ ſpecies ſunt fideicommiſſorum, & de maioratibus etiam P. Mol. tractatum longum in tom. 3. de iuſtitia.

158 Subſtitutio reciproca, ſeu breuiloqua dicitur, qua inſtituti ſibi inuicem ſubſtituuntur, vt ſi dicat, Inſtituo hæredem Petrum, & Ioannem, & eos inuicem ſubſtituo, quo caſu, ſi vterque, vel alter ſolùm eſt pubes, ſunt duæ ſubſtitutiones vulgares: ſi vterque eſt impubes, & illis teſtator poteſt pupillariter ſubſtituere, ſunt duæ ſubſtitutiones vulgares, & duæ pupillares: ſi fiat per codicillum, aut verbis obliquis, continebit duas fideicommiſſarias: ſi vterque eſſet mente captus, contineret etiam duas ſubſtitutiones exemplares.

Subſtitutio compendioſa eſt, quæ plures complectitur ſubſtitutiones quoad diuerſa tempora verbis ſaltem generalibus expreſſas, vt differat à ſubſtitutione pupillari includente tacitam vulgarem, & è contra, in quibus licèt ſint plures ſubſtitutiones ad diuerſa tempora, non tamen verbis expreſſas. Talis eſt hæc, Inſtituo hæredem filium meum, & quandocumque ex vita deceſſerit, ſubſtituo ei Petrum, vbi datur ſubſtitutio vulgaris, ſi filius non ſit hæres; ſi moriatur poſtea ante pubertatem, eſt pupillaris; ſi moriatur poſt pubertatem, eſt fideicommiſſaria; ſi fiat amens, erit exemplaris.

Subſtitutio denique militaris eſt, quæ fit præter regulas communes ex priuilegio militis, qui poteſt directè ſubſtituere filio etiam poſt pubertatem decedenti, de qua, & variis aliis formulis ſubſtituendi latè Molina diſp. 191. & 192. nobis hæc ſufficiant pro inſtructione Theologi, & Confeſſarij.

## §. II.

## De hæredibus ab inteſtato, vbi de hæredibus neceſſariis, & exhæredatione.

### SVMMARIVM.

*De heredibus neceſſariis*, n. 160.
*De legitima deſcendentibus debita*, n. 161.
*Quomodo diuidenda*. n. 162.
*An ſit de iure diuino, vel naturali*, n. 63.
*Debet dari titulo hereditatis*, n. 164.
*De exhæredatione filiorum*, n. 165.
*Cauſa quæ ſint exheredandi*, n. 166.
*Quid, ſi pater reconciliauit ſibi filium*, n. 167.
*Quid, ſi filius pœnitentiam habuit*, n. 168.
*Quid, ſi poſt culpam Religioſus factus eſt*, n. 169.
*Portio filij exheredati an debeat aliis filiis accreſcere*, n. 170. & 171.
*Aſcendentes quomodo ſint heredes neceſſarij*. n. 172.
*In quibus differant à deſcendentibus*, n. 173.
*Fratres an aliquando ſint heredes neceſſarij*, n. 174.
*An licitè in conſcientia poſſint relinqui*, n. 175.

Dictum eſt de hæredibus in teſtamento inſtitutis: 160
nunc dicendum de hæredibus ab inteſtato. Dicitur autem quis ab inteſtato mori, quando teſtamentum non fecit, ſiue quia noluit, cùm poſſet, ſiue quia nō potuit propter ætatis imbecillitatem, vel aliam cauſam, vel ſi teſtamentum fecit illud fuit inualidum, & nullū; vel quamuis ab initio eſſet validum, poſtea reuocatione, vel alio modo irritum factum eſt. Antequam verò dicamus de hæredibus, qui ab inteſtato ſuccedūt, oportebit priùs præmittere diuiſionem communem hæredis in neceſſarium, & liberum. Neceſſarij dicūtur, qui prætermitti non poſſunt, ſed eis vel tota, vel aliqua pars hæreditatis iure ipſo debetur: non enim eſt ſermo de hærede neceſſario, qui reſpuere non poteſt hæreditatem: nam licèt olim tales eſſent, qui in iure hæredes *ſui* appellantur: poſtea verò id correctum fuit, vt conſtat §. 1. Inſt. de hæredum qualitate, & ſolus eſt hæres neceſſarius mancipium, cui in teſtamento cum hæreditate domini libertas obuenit, & tenetur acceptare hæreditatem. Sed loquimur de hærede neceſſario reſpectu teſtatoris, qui velit, nolit, eum debet inſtituere.

Inter hæredes neceſſarios primum locum obtinent 161
deſcendentes legitimi, qui omnibus aliis etiam aſcendentibus præferuntur: quare teſtator niſi illos inſtituat, vel exhæredet, appoſita exhæredationis cauſa, teſtamētum ſaltem quoad hæredum inſtitutionem eſt nullum: quod idem eſt, ſi cauſa exhæredationis appoſita, poſtea non probetur. Si verò in minori portione inſtituat, quam illis debita eſſet, teſtamentū valet, ſed condictione ex l. *omnimodo*, C. de inoff. teſt. agunt ad incrementū vſq; ad legitimam portionem. Portio legibus debita de iure cōmuni nouo, eſt hæc, vt ſi teſtatur non habeat plus quā

quatuor

quatuor filios, debeat illis relinquere tertiam bonorum partem: ſi habet plures, debeat dimidiam partem: relinquere, vt conſtat ex Authentico de triente, & ſemiſſe, §. primo, & ſecundo, & ex authentica *noviſſima*, & authentica, *vnde ſi pater*, C. de inoffic. teſtamento. Debetur autem hæc legitima à parte, atque etiam matre deſcendentibus legitimis maſculis, & fœminis, emancipatis, & non emancipatis, ablatis antiquis differentiis, ex Authentico de hæredibus ab inteſtato, in principio, & Authentica *in ſucceſſione*, C. de ſuis, & legitimis hæredibus, & l. penult. & vltima, C. de legit. hæredibus. In aliquibus autem regnis, & prouinciis variæ ſunt de quantitate huius legitimæ leges, vt in Regno Caſtellæ, in quo debentur deſcendentibus legitimis omnia adſcendentium bona præter quintum: de tertia verò etiam patre poteſt teſtator inter deſcendentes legitimos pro libito diſponere.

162 Hæc legitima portio de iure communi debita, eſt diuidenda inter filios; per partes æquales. Nepotes autem non ſuccedunt viuente filio ſuo patre: eo tamen mortuo ſuccedunt eo loco, non per capita, ſeu ſecundùm virilem portionem, ſed per ſtirpem, hoc eſt, omnes illi nepotes ſimul in illa ſola parte, quæ deberetur filio eorum patri, ſi ſuperſtes eſſet. Et idem dicendum cum proportione de pronepotibus, & aliis deſcendentibus, ex §. *cum filius*, Inſtit. de hæreditatibus, quæ ab inteſtato. l. *Papinianus*, §. *quoniam*, ff. de inoffitioſo teſtamento. Si autem vnus ex filiis ſine ſobole legitima mortuus erat, eius non habetur ratio, ſed de filiis ſuperſtitibus.

163 Non deſunt, qui dicant, ucceſſionem filij in bonis paternis eſſe de iure diuino, ex illo Pauli ad Galatas 4. *Quod ſi filius, et hæres*. & ex illo Leuit. 25. *& hæreditario iure tranſmittetis ad poſteros*. Ita Antonius Gomez, quem affert, & reiicit Vaſq. c. 4. de teſtamentis, §. 1. n. 5. quia non eſt tale præceptum in Scriptura latum à Deo, ſed ad ſummum ſupponitur ius naturale, & de illo fit mentio in prædictis locis. Quare ipſe Vaſquez ibi videtur concedere eſſe de primo iure naturali, ſuppoſito iure gentium, quo facta eſt rerum diuiſio. Sed tamen poſtea cap. 6. §. 3. dub. 4. n. 65. planè fatetur, id non eſſe de iure naturæ: quod mihi verum videtur, quia alioquin ſpurij etiam deberent ſuccedere, qui natura inſpecta æquè ſunt filij: neque enim natura diſtinguit inter legitimos, & illegitimos. Erit ergo de iure naturæ, quòd pater alimenta præbeat filiis in pueritia, & quãdo ſibi prouidere non poſſunt. Habet etiam fundamentum in ipſa natura, quòd filius ſuccedat patribus, & quòd id lege præcipiatur, & etiam abſque vlla lege pater exequatur, & ideo Paulus arguit ex filiatione hæreditatem: non ita tamen hoc eſt de iure naturæ formaliter, vt ſine iniuſtitia omitti non poſſet, & licitè etiam iuſta cauſa interueniente, ſecluſa lege humana; nec damnanda eſt lex Aragoniæ permittens exhæredationem ſine cauſa datis exiguis alimentis: totum enim id fieri ad continendos filios in obedientia parentum, & comprimendam eorum inſolentiam, qua ſuo iure bona paterna ſibi promittentes, de eorum manidatis parum curabant. Ad caput verò *ius naturale*, diſt. prima, & ad l. *ſcripto*, §. finali ff. vnde liberi, in quibus inſinuatur, hoc eſſe de iure naturali, reſpondeti poteſt, eſſe de iure naturæ fundamentaliter, vt dictū eſt: neque in illa lege *ſcripto*, aliud dicitur, niſi *natura, & parentum commune votum* hanc ſucceſſionem petere, quibus verbis non obligatio, ſed inclinatio magna ſignificatur.

164 Hæc legitima portio de iure communi ciuili debet relinqui filio, vt teſtamentum validum ſit, vt hæredi, nec ſufficit, ſi titulo donationis, vel legati relinquatur, vt conſtat ex Authentico, vt cùm de appellatione cognoſcitur, §. *aliud quoque capitulum*; quod etiam de iure Canonico ſeruandū eſſe; & quando teſtamentū inter liberos conditum eſt, probat cum communi ſententia, Molina diſputat. 175. §. *verùm de iure*, & ſequentibus. Si filius nominatim exhæredatur, appoſita cauſa legitima, & hæc à parte, vel hæredibus probetur vera, agere non poteſt filius contra teſtamentum patris: quod verũ etiam eſſe, quando præteritus fuit filius in teſtamento, appoſita cauſa legitima, probat efficaciter contra alios Molina vbi ſuprà, §. *non dubito*, quia leges tam de præteritione, quàm de exhæredatione loquuntur, vt conſtat ex dicto Authẽtico, vt cum de appellatione §. *aliud quoque capitulum*, & §. *& hæ quidem exhæredationes*, & ex Auth. *non licet*. C. de liberis præteritis. Magis dubitari poteſt, an ſi cauſa à patre addita vera ſit, ſed hæres eã probare non poſſit, filius conſcius veritatis poſſit adhuc in conſcientia agere contra teſtamentũ. Affirmat Mol. §. *dubiũ eſt, quid ſi filius*; tũ quia leges ſolùm faciunt validam exhæredationem, quando cauſa probatur; tũ etiã quia illa exhæredatio eſt pœna, hæc autẽ non debetur, niſi delictũ probetur, & ſententia proferatur. Sed, meo iudicio, hinc ſequitur, quòd ſi hæres rẽ defeiat iniuriã, eo ipſius filij, debet confiteri, ſaltem ſi iuridicè interrogetur, præcedente ſemiplena probatione, vel iis, quæ aliàs ſufficiunt in aliis delictis, vt reus cõfiteri teneatur.

Exhæredatio de iure communi irrita eſt, quando teſtamentũ eſt nullũ, etiã ex eo, quòd hæres noluit adire hæreditatẽ ex l. *filius*, verſ. *ſed cum exhæredatio*, ff. de bonorum poſſeſſione contra tabulas. Valet etiam exhæredatio facta quoad partem legitimæ debitæ, licèt non fiat quoad totum ex iure communi nouiori in l. *omnimodo*, C. de inoffi. teſtamento, licèt de iure Digeſtorum non valeret, & l. *cum quidam*, ff. de liberis & poſthumis.

Cauſæ legitimæ exhæredandi, vel præteriundi filiũ 166 plures ſunt, v. g. ſi filius iniuſtè manus violentas in parẽtes iniecit: ſi grauem, & inhoneſtã iniuriã eis intulit. Si eos in criminalibus accuſauit in iis, quæ non ſunt cõtra Principẽ, aut Republicã; quod idẽ etiam eſt, quando accuſaret de hæreſi, qui eſt contra Rempublicam Eccleſiaſticã. Item ſi in iis filius non coactus teſtis, Aduocatus, vel procurator contra parentes ſit. Si cũ maleficis & maleficus verſatus. Si parentum vitæ veneno, vel quouis alio modo inſidiari tentauerit, niſi antequã detegatur, pœnitentia ductus deſtiterit. Si nouercæ ſuæ, aut concubinæ patris vnicæ, & domi à patre retentæ ſeſe immiſcuit, niſi id ignoranter feciſſet. Si delatione ſua grauia diſpendia parentibus attulit. Si parente incarcerato filius maſculus ab eo rogatus, & idoneus noluit pro eo fideiubere, vt liberaretur. Si parentes teſtari prohibuerit. Si parentis mente capti curã non habuerint liberi poſt 18. annum, vel ſi eum captiuum nõ curarint redimere, poterunt à parente ſui compote factò, vel à captiuitate redeunte exhæredari. Si contra parentum voluntatem filius inter arenarios, vel mimos pretio ſeſe ſociauerit, & in hac profeſſione permanſerit, niſi quando parentes eſſent eiuſdem profeſſionis. Si filia, vel neptis cum parentes maritum, & dotem cõpetentem dare volebant, elegerit potiùs luxurioſam degere vitam; niſi id fecerit, eo quòd vſq; ad 25. ætatis annum parentes el diſtulerint nuptias. Mater tamen non poterit hac de cauſa exhæredare filiam, quando mater etiam luxurioſè viuebat: pater verò poterit, licèt ipſe luxurioſè viueret. Item ſi inuitis parentibus mancipio nupſit: quæ omnia conſtant ex dicto Authentico, vt cùm de appellatione cognoſcitur.

Si parens vel quia ignorauit cauſas, vel quia tempus non habuit condendi teſtamentum, liberos non exhæredauit; hæres non poteſt apponere cauſam illã, vt exhæredari cenſeantur, vel vt ab eis, tanquã ab indignis hæreditas auferatur, vt cum aliis docet Mol. diſput. 176 §. *dubium eſt*. contra alios, quos refert Vaſq. cap. 4. n. 58. An verò aliæ cauſæ æquè graues, vel grauiores, ſed in illo Auth. non contentæ, ſufficiant ad exhæredandum filium, tractat late ibi. Et communis ſententia affirmat, quam ſequitur Vaſq. cap. 6. §. 3. num. 64. ſed Molinæ

cum Hoſtienſi, Alexandro, & aliis negat, qui in ea lege omnes aliæ cauſæ excluduntur: quare mihi etiam hæc pars verior videtur, quam multis argumentis latè ibi probat.

167 Dubitatur primo, an ſi poſt culpam filij, pater eum ſibi reconciliauit, valeat adhuc exhæredatio. Diſtinguendum eſt, ſi reconciliatio præceſſit exhæredationem, hæc non valet, quia iam expreſse vel tacitè iniuria remiſſa eſt; ſi verò reconciliatio ſequitur exhæredationem, hæc etiam irrita redditur, ſi pater expreſsè iniuriam remiſit. Si verò ſolùm tacitè, quatenus filium ſibi reconciliauit: aliqui negant exhæredationem aboleri. Alij affirmant, quæ pars verior videtur quia taciti, & expreſſi quoad hoc eadem videtur eſſe ratio, quam ſententiam ſequitur etiam Vaſq. dicto §. 3. dub. 5. & Molina diſp. 176. §. *vera controuerſia eſt*.

168 Dubitatur ſecundò, an pœnitentia filij poſt culpam ſequuta ante mortem patris ſufficiat ad abolendam cauſam exhæredationis, itavt poſtea contra eius valorem agere poſſit? Affirmant aliqui apud Vaſquez, & Molinam locis citatis: ipſi tamen cum multis aliis id meritò negant, quia licet pœnitentia quoad Deum deleat culpam: quoad forum tamen humanum non reddit delinquentem immunem à pœna debita, ſed poteſt hæc meritò ab eo exigi ob delictum præteritum. Sicut ergo iudex, ita & pater propter delictum præteritum poteſt exhæredatione iuſtè punire filium; non obſtante pœnitentia ſubſequuta: non enim punit propter obſtinationem præſentem, ſed propter culpam præteritam quam pro cauſa adducit.

169 Dubitatur tertiò, an ſi filius poſt culpam illam Religionem profiteatur, cenſeatur abolita cauſa exhæredationis? De iure communi antiquo id certè non ſufficeret, propter rationem proximè adductam, & ideo id ſufficere negant Alciatus, & alij, quos ſequitur Couarruu. apud Vaſquez ibi dub. 6. qui eandem ſententiam approbare videtur. Alij tamen contrarium dicunt, propter nouellam quandam conſtitutionem, quæ ex Nouella 123. affertur à Gratiano in Decreto, cap. vltimo, 19. q. 3. his verbis, *Non liceat parentibus liberos, vel liberis parentes ab hæreditate repellere Monachos factos, quamuis dum laici fuerant, in cauſam ingratitudinis inciderint*. quod videtur in fauorem Religioſi ſtatus conceſſum. & ideo Molina dicta diſp. 176. §. vltimo, idem amplectitur, & dicit exhæredari non poſſe filiam, quæ poſt matrimonium turpe ante copulam Religionem profeſſa eſt. Quia licèt conſtitutio illa in corpore iuris ciuilis non reperiatur, non tamen præſumi poteſt conficta à Gratiano, viro doctiſſimo Decreti compilatore: imò iam ibi videtur inſerta in corpore iuris Canonici. Sed vt verum fatear, adhuc multum dubito de illius Nouellæ auctoritate.

170 Dubitatur quartò, vtrùm pars illa, quæ danda fuiſſet filio exhæredato, accreſcere debeat aliis filiis, v. g. pater habebat ſex filios, quibus iuxta doctrinam ſuprà traditam de iure communi debebatur dimidia pars bonorum, pater legitimè exhæredauit duos: quæritur, an aliis quatuor danda ſit integra dimidia, an ſolùm tertia pars, quia exſtantibus ſolis quatuor filiis non debetur dimidia, ſed ſolùm tertia bonorum pars. Anton. Gom. quem ſequitur Vaſqu. ex dicto §. 3. dub. 7. dicit non accreſcere aliis filiis, ſed tertiam ſolùm partem inter alios quatuor diuidendam eſſe, ſicut ſi illi duo eſſent mortui; quia exhæredatio facit, vt pro mortuis reputentur: quod tamen dicunt procedere de iure communi, in quo determinata pars eſt legitima filiorum: ſecus vero de iure Hiſpano quo totum patrimonium, excepta quinta parte, aſſignatur pro legitima filiorum: quare reliquis filiis pars illa accreſcit.

171 Hæc reſponſio difficilis eſt propter multa; primò ad hominem impugnari poteſt ratio illa, cui nititur, nempe quòd exhæredati debeant pro mortuis computari? quia idem Antonius Gomez, quem affert, & ſequitur idem Vaſq. dub. 7. dicit, quòd pater exhæredans filium, non ideo tenetur inſtituere nepotem ex eo, nec nepos ſi prætereatur, agere poterit contra teſtamentum aui, vt colligitur ex l. *ſi quis filio*, ff. de iniuſto, rupto. quia pater ſolùm habet obligationem inſtituendi, vel exhæredandi proximiorem in gradu. Ex qua doctrina, quæ vera eſt, argui poteſt, quia ſi filius eſſet mortuus, eius pater procul dubio debebat inſtituere, vel exhæredare ex cauſa nepotem ex eo: viuente autem filio, & eo exhæredato, pater non tenetur inſtituere nepotem; ergo filius exhæredatus non reputatur pro mortuo, vt illi Auctores in dubio præcedenti ſupponebant.

Secundò, quia ſi teſtator haberet quatuor filios ſolos, deberet illis de iure communi ſolam tertiam partem bonorum: ſi autem habet quinque, debet illis dimidiā: quare ſi bona valeant 1200. aureos, debentur filiis 600. Tunc ergo exhæredato vno, peto, an aliis quatuor debeatur ſolùm tertia pars bonorum, nempe 400. an aliquid plus? Si debetur plus, ergo exhæredatus non habetur pro mortuo: ſi enim eſſet mortuus, quatuor filiis deberetur ſola tertia pars; iuxta regulam iuris communis ſuprà traditam, nempe 400. & nunc aliquid plus debetur, quia ſunt quinque filij, quibus exſtantibus debetur dimidium bonorum: ſi verò illis quatuor debetur, tunc ſola tertia pars; ergo propter exhæredationem, & culpā vnius, puniuntur alij innocentes, quia ob exhæredationem non ſolùm nihil eis accreſcit, ſed decreſcit aliquid portionibus ſingulorum: ſi enim nullus eſſet exhæredatus, deberet diuidi inter quinque fratres media pars bonorum, nempe 600. & exhæredato vno, debent ſolùm diuidi 400. inter alios quatuor; quare ſingulorum portiones decreſcunt, & innocentes etiam fratres puniuntur, quod durum videtur.

Tertiò rurſus non videtur conſequenter adſtrui differentia illa quoad hoc inter ius commune, & Hiſpanū; quia ſicut de iure Hiſpano pater non poteſt diſponere liberè inter extraneos, niſi de quinta bonorum parte, & cætera debet dare filiis, ita de iure communi pater habens quinque filios, non poteſt relinquere extraneis, niſi dimidiam bonorum partem: quòd autem maior ſit pars, de qua poteſt diſponere iure communi, quàm iure Hiſpano, eſt differentia ſecundùm magis, & minus, & materialis, non formalis: de reliquo enim ita determinatur legitima filiorum vno iure ſicut alio: nam iure Hiſpano legitima filiorum ſunt ex quinque partibus quatuor, de iure communi ſunt ex ſex partibus tres. Si ergo de iure Hiſpano exhæredato vno filio, non ideo pater poteſt de illius parte liberè diſponere, & dare extraneis, ſed debet accreſcere aliis filiis, quia pater poteſt ſolùm liberè diſponere de quinta parte, ita etiam de iure communi, exhæredato vno ex ſex filiis, pater non poterit liberè diſponere de illa parte quoad extraneos, ſed accreſcit aliis filiis, quia de iure communi pater non poteſt diſponere quoad extraneos, niſi de media parte bonorū, quando habet quinque filios. Quare multò verius, & magis conſequenter dicendū puto, quòd pars filij exhæredati debet accreſcere legitimæ aliorū filiorum: quod quidē in multis caſibus non video, quomodo poſſit ab iis Auctoribus conſequenter negari; v. g. ſi pater habeat quatuor filios, quorū tres exhæredet, ſi filio non exhæredato nihil accreſcit, ſequitur quòd pater debet ſolùm illi relinquere quartā partem tertij bonorū, nēpe ſi bona valent 1200. debet ſolùm dare 100. & de reliquo poteſt liberè diſponere quoad extraneos, quod præterquam quod eſt contra mentē legis, quæ patri non dat facultatem diſponendi de tanta bonorū parte, quando habet filios, vel filium capacem, & dignum, eſt etiam contra principium, quod ab iis Auctoribus ſupponitur, quòd exhæredati reuocantur pro mortuis: ſi enim alij tres filij mortui eſſent, hic alius haberet tertium bonorum; ergo ſi hæreditati reputantur pro mortuis, debet totum

tertium

Digitized by Google

tertium bonorum habere; & per conſequens accreſcit illius legitimæ portio aliorum.

172 Dictum eſt de deſcendentibus, qui ſunt hæredes neceſſarij; nunc dicendum eſt de aſcendentibus reſpectu deſcendentium, de quibus in vniuerſum dicimus, iis deſcẽdentibus, qui aſcendentibus ſuis neceſſariò ſuccedunt in legitima ſibi debita, ſuccedere è contra eoſdem aſcendentes, quando deſcendens defunctus non habebat proprios deſcendentes: iis enim exſtantibus nunquam aſcendentes iis deſcendentibus ſuccedunt; iis verò deficientibus, debetur portio legitima aſcendentibus maſculis, & fœminis, in qua hæredes debẽt inſtitui ſicut filij, vel ex cauſa appoſita exhæredari, alioquin teſtamentum erit nullum quoad hæredum inſtitutionem. Et in vniuerſum omnia, quæ de debito erga deſcendentes dicta ſunt, debet cum proportione contraria intelligi erga aſcendentes, vt notat Mol. diſp. 175. §. *quòd dictum eſt*, præter hæc pauca, in quibus differunt.

173 Prima differentia eſt, quòd ex aſcendentibus non omnes inſtituendi ſunt, ſed ſoli proximiores in gradu: quare viuente vtroque parente, vterque inſtituendus eſt per partes æquales; ſi alter ſolus viuit, v.g. mater, hæc ſola debet inſtitui, non auus paternus, quia in aſcendentibus ſuperiores non repræſentant inferiorem defunctum, ſicut nepotes repræſentant patrem defunctum, vt ſuccedant auo per ſtipitem. Defuncto vtroque parente, ſuccedunt aui, ita vt media pars pertineret ad auos paternos & media ad maternos, ſi ſint, etiamſi vterque maternus viuat, & alter ſolus paternus. Nullo auo manente, ſuccedunt proaui, ſi ſint, cum eadem ſemper diuiſione inter aſcendentes paternos, & maternos, ita vt æqualiter inter eos diuidatur, licèt non ſint pares in numero. Si autem ſoli ſint aſcendentes ex patre, vel ex matre, v.g. illi ſoli totum habebunt, quæ habentur in Authentico de hæredibus ab inteſtato, collat. 9.

Secunda differentia eſt, quoad quantitatem legitimæ quia licèt hæc etiam ſit tertia bonorum pars, vt cum gloſſa tenent cõmuniter Doctores apud Mol. diſp. 159. col. 1. non debetur tamen vnquam illis dimidia bonorũ pars, ſicut debetur filiis, quando ſunt ſaltem quinque. Ratio autem eſt, quòd filij poſſunt eſſe plures, parentes autem non poſſunt eſſe niſi duo: & licèt alij aſcendentes poſſint eſſe plures, id tamen non refert, cùm ſemper debeat attendi ad ſolos parentes, in quorum defectum alij ſuperiores ſuccedunt, non per capita, ſed per ſtipitẽ, vt dictum eſt; quare nunquam poteſt diuidi legitima, niſi in duo capita ad ſummum.

Tertia differentia eſt quoad cauſas exhæredandi aſcẽdentes, quæ non ſunt omnino eædem cum ſuprà poſitis ad exhæredandos deſcendentes, ſed partim ſunt diuerſæ & enumerantur in Authentico, vt cùm de appellatione cognoſcitur, § *ſine igitur*, à verſiculo, *iuſtum autem perſpeximus*. Cauſæ autem ſunt, ſi parentes liberos ſuos ad interitum vitæ tradiderint, eos accuſando, vel denuntiãdo de crimine, propter quod ea pœna puniendi eſſent, niſi crimen eſſet læſæ maieſtatis diuinæ, vel humanæ. Itẽ ſi vitæ filiorum veneno, maleficiis, vel alio modo inſidiari probentur; ſi pater cum vxore, vel concubina filij domi à filio retenta ſe immiſcuerit; quod intelligo, niſi ex ignorantia id fecerit, neſciens eſſe vxorem, vel concubinam filij. Item ſi parentes prohibuerint filios teſtari circa ea, de quibus teſtari poterant. Item ſi vir vxori, vel vxor viro venenũ dedit ad occidendum, vel à mente abalienandum, vel alio modo alter eorum alterius vitæ inſidiatus fuerit: qui id fecit, poteſt à liberis exhæredari. Item ſi parentes curam non habuerunt filij, qui iudicium rationis amiſit, poteſt filios ſui compos poſtea factus eos exhæredare. Si neglexerint parentes curam redimendi filios captiuitate oppreſſos. Denique ſi filio Catholico exiſtente parentes à fide deceſſerunt.

174 His itaque præmiſſis circa deſcendentes, & aſcendentes, videndum nunc eſt, an iis deficientibus, collaterales etiam ſaltem fratres neceſſarij ſint, ita vt omnino præteriri non poſſint. De quibus dicendum eſt, quòd licèt ab inteſtato ſuccedant, vt mox videbimus, nullum tamen habent ius, vt hæredes inſtituantur; quare præteriri omnino poſſunt extraneo inſtituto, l. *fratres*, C. de inoffic. teſtamento, & Inſtit. eodem titulo, in principio, verſic. *ſoror autem*. Poteſt tamen frater agere contra teſtamẽtum fratris, & illud reſcindere, quando frater eo omiſſo inſtituit hæredem perſonam turpem, vt habetur in dict. l. *fratres*, & in l. *fratris*, C. de inoffic. teſtamento. Hoc autem competit ſoli fratri ex vtroque parente, vel certè ex parte patris, qui vocatur conſanguineus, nec etiam cõpetit filio fratris defuncti, nec ipſi fratri, ſi ingratitudinis culpam aduersùs defunctum dederit, & hoc ab hærede probatur, licèt in teſtamento cauſa data non fuiſſet, quas ingratitudinis cauſas enumerat Mol. diſp. 159. in fine. Hæres autem inſtitutus ad hunc finem turpis cenſetur, quando eſt infamis infamia iuris, aut facti, vilis, & prauorum morum, vt ebrioſus, vel qui ludo dilapidaret bona propria, vel ſi frater inſtituit ſuam meretricem, vel ſorori concubinarium, vel ſi hæres ſit deturpatę famę apud probos, mimus, leno, filius presbyteri, & ſimiles de quibus Vaſquez cum Antonio Gomez dicto §. 3. dub. 9. & 10. qui addit, idem eſſe, ſi inſtitutus ſit baiulus, qui oneribus portandis conduci ſolet; quod ego intelligo, quando conditio illa longè diſtaret à defuncti conditione.

Dubium eſſe poteſt, an licèt validè omitti poſſit frater, licitè tamen id fiat. Et quidem ſi frater omiſſus non indigeat, ſed diues ſit, non videtur dubium. Quando autem pauper eſt, multi, quos affert Diana tom. 4. tract. 3. de caſibus occurrentibus tempore mortis, reſol. 14. dicunt, non fieri licitè, quibus fauet Anton. Gom. apud Vaſq. vbi ſuprà, dub. 11. Sed hic Auctor oppoſitum alio loco docuit, vt notauit idem Vaſquez, qui hanc poſteriorem ſententiam amplectitur, ſicut & alij multi, quos affert, & ſequitur idem Diana loco citato. Poſſunt tamẽ vtrique conciliari, ſi dicamus, fratrem in iis ſolis caſibus peccare, omittendo fratrem pauperem, quando indigentia talis erat, vt ex charitate teneretur ei ſubuenire, iuxta regulas, quæ tradi ſolent in tractatu de charitate, & tunc ſi fratrem omitteret, peccaret contra charitatem, non contra iuſtitiã, nec teneretur eum inſtituere hæredem, ſed ſufficeret legatum ſufficiens relinquere ad ſubueniendum in tali neceſſitate iuxta gradum indigentiæ. 175
Sicut etiam pater non tenetur in conſcientia filio relinquere vltra ſuam legitimam, niſi ita indigeret filius, vt ex charitate, & pietate teneretur ei ſubuenire. Quare moribundum fratribus nolentem aliquid relinquere, vel filiis non niſi legitimam, cogere debet Cõfeſſarius, ad deponendum odium, ſi fortè ex odio, vel vindicta moueatur, hortari etiam, vt eis conſulat: non tamen ideo negare debet abſolutionẽ nolenti ſi non ſit talis gradus neceſſitatis, in quo debeat perſonis adeò ſibi coniunctis ſubuenire; de quo videri etiã poteſt Philiarcus tom. 1. de officio ſacerdotis 2 p. lib. 4. c. 20. Conarr. in reg. *peccatũ*, 2. p. relect. §. 7. & Diana alios referens loco citato, & tomo primo, parte prima tract. de contractibus reſol. 83.

His itaque ſuppoſitis circa hæredes neceſſarios, nunc dicendum eſt de iis, qui ab inteſtato ſuccedunt.

## §. III.

## Quo ordine ſuccedant hæredes ab inteſtato.

### S V M M A R I V M.

*Deſcendentes quando ſuccedant ab inteſtato*, n. 176.
*Aſcendentes quando, & quo ordine ſuccedant*, n. 177.
*Quid de poſthumo ſtatim mortuo*, n. 178.
*Fratres an ſimul ſuccedant cum aſcendentibus*, n. 179.
*An computetur patri vſusfructus, qui ei iam competebat in bonis filij*, n. 180.

Quid

Digitized by Google

*Quid, ſi pater transſeat ad ſecundas nuptias, n.181.*
*An æquis portionibus ſuccedat vterque parens in omnibus filij bonis, n.182.*
*An ſuccedant in iis, in quibus alius dederit filio facultatem diſponendi in morte, & non diſpoſuit, n.183.*
*De ſucceſſione tranſuerſalium, n.184.*
*Fratres quomodo ſuccedant ab inteſtato, n.185.*
*Excludit quilibet fratres omnes alios collaterales, n.186.*
*Vterini fratres an æquè ſuccedant cum fratribus conſanguineis, n.187.*
*Hæc diuerſitas an reperiatur in aliis collateralibus, n.188.*
*Filij vnius fratris concurrentes cum filiis alterius fratris, an ſuccedant per capita, n.189.*
*Filij fratris an præferantur fratri patris, n.190.*
*Ratio huius prælationis redditur, n.191.*
*De aliis collateralibus, de coniuge, & fiſco, n.192.*
*Tutor an ſuccedat pupillo, n.193.*

176 Hic ordo diſtinctè, & clarè diſpoſitus eſt in Authentico de hæredibus ab inteſtato, & in Authentica *defuncto*, C. ad Senatuſconſultum Trebell. vbi decernitur primo loco, ſuccedere deſcendentes defuncti, quicunque illi ſint, & excludunt omnes adſcendentes, ſeruato tamen ordine graduum inter illos, vt exſtantibus filiis non ſuccedant nepotes, niſi in locum filij defuncti, & tunc nepotes non ſuccedunt in capita, ſed in ſtirpes, itavt omnes nepotes ex vno filio patrem ſuum repræſentent, & omnes ſimul capiant vnam portionem ſolam, æqualem portionibus ſingulorum filiorum exſtantium: nec refert, quòd filij viui, vel defuncti emancipati ſint, vel fuerint, vel ſub poteſtate defuncti, maſculi, vel fœminæ; omnes enim ſine differentia vocantur: imò neque ad hanc ſucceſſionem refert, quòd ex parte ipſorum præceſſerit cauſa ingratitudinis ſufficiens ad illos exhæredandos; cùm enim defunctus ea poteſtate vſus non fuerit, non debent ob eam cauſam excludi. An verò ſuccedant nepotes, quando concepti non ſunt in vita adſcendentis, cui ſuccedere debeant, videatur Vaſquez cap. 4. de teſtamentis §. 1. num. 6. eſt enim caſus magis metaphyſicus, quàm moralis.

177 Deficientibus omnibus deſcendentibus, ſuccedunt ab inteſtato adſcendentes in ordine graduum: & prælationis, qui ſuprà explicatus fuit circa legitimam adſcendentibus debitam, vt ſcilicet, pater, & mater æquis portionibus ſuccedant, & excludant auos, & proauos, &c. etiamſi ſola mater viuat: non verò exſtantibus parentibus, ſuccedunt aui, excludendo proauos, & ſic de aliis: itavt ſi fuerint aui paterni, v.g. & materni, bona diuidantur in duas portiones æquales, vnam pro paternis, alteram pro maternis, licèt non ſint numero pares, &c. ſicut ibi latius dictum eſt. Sicut autem filij, & alij deſcendentes etiam emancipati ſuccedunt adſcendentibus, ita è contra adſcendentes ſuccedunt ab inteſtato poſteris emancipatis. An verò hæc ſucceſſio extendatur ſolùm ad patrem, & auos, & ibi ſiſtat, dubitari poſſet exemplo ſumpto ex deſcendentibus, quorum ſucceſſiones ab inteſtato aliqui limitant ad filios, & nepotes, de quibus ſolis mentio fit in §. *item vetuſtas*, Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato, & aliis iuribus. Hoc tamen in deſcendentibus meritò reprobat Antonius Gomez, quem affert, & ſequitur Vaſquez cap. 4. de teſtamentis §. 1. num. 13. quia in aliis iuribus non limitatur ad ſolos nepotes, ſed extenditur in infinitum, vt in Authentico *in ſucceſſione*, C. de ſuis, & legitimis hæredibus. & in l. *Iureconſultus §. parentes*, ff. de gradibus, & in dicto etiam §. *item vetuſtas*, & alibi. Vbi autem de ſolis filiis, & nepotibus fit mentio, eſt, quia id ſolùm communiter euenire poteſt. Vnde conſequenter ſucceſſionem adſcendentium extendere debemus in infinitum, & ideo in dicto Authentico de hæredibus ab inteſtat. §. *ſi igitur*, non limitatur ad auos, ſed de omnibus adſcendentibus id in vniuerſum deciditur: rariſſimè tamen, vel nunquam contingeret, proauum ſuccedere, cùm hic ſuccedere non poſſit exſtante aliquo parente, vel auo, & difficile eſt, ſolùm proauum ſupereſſe, extinctis omnibus, & parentibus, & auia.

Circa hanc ſucceſſionem notandum eſt primò, eam habere locum etiam reſpectu filij poſthumi ſtatim mortui, v.g. Petro mortuo natus eſt poſthumus ex vxore prægnante: is viuus natus ſtatim moritur, mater ſuperſtes ſuccedit ei, atque adeò acquirit omnia patris bona, in quibus filius ſtatim natus ſuccedit patri mortuo, & ipſe ſtatim moriens transfert ad matrem ſuperſtitem. E contra ſi mater in puerperio moritur, filius tunc viuus natus ſuccedit ei: qui ſi ſtatim poſt matrem moriatur, transfert ad patrem ſuperſtitem omnia bona materna, ex l. 2. & 3. C. de hæred. inſtituendis. De iure Caſtellæ ad hunc effectum requiritur, quòd filius viuat 24. horis, & baptizetur, alioquin parens ſuperſtes non ſuccedit ei, neque ipſe hæres cenſetur parentis præmortui, in leg. 13. Tauri. Vide Molinam diſputatione 163. §. 1. 178

Notandum ſecundò, ſi defunctus habebat fratres, vel ſorores mortis tempore, eos ſuccedere etiam cum parente, vel adſcendente ſimul, & accipere portionem ſuam ex bonis fratris defuncti per capita, & non ſolùm per ſtirpem, itavt tot portiones hæreditatis æquales fieri debeant, quot ſunt perſonæ adſcendentium, & fratrum, qui ſuccedunt. In hac autem portione, quam frater habet ex fratre defuncto, eius aſcendentes, in quorum poteſtate forté inuenitur, non habebunt vſumfructum, cùm iam ipſi partem habeant quoad proprietatem eiuſdem hæreditatis quæ omnia habentur in dicto Authentico de hæredibus ab inteſtato, §. *ſi igitur*. Circa quorum vltimum dubitat Molina vbi ſuprà, §. vltimo, an ille vſusfructus, qui negatur patri in portione filij ſuccedentis fratri, intelligatur ſolùm de vſufructu, qui de nouo competere debebat patri circa illa bona, quæ eius filio acquiruntur: an verò de vſufructu, quem iam priùs habebat circa eadem bona, quando erant filij defuncti, qui erat etiam in eiuſdem patris poteſtate, itavt hunc etiam vſumfructum debeat amittere circa talem portionem, & ipſe Molina magis in primam partem propendet, quamuis Iuriſperitis definiendum relinquat. Et mihi etiam pars illa magis conformis videtur verbis legis, quæ ſolùm videtur impedire vſumfructum de nouo acquirendum ex portionibus aliorum filiorum, quia filij ſunt, non verò extinguere vſumfructum iam acquiſitum ex illis bonis, qui effectus magis expreſsè declarandus fuiſſet, ſi intenderetur, cùm correctio legum in dubio non præſumatur Et confirmari poteſt, quia quando pater, & mater ſuccedunt ſimul in bonis filij, pater non amittit vſumfructum, quem iam priùs habebat in illis bonis, neque debet illum ad diuiſionem deducere, ſed ſolam proprietatem, vt ſtatim videbimus. Minus ergo debet illum amittere, quando ſuccedit ſimul cum filio, qui magis ex fauore admittitur ad ſuccedendum, quàm mater. Denique circa hoc aduerte, licèt fratres ſuccedant fratri ſimul cum adſcendentibus, non tamen ſuccedere filios fratris defuncti, vt fatentur communiter Doctores, quia hoc ſolùm conceditur fratribus exſtantibus, vt conſtat ex illis verbis legis. *Si verò cum adſcendentibus inueniantur fratres, aut ſorores*, &c. illi enim, qui mortui iam ſunt, non inueniuntur. 179

Notandum tertiò, quando pater, vel auus ſuccedit cum alio adſcendente in bonis deſcendentis, diuidendam eſſe hæreditatem inter illos quoad proprietatem, non quoad vſumfructum, quem iam pater, vel auus habebat in bonis defuncti, & qui morte deſcendentis non finitur: hunc enim iure ſuo retinent, nec computatur in eorum portione, vt conſtat ex dicto Authentico de hæredibus ab inteſtato §. 1. & ex aliis iuribus, quæ affert Molina dicta diſp. 163. §. *quartò obſeruo* & probat etiam Vaſquez dicto cap. 4. §. 2. num. 46. An verò ſi filius teſtetur de parte bonorum, de qua poteſt diſponere 180

relicta

relicta parentibus portione debita, pater poſſit retinere præter ſuam portionem, vſumfructum etiam, quem iã habebat in alijs bonis filij, aliqui negãt; quod loquẽdo de iure Hiſpano ſequitur Vaſquez dicto §. 2. dub. 7. Molina verò vbi ſuprà, §. *Antonius Gom.* affirmat cum Baldo, & alijs, quod verius videtur, quia nunquam hoc negatum patri inuenitur. Vnde ego rurſus infero, in computanda portione legitima patri debita, extrahendum eſſe valorem vſusfructus, qui aliunde ad patrem pertinebat, v. g. patri pro tertia bonorum illi debita aſſignetur fundus, non eſſe æſtimandum valorem totum illius fundi, ſed videndum, quanti æſtimetur, detracto vſufructu, qui ad patrem in eius vita pertinet, & an ſic adæquet valorem tertiæ partis bonorum; quia valor illius vſusfructus non datur patri ex bonis filij, cùm iam aliunde illum haberet.

181 Notandum quartò, ſi mater (quod idem eſt eum proportione debita de patre) ſuccedat filio, & antè, vel poſtea tranſit ad ſecundas nuptias, retinere quidẽ vſumfructum in iis bonis; debere tamen ea, quæ ex bonis patris, vel aui paterni filio defuncto obuenerant, per æquales portiones redire, mortua matre, ad fratres, ſi qui exſtant tempore illo illius filij defuncti ex priori matrimonio, & ad filios fratris alicuius iam defuncti, qui ex ſtirpe ſuccedent ſimul cum fratribus viuentibus. Si autem quando moritur mater, nullus frater ex priori matrimonio ſuperſtes ſit, mater poterit de proprietate etiam diſponere, nec tunc filij fratris defuncti ſuccedunt: quod conſtat ex l. *fœmina*, §. vltimo, cum Authenticis ibi adiunctis, C. de ſecundis nuptiis.

182 His poſitis, dubitatur primò, an quando vterque parens ſuccedit filio ab inteſtato, vel auus paternus, & maternus nepoti, debeant diuidi bona defuncti, ita vt bona, quæ defunctus habuerat à patre, vel ex patris cauſa, veniant ad patrem, vel ad auum paternum, & bona, quæ habuerat à matre, vel eius cauſa, veniant ad ipſam, vel ad auum maternum. Affirmant Bartolus, & alij, quos referunt Vaſquez dicto §. 2. dub. 1. num. 20. & Molina vbi ſupra §. *obſerua deinde.* Alij tamen plures, quos iidem Doctores referunt, & ſequuntur, veriùs negant, quia lex abſque vlla diſtinctione loquitur de vniuerſis bonis atque adeò omnia, vndecumque prouenerint, ex æquo diuidenda ſunt inter aſcendentes paternos, & maternos.

183 Dubitatur ſecundò, ſi filius habeat vſumfructum in bonis patrui defuncti, v. g. cum facultate, vt in morte poſſet diſponere de 100. aureis ex eiuſdem bonis pro ſuo libito, & filius poſtea moriatur ab inteſtato, an parentes, vel alij, qui ei ſuccedunt ab inteſtato, ſuccedant in illis 100. aureis. Ratio dubitandi eſt, quia filius non diſpoſuit de eis bonis; & ideo videtur defeciſſe conditio. Multi tamen, quos affert, & ſequitur Sanch. lib. 4. conſil. c. 1. dubio 33. dicunt, tranſire illam ſummam ad hæredem ab inteſtato. Ita Curtius iunior, quem refert, & ſequitur Marcus Antonius Natta conſil. 216. n. 10. Baldus Nouellus, Mantica, & Caldas Pereira apud eundem Sanch. Primò, quia eo ipſo, quòd defunctus non diſpoſuit, cenſetur tacitè reliquiſſe hæredi ab inteſtato, l. *conficiuntur*, in princip. ff. de iure codicil. Secundò, quia idem eſt relinquere alicui rem ſuam, & illam non auferre, l. 1. §. *ſecundò quibus*, ff. de legatis 3. Item tertiò, quia ſi quis dotem fœminæ dedit eo pacto, vt poſt mortem ipſius dimidium ad donantem rediret, & de alio dimidio poſſet ipſa diſponere, dimidium illud reputatur inter bona fœminæ tempore mortis. Quartò, quia hæres ſuccedit in vniuerſum ius defuncti, l. *hæredem*, & l. *hæreditas*, ff. de regulis iuris; ergo & in poteſtatem, quam defunctus habebat, cùm nomine *bonorum* intelligantur etiam iura, l. *bonorum*, ff. de verborum ſignificatione. Quintò, quia qui habebat emphyteuſim pro ſua vita, & alia à ſe nominanda, ſi neminem nominauit, cenſetur hæredem nominaſſe, vt docent Alexander, Pinellus, & Burgos de Paz apud eundem Sanch. Quare hoc etiam mihi verum videtur, & probari rurſus poteſt, quia illa pars, de qua poterat liberè diſponere, non cenſetur data ſolùm quoad vſumfructum, ſed etiam quoad proprietatem, cùm nullum ius circa proprietatem illius partis reſeruauerit donator alius: non poteſt autem intelligi eſſe ſolùm vſumfructum diſtinctum à proprietate, quando alius nullum habet ius recuperandi vllo tempore vſumfructum: ergo quoad illam partẽ dominium erat penes defunctum non minus, quã circa alia bona ſua, & per cõſequens debet venire ad hæredẽ ab inteſtato. Vnde conſtat ad rationem dubitandi: non enim fuit relicta illa pars ſub conditione, ſed abſolutè, cùm facultas diſponendi de re idem ſit ac proprietatis dominium, vt conſtat ex definitione dominij.

184 Nunc iam dicamus de ſucceſſione tranſuerſalium, ſeu collateralium ab inteſtato, qui deficientibus deſcẽdentibus, & aſcendentibus, ſuccedere debent. Pro quibus regula generalis eſt, quòd licèt olim differentia eſſet inter conſanguineos ex parte virorum, qui dicuntur agnati, & ex parte fœminarũ, qui dicuntur cognati, vt conſtat ex §. vltimo, Inſtit. de ſucceſſione cognatorum hodie tamen de iure communi indifferẽter ſuccedunt omnes conſanguinei vſque ad decimum gradũ incluſiuè, ita vt præferatur ſemper illi, qui in proximiori gradu ſunt, vt cum gloſſis, & communi Doctorum docet Molina diſp. 164. in principio. Quod intelligitur communiter loquendo: nam in feudis ſolùm ſuccedũt vſque ad ſeptimum gradum, in maioratibus verò vſq; ad quemlibet gradum, ſine vllo termino. Gradus autem computantur non in iure Canonico, in quo fratres ſunt in primo gradu, in ordine ad matrimonia, quia ſolùm attenditur diſtantia, qua ſinguli diſtant è trunco, in quo coniunguntur, & ſinguli fratres diſtant vno ſolo gradu à patre, in quo coniunguntur. Iure autem ciuili gradus in collateralibus computantur diuerſo modo: numerãtur enim gradus, quibus hic collateralis diſtat à communi trunco, & his adduntur gradus, quibus ille alius diſtat ab eodem trunco, & ex vtriſque computantur gradus inter ſe; quare fratres ſunt in ſecundo gradu, quia ab hoc fratre ad patrem eſt vnus gradus, & à patre, ad alterum fratrem eſt vnus gradus, ex quibus fiunt duo gradus, quibus frater diſtat à fratre, & ſic de aliis tranſuerſalibus.

185 Circa hanc vniuerſalem regulam aliqua notanda ſunt. Primò fratri defuncto primo loco ſuccedunt fratres illius ex vtroq; parente, qui præferuntur aliis fratribus ex vno ſolo parente, vt habetur in Auth. de hæredibus ab Inteſtato §. *ſi igitur defunctus neque*. Si adſint etiam filij alicuius ex fratribus vtrinque coniuncti iam defuncti, hi filij repræſentant ſuum patrem in hoc caſu, & ſuccedunt cum patruis ſuis, qui erant fratres defuncti: non tamen ſuccedunt per capita, ſed per ſtirpem; vt habetur in dicto Auth. §. *ſi autem defuncto.* Vnde ſi adſint prædicti filij fratris vtrimque coniuncti cum defuncto, & nullus ſit frater vtrimque coniunctus, fratres ex vno tantum parente excluduntur à filiis fratris vtrimque coniuncti defuncti, quia hi repræſentant patrem ſuum, qui alios fratres excluderet vt habetur in eodem §. citato.

186 Notandum ſecundò, deficiẽtibus fratribus defuncti ex vtroque parente, & eorum filiis, fratres ex altero tantùm parente excludunt omnes alios collaterales, vt in dicto §. *ſi igitur defunctus*. Vnde ſi adſint filij alicuius fratris ex vna tantum parte iam defuncti, hi ſuccedunt cum ſuis patruis fratribus defuncti ex vna tantùm parte, quia repræſentant patrem ſuum, ſed non ſuccedunt in capita, ſed in ſtirpem, vt habetur in dicto §. *ſi autem defuncto.*

187 Notandum tertiò, quando defuncto ſuccedunt fratres vterini, id eſt, ex ſola matre, & fratres ſolùm conſanguinei, hoc eſt ex ſolo patre, vterini præferuntur

coöſan

Digitized by Google

cunſaoguineis in bonis, quæ defunctu ex parte matria obueoerunt, conſanguinei è cuurtapræferuntur vterioia circa buoa, quæ defunctus habuit ex parte patris: in aliis verò boois ſuccedunt vtrique æqualiter. Et idem cum pruputtiune dicendum de filiis dictorum fratrum, quādo loco parentis mortui per ſtirpem ſuccedunt. Ita colligitur ex l. *de emancipatis*, C. de legit. hæredibus, & affirmat communis Doctorum apud Molinam dict. diſp. 164. concluſ. 6. & Vaſq. dicto cap. 4. §. 3. num. 56.

188 Notaodum quartò, prælationem illius, qui vtrinque coniuoctus eſt, aliis, qui nun ſunt vtrimque cuniuncti, locum habere ſolùm io fratribus, & eorum filiis, qui per ſtirpem repræſentant parentes: vnde in patruis nun datur talis prælatio, atque ideo ſi vnus patruus erat frater eius patris ex vtroque pareote, & alter patruus defuncti erat frater eiuſdem patris ex vna ſolùm parte, æquè ſuccedunt; quia pælationem pruptet cooiunctiunē illam in æquali gradu magis qualificatam lex conceſſit ſolùm fratribus, & eorum filiis, quaodo eus repræſentaot. Vode etiam patruus defuncti frater eius patris ex vnu ſolùm parente præfertur nepotibus ex illo, qui erat frater defuncti ex vtroq; parente quia hi longiori gradu diſtant à defuncto, quam patruus, & quia non datur præſentatiu, nec prælatio ex cooiunctiune vtrinq; niſi io fratribus, vel filiis fratrum; quæ omnia ex dicto Anthentico colligunt Mol, & Vaſq. cum aliis, locis citatis.

189 Dubitatur circa prædicta primò, an quando filij fratrum nou concurrunt cum aliis fratribus defuncti viuentibus, ſed cum aliis filiis aliurum fratrum defunctorum, debeant ſuccedere per ſtirpem, vel per capita. Prima ſeotentia ſatis communis dicit, debere ſuccedere per ſtirpem, quam cum Accurſio tenent Bartulus, Antonius Gomez, & alij apud Vaſq. dicto §. 3. n. 58. quia io prædicto Autheotico filiis fratrum datur repræſentatio patris, & ſucceſſiu per ſtirpem. Secuoda ſententia probabilior dicit, debere ſuccedere per capita, quam reneut Azor. & alij, quos refert, & ſequitor Mol. dict. diſp. 164. §. *in contraria ſententia*, & ſequentibus, & eamdē ſtando in verbis legis probabiliorem putat Vaſq. o. 59. & 60. quia cùm repræſentare patrem, & ſuccedere per ſtirpem, fuerit exceptio à communi regula omnium cullateralium, non habet locum, niſi pro caſu, pru quo conceſſa fuit: fuit autem poſita ſolùm pro filiis fratris mortui concurrentibus cum fratribus defuncti viuentibus, vt cunſtat ex §. *huiuſmodi verò*, in illis verbis, *ſed & ipſis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur Theiis* (huc eſt, patruis) *maſculis, & fœminis, ſiue paterni, ſiue materni ſint*. Ille ergo alius caſus oon fuit deciſus, atque ideo relinquitur regulæ communi, & cætera verba eiuſdem legis, quando illa limitatio omiſſa eſt, debent intelligi ioxta hæc, in quibus expreſſa fuit limitatio. Nec opus fuit, repræſentationem etiam in eo caſu dare, cùm in eo non agendū eſſet contra patruos fratres defuncti, ſed contra alios æquales in eodem gradu, vt benè probat Molina ibi.

190 Dubitatur ſecundò, ſi ſit patruus defuncti frater eius patris, vel matris, & ſint etiam filij cuiuſdam ipſius fratris defuncti, an hi præferendi ſint patruo. Mol. vbi ſuprà, §. *mihi videtur*, & Vaſq. dicto §. 3. dub. 2. cum Antonio Gomez dicunt, excludi patruum defuncti à filiis fratris eiuſdem defuncti. Probat primò Antonius Gomez, quia filij fratris repræſentant patrem ſuum, hic autem excluderet patruum; ergo & eius filij illum excludunt. Sed hæc ratio infirma eſt ex principio paulò antè poſito, quòd repræſentatio ſolùm eſt pro caſu expreſſo à lege, in qua ſolùm datur, quando filij fratris defuncti concurrunt cum fratribus viuentibus: nuſquam autem data videtur ad concurſum cum patruo defuncti. Secundò probant ex dicto Authentico. §. *illud palam*, ſed certè eius §. verba magis nocere videntur prædictæ ſententiæ: computaot enim filios fratris cum patruo defuncto, non cū patruo viuo. Verba ſunt hæc: *illud palam eſt quia Theiis defunctis maſculis, & fœminis, ſiue à patre, ſiue à matre, præponuntur, ſi etiam illi tertium ſimiliter cognationis obtineant gradum*. Vnde retorqueri poſſet argumentū; quia fruſtrà adderetur dictio illa *defunctis*, ſi viuis etiā præponi deberēt. Vt tamen verum fatear, vehementer ſuſpicor litterā illius textus mēdoſam eſſe, & pro verbis illis: *Theiis defunctis*, legi debere *Theiis defūcti*. Primò, quia in omnibus aotecedeotibus, quaodo de patruis defūcti loquitur, additur *defuncti*, quia alioquin eſſet æquiuocatio, & dubiū de cuius patruo ſermo eſſet. Sic io §§. proximè præcedētibus de Theiis non defuncti, ſed cohæredum adiuogitur, *propriis*; ſi autem in prædictis verbis non adiungeretur *defuncti*, poſſent æquè bene intelligi de patruis ipſorum hæredum, quibus filij fratris præponi dicuntur, licèt in eodem tertio gradu ſint: poſſeot enim eſſe patrui horum hæredum, & tamen in tertio gradu eſſe cum defuncto. ſi, v.g. eſſent conſobrini defuncti, nati nempe ex fratre parentis eiuſdem defuocti, atque adeò eſſent in tertio gradu in linea ciuili cum defuncto, & eſſent patrui filiorum fratris eiuſdem defuncti. Secundò confirmatur eadem coniectura, quia ſi non legamus *defuncti*, ſed *defunctis*, abſurdus videtur ſenſus legis: quorſum enim comparatio illorum filiorum cum ſuis patruis defunctis, vt iis præferantur; defunctus quippe oemo concurrere poteſt, etiamſi fuiſſet non ſolùm patruus, ſed pater defuncti, nec de patruis defunctis poterat eſſe ſermo, cum de prælatione agitur, magis quàm de nondum natis, nec naſcituris: cùm defunctus in nullo caſu hæres eſſe poſſet, etiamſi eſſet filius, nedum patruus. Sermo ergo nun eſt de patrois defunctis, ſed de patruis defuocti viuentibus, de quibus poterat meritò dubitari, an concurrerent ſimul cum filiis fratris defuncti, cùm vtrique eſſent in eodem tertio gradu cum defuncto. Et de his lex ſtatuit, quòd filij fratris defuncti eis præferri debeant. Ratio autem eſſe potuit valdè efficax; quia in hac materia prælatiunis, & ſucceſſiunis, certiſſima debet eſſe illa regula, Si vinco vincentem te, à fortiuri vincam te. Sed filij fratris defuncti, quando erat defuncti frater ex vtroq; parente, excludūt fratres defuncti vincotes ſolùm vterinos, vel conſanguineos, quia repræſentant ſuum patrem, qui eiuſmodi fratres excluderet, vt ſuprà vidimus, & aliunde eiuſmodi fratres vterini, vel conſanguinei excluderent patruus defuncti fratres patris eiuſdem defuncti, vt cunſtat ex eadem lege: ergo à fortiori prædicti filij fratris defuncti excludent patruos defuncti. Porrò regulam illam in ſucceſſionibus veram eſſe, conſtat manifeſtè ex abſurdo, quud aliàs ſequeretur: nam ſi poſſem excludere excludentem te, & non excludere te, ponamus, quòd maoerent patrui, & fratres vterini, & filij fratris defuncti vtrinq; coniuncti defuncto: tunc fratres vterini excluderent patruos, atq; ideo patrui non poſſent ſuccedere. Rurſus hi fratres vterini ſuccedere non poſſent, quia filij fratris defuncti eos excluderent. Rurſus neq; hi filij ſuccederent ſaltem ſoli, quia Patroi ſuccedere vellent cū illis. Et rurſus fratres vterini excluderent patruos ab ea partiali ſucceſſione, & ſic deinceps daretur circulus excluſionum ſine fine. Debet ergo certiſſima eſſe illa regula, quòd qui excludit excludentem, à fortiori excludit excluſum, & ideo meritò lex dixit in citatis verbis: *illud palam eſt, quia Theiis defunctis præponuntur*; quia ſcilicet ex principiis poſitis per conſequentiam neceſſariam hoc conſequebatur: quamuis explicitè non fuiſſet expreſſum.

Quando conſanguinei alij intra decimum gradum 191 præter fratres, & filios fratrum repræſentantes patrem, ſuccedunt, debent ſuccedere ij omnes, qui ſunt in æquali gradu proximiori, & hi omnes per capita, non per ſtirpē, iis omnibus deficientibus, ſuccedit coniux, ſi nō præceſſit diuortium, non tamen ſponſi de futuro. Neque etiam obſtat, diuortium præceſſiſſe, ſi tempore mortis

erant

erant reconciliati, vt notauit Vaſquez dicto §. 3. dub. 2. n. 62. Adde primò etiamſi ſint aſcendentes, vel collaterales, ſuccedere coniugem, quando filius, vel filia Clerici, vel Monialis coniugata decedit ſine prole, & quando eſſent nati ex coitu damnabili per quem mater pœnam mortis incurreret, vt cum Antonio Gomez, & Couarruuia notauit Vaſquez ibi, & colligitur ex Authentico, quibus modis naturales efficiantur ſui §. *filius*. Adde ſecundò, quando mulier ſine dote nupſit, & mortuo viro, vxor non habet vnde viuere poſſet commodè, etiamſi habeat liberos, cum illis ſuccedere matrem in quarta parte bonorum mariti, in quibus filij ſuccedunt, ſi hi non ſunt plures, quàm tres, alioquin ſuccedit cum illis per capita: & modò portio matris, vel quarta illa non excedat 100. libras auri; non enim poteſt plus accipere: ſingulæ autem libræ continebant 72. ſolidos. Cuius portionis vſusfructus ſolus pertinet ad vxorem, & dominium ad filios, ſi ſint: ſi verò non ſint, pertinent ad vxorem, quæ ſi legatum à viro habuit, computat illud in ſuam quartam, vel portionem, vt cōſtat ex Authentico de exhibendis reis, §. *quoniam verò*, & ex Authētico, an liceat matri, & auiæ, §. *quia verò legē* 2. & cum Greg. Lop. notat Mol. ſuprà, §. *ſi vir vxorem*.

195 Si pupillus decedat, non extantibus conſanguineis vllis, ſuccedit illi tutor, ex l. *quo tutela*, 74. ff. de regulis iuris, ex ſententia Bartoli, & Antonij Gom. apud Vaſq. n. 63. Verba legis ſunt. *Quò tutela redit, eò & hæreditas peruenit, niſi cùm fœmina hæredes intercedunt*. Ex quibus tamen verbis hoc non colligitur, vt benè dicit idem Vaſq. Nam ibi non agitur de defectu conſanguineorum, ſed quòd inter illos is præfertur in ſucceſſione, ad quē pertinet tutela, cùm hæc etiā proximioribus debeatur, niſi ſint fœminæ. Non ergo agitur de tutore non conſanguineo dato ex teſtamento, vel ex officio iudicis.

Denique non extantibus conſanguineis intra decimum gradum, nec vxore, ſuccedit fiſcus ab inteſtato l. 1. §. vltimo, ff. de iure fiſci, l. 1. & l. *vacantia*, C. de bonis vacantibus, lib. 10. fiſcus, inquam, laicus defuncto laïco, & Eccleſiaſticus Eccleſiaſtico. Quando verò peregrinus in hoſpitali decedit, bona mobilia, quæ ibi reperiuntur, diſtribuuntur per Epiſcopum in cauſas pias, ex Authentica *omnes peregrini*, C. communia de ſucceſſionibus. Quid autem de iure Hiſpano tunc fiat, videatur Vaſquez vbi ſuprà n. 64. & Molina §. vltimo.

## §. IV.

### De collatione bonorum.

#### SVMMARIVM.

*Collatio bonorum quid ſit*, n. 194.
*Solùm fit à liberis ſuccedentibus*, n. 195.
*Qui liberorum nomine intelligantur*, n. 196.
*Quid, ſi filius nolit eſſe hæres*, n. 197.
*Quid, ſi non accipit integram legitimam*, n. 198.
*Nepos quo, & quando conferre debeat*, n. 199.
*De quibus bonis collatio fieri debeat*, n. 200.
*Donata filio quando ſint conferenda*, n. 201.
*Quid de dote, aut aliis ſumptibus à patre factis*, n. 202.
*Quid de patrimonio ad Ordines, & aliis ſimilibus*, n. 203.
*Quid de ſumptibus in ſtudiis*, n. 204.
*Quid, ſi pater notabat in libro expenſas*, n. 205.
*Libros filio datos an debeat conferre*, n. 206.
*Quid de ſumptibus in itineribus, & aliis*, n. 207.
*Quid de pretio ad redimendum filium*, n. 208.
*Quid de officio filio procurato, aut empto*, n. 209. & 210.
*Quid, ſi Rex patris officium transferat ad filium*, n. 211.
*Quæ filius malè conſumpſit, an debeat conferre*, n. 212.
*Quid, ſi abſque peccato conſumpſit*, n. 213.
*Quid de eo, quod lucratus fuit ex bonis patris*, n. 214.
*Quid, ſi filius erat emancipatus*, n. 215.
*Donata non ob cauſam an debeant conferri*, n. 216.
*Quid, ſi pater remiſit vſumfructum in peculio filij*, n. 217.
*Quid, ſi pater, ignorante filio, donauit eo animo, vt poſtea conferretur*, n. 218. & 219.
*Quid de donatione remuneratoria*, n. 220. & 221.
*Quid, ſi omnes alij filij habebant merita erga patrem*, n. 222. & 223.
*Ex quibus bonis poſſit pater eam donationem remuneratoriam facere*, n. 224.
*Fructus beneficij an poſſit filius exigere à cohæredibus patris*, n. 225.
*De renuntiatione à filio facta, remiſſiuè*, n. 226.

POſtquam dictum eſt de hæredibus ex teſtamento, & ab inteſtato, ſequitur, vt aliqua explicemus, quæ ad eorumdem hæredum obligationem ſpectant. Et inprimis de bonorum collatione. Eſt autem collatio, allatio in communem parentis bonorum aceruum, ex quo legitima debetur, eorum bonorum profectitiorum, quæ a parentis effecta erant, vt cum aliis tanquam hæres in eo ſuccedat. Vt enim æqualitas inter poſteros ſuccedētes ſeruetur, debent ſinguli priùs conferre, quæ antea ex bonis eiuſdem parentis acceperant, cui cum aliis hæredes eſſe volunt: quæ collatio olim fiebat ſolùm in ſucceſſione ab inteſtato, ex l. 1. & 2. C. de collatione: nunc fit etiam, quando ſuccedunt ex teſtamento, ex Authentica *ex teſtamento*, C. de collat. niſi de contraria mente teſtatoris conſtet, ex Authentico de triente, & ſemiſſe. §. *illud quoque*, collatione 3. 194

Ex prædicta definitione infertur primò, collationem ſolùm fieri, quando liberi ſuccedunt aſcendentibus, non verò quando alij collaterales, vel aſcendētes etiam ſuccedunt. Et de collateralibus conſtat, quia ipſis hæreditas non debebatur; quare quæ antea iis data fuerāt à defuncto, non fuerunt data, vt computarentur in legitima debita. De aſcendentibus poterat magis dubitari, quibus filius carens prole ſua debet legitimam, vt vidimus. Doctores communiter negant, debere ab iis cōferri, quæ à liberis in vita acceperunt; & quidem leges nunquam de tali collatione loquuntur. Ratio autem eſſe poteſt, quia cùm naturaliter loquēdo, parētes præmoriantur, non præſumitur filius dediſſe eo animo, vt in legitima computaretur. Si tamen exceſſiua fuit donatio, & in præiudiciū legitimæ aliis debitæ, tūc quoad exceſſum reuocari poſſet ab aliis, quibus præiudicat. Videatur Mol. diſp. 237. §. *quando aſcendentes*, & §. vltimo, & Vaſquez c. 7. de teſtamentis §. 5. n. 137. & 176. 195

Infertur ſecundò, collationem faciendam ab omnibus filiis, & poſteris, quibus legitima ex bonis aſcendētis debetur, quicunque illi ſint, maſculi, vel fœminæ, atque etiam emancipati, adoptiui, legitimati, imò, vt notauit Vaſquez n. 135. etiam naturales, quando iis legitima debetur. Intelliguntur etiam nepotes, & alij deſcendentes, quando iis mortuo patre legitima debetur ex bonis aui: tenentur enim conferre, quod eorum pater ab auo accepiſſet, & ipſe conferre debuiſſet, ſi nunc viueret; & quæ ipſi nepotes poſt mortem patris ab auo acceperunt. Si quid autem in vita patris nepos ab auo accepit, debet, mortuo patre, illud conferre, quando patris intuitu auus dedit, quia tunc pater ſi vixiſſet, conferre teneretur quaſi ei datum: ſecus, ſi non intuitu patris datum fuiſſet. 196

Infertur tertiò, collationem fieri debere ab eo, qui hæres eſſe vult; ſi enim de hæreditate nihil prætendat, nihil debet de acceptis conferre ad cumulum communem: ſi tamen eæ donationes exceſſiuæ fuerunt, & præiudicent legitimis, quæ aliis debentur, poterit contra illas vt inofficioſas agi. Dixi, conferri debere ab eo, qui hæres eſſe vult: non enim tenetur conferre, ſi non vt hæres, ſed alio titulo aliqua ex bonis aſcendentis habet, vel habere vult. Vnde & petere poterit id, quod à parente ei in dotem, vel ob aliā cauſam promiſſum fuerat, ſi promiſſio aliàs inofficioſa non erat. Item poterit 197

petere ſibi legatum à parente relictum, & idē eſt de donatione cauſa mortis. Ratio autem eſt, quia legatū gratis cenſetur relictum, & non intuitu dotis, quæ iam data erat: donatio autem ad dotem, vel alio titulo facta ei, cui legitima debetur, non cenſetur gratis facta, ſed animo ſoluendi ex parte legitimam adhuc debitam; quare ſi filius petit adhuc debitam, oportet conferre, quod animo compenſandi datum fuerat.

198 Hinc infertur quartò, ſi filius agat, quaſi minorem legitimam ex teſtamento acceperit, quàm deberetur, computare debere quod antea acceperat, & petere ſolùm vſque ad id, quod adhuc legitimæ deerit. Et à fortiori, ſi pater hæredem illum inſtituerit in eo, quod iam dederat, nil poterit petere, ſi illud complet legitimam debitam. Si item hæres vniuerſalis inſtituatur à patre, & grauetur reſtituere hæreditatem alteri, etiam extraneo, debet reſtituere, ſi id, quod antea acceperat, ſufficit pro legitima ſibi debita. Denique ſi exhæredetur, debet contentus eſſe legato, aut donatione, quæ non niſi morte parentis confirmatur, ſi illud pro legitima ſufficiebat; quod locum etiam habet, quando filius parte præterito vel in totum, aut in partem exhæredato, ei legato, vel donatione aliquid relinqueret: nam compenſatio locum habet ad ſoluendum pro legitima, etiamſi extraneus ſit inſtitutus quamuis collatio antea abſolutè acceptorum non habeat locum, niſi comparatione ad alios poſteros, quibus legitima debetur; quæ omnia latiùs Mol. dicta diſput. 237.

199 Infertur quintò, nepotes, quibus legitima debetur ab auo, debere conferre, vel computare id, quod auus eis in vita patris, & patris contemplatione dederat, nō ſi eiuſdem nepotis contemplatione dedit. Vnde meritò idem Mol. dubitat de æquitate cuiuſdam iudicij, quo coacta fuit filia conferre cum fratre ſuo id, quod eius pater dederat nepti ex eadem filia in dotem hoc pacto, vt ſi neptis auo viuente decederet, ad auum rediret: ſi verò nepti ſuperuiueret, mater teneretur id in ſuam legitimā computare quod vtrumque fecerat in odium filiæ, cuius filia erat illa neptis. Ratio autem eſt, quia quantumcumque donator contrarium verbis exprimeret, in veritate tamen non intuitu matris, ſed in eius odium, quam auus odio proſequebatur, factum fuerat: quare cogi non poterat, vt id in partem ſuæ legitimæ cōputaret. Vtrùm autem in dubio cenſeantur data intuitu patris, vel nepotis, tractat idem Mol. ibi. §. *de iis, quæ ab auo*

Infertur ſextò, donata nepotibus, quibus legitima nō debetur, conferenda non eſſe, quia collatio, vt diximus, ſolùm eſt de acceptis ab iis, quibus ex iis bonis legitima debetur. Cùm ergo nepotibus, viuente eorum patre, non debeatur legitima aui paterni, non debent ij nepotes in collationem ea afferre, etiamſi nepotes ab auo inſtituantur, quod idem eſt de auo materno donāte aliqua filiis ſuæ filiæ, licèt eos poſtea hæredes inſtituat, vt cum communi docet Vaſq. dicto §. 5. n. 135.

200 Infertur ſeptimò, collationem fieri debere ſolùm bonorum profectitiorum, id eſt, quæ patris, v. g. defuncti cauſa, vel ab eo filius accepit: nam peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe, & bona aduentitia conferenda nō ſunt, quia ea ad filium pertinebant. Requiritur etiam, quòd bona illa facta fuerint accipientis: ſi enim ipſe poſſidebat ſolùm, & dominium adhuc penes parentem erat, non erit collatio propria, ſed manifeſtatio eorum bonorum, quæ erant defuncti tempore mortis, & ex quibus hæreditas conſtat.

201 Difficultas eſt circa ea, quæ filio, vel poſtero donata fuerant, an omnia debeant in collationem cum aliis fratribus adduci, quod magis ſpectat ad Theologum, quia hoc pertinet ad conſcientiam filij, qui frequenter ſolus ſcit, quæ à parentibus præter communes expenſas acceperit, & dubitat, an ea debeat in collationem cum aliis fratribus afferre. de quibus regula vniuerſalis ſub diſtinctione tradi ſolet, vt donata ob cauſam eo animo donata cenſeantur, vt poſtea conferantur, ſecus de donatis ſimpliciter, & non ob cauſam filio ſaltem non emancipato. Donata ob cauſam dicuntur, quæ filio donātur ad aliquid ei neceſſarium, vtile, aut pium, vt quod in dotem, vel ad nuptias, vel patrimonium ad Ordines ſacros, &c. Donata ſimpliciter ſunt, quæ non ad eas cauſas, ſed ex liberalitate, & ex affectu donantis erga filium, vel precibus filij, aut aliorum donantur. Prima pars intelligitur, quando non conſtat de voluntate donantis, qui voluit ea non conferri: & probatur ex Authentica *ex teſtamento*, C. de collat. ex l. 1. ff. de donationibus, iuncta l. *cùm multa*, §. *ſancimus itaque*, C. de donat. ante nuptias. Vnde collatio facienda eſt, licèt ipſe filius ſit inſtitutus hæres in ſua legitima. & licèt filij in portionibus inæqualibus inſtituti ſint, dum pater contrarium non ſignificauerit, vt cum aliis obſeruat Vaſq. n. 140. Secunda verò pars de donatione ſimplici probatur ex l. *illud*, § penult. & vltimo, C. de donat. ex qua etiam conſtat, eiuſmodi donationem ſimplicem debere conferri quando alij deſcendentes conferre deberent donata ſibi ob cauſam, de quo donationum genere poſtea dicendum.

Deueniendo ergo ad particularia, hæc regula præ oculis habenda eſt, tunc illas donationes conferendas non eſſe, quando donantis animus fuit, vt non conferrentur, & aliunde donans ſine iniuria, aut præiudicio legitimæ aliis filiis debita poterat ſecundùm ſuum ſtatum illa donare; quia ſicut poterat donare extraneo, potuit & filio abſque obligatione deferendi poſtea ad communem collationem.

Vnde infertur primò, quid dicendum ſit de dote filiæ data, aut promiſſa, de qua conueniunt Doctores cō- 202
ferendum eſſe, niſi donans contrarium voluerit; ſi autem eſt exceſſiua, etiam ipſo contrarium volente, reuocanda eſt, quatenus eſt inofficioſa aliis filiis. An verò ſtante matrimonio repetenda ſit à marito, diximus ſuprà, cum dote computantur quoad hunc effectum, quæ filio dātur ad matrimonium, vel arrha pro filio eius vxori data. Veſtes etiam, & ornamenta, quæ filiæ nubenti à patre ad eum finem datæ ſunt, præter ſimplices veſtes quotidianas, quibus filia vti conſueuerat, quæ habentur quaſi alimenta à patre data vſque ad nuptias contractas. Conferri etiam debent, ſi torquem aureum, vel alia monilia, aut ornamenta parentes nurui dederunt iuxta patriæ conſuetudinem, quod totum datum cenſetur filij intuitu. Non tamen debent conferri expenſæ à parentibus factæ in conuiuio, & feſto nuptiarum, ſicut nec quod pater expendit in celebranda prima Miſſa filij, & ingreſſu filiæ in Religionem, niſi pater intendit ea expendere ex bonis filij, quæ pater habet, & adminiſtrat, vt dicemus n. 204. Ratio autem eſt, quia eiuſmodi expenſæ ſunt quaſi ipſius patris, & iuxta ſuum ſtatum, & conditionē ad proprium decorem facit, vt notat Mol. diſp. 238. qui §. *Gama*, addit, non debere etiam conferri, ſi pater filio vxorem ducenti promiſit aliquid annuum ad alimenta, & ſuſtinenda onera matrimonij, dummodo id in fraudem non fiat, vt ex eiuſmodi annuis paulatim filius coogerat ſummam, quam vltra alios filios habeat: ſed quia reuera filius indiget ad alimenta. Hæc enim etiam videntur pertinere ad expenſas patris: & ſicut fructus percepti ex bonis immobilibus datis filio ad nuptias, non debent in morte patris conferri, ſed valor proprietatis, quia fructus interim percepti tranſierunt in alimenta filij coniugati; idem dicendum videtur de aliis annuis ad ea alimenta promiſſis, vel datis. Vnde nec pater debet illa computare in partem, de qua ipſe poteſt liberè diſponere, quia eiuſmodi alimenta filij coniugati videntur pertinere ad ſumptus annuos ipſius patris: dummodo tamen non excedant conditionem patris iuxta vires ſuarum facultatum, ita vt talis donatio inofficioſa videatur aliis filiis.

Infertur ſecundò eodem modo conferri debere (quid-

quid

quid dicant alij, quos affert Vaſq. n. 162. quod filio aſſignat, & dat pater in patrimonium ad recipiendos Ordines ſacros, vel filiæ, aut filio ad ingreſſum Religionis procurandum: non tamen debet filius conferre fructus ex patrimonio illo perceptos in patris vita, vt dictum eſt de donatione ad nuptias. Vnde eiuſmodi donationes inſinuatione non indigent in qualibet quantitate vt validæ ſint, quia conferendæ poſtea ſunt, atque ideo non ſunt ſtrictè donationes, ſed anticipatæ ſolutiones, vt cum aliis Mol. dicta diſp. 238. in fine, qui videri etiam poteſt diſp. 241. in fine.

204 Infertur tertiò, quid dicendum ſit de ſumptibus factis cum filio in ſtudiis, de quibus communiter Doctores, quos afferunt, & ſequuntur Vaſq. dict. §. 5. dub. 7. & Mol. diſp. 239. dicūt, eos ſumptus non eſſe conferēdos, niſi in duobus caſibus. Primus eſt, quando pater habebat bona filij, quæ adminiſtrabat: quare ex iis præſumitur expendere, imò & quoad alimenta. Secundus caſus eſt, quando pater proteſtatus eſt filio, ſe expenſas eo animo facere, vt conferantur, vel computentur in legitimā. Circa primum tamen caſum aduerto primò, tunc non debere cōferri expenſas factas in ſtudiis, cùm non ex bonis patris, ſed filij factæ ſint: quare non apparet, quomodo eo caſu collatio locum habeat. Poteſt tamen dici locum habere, quando filij bona erant in pecunia numerata, quam filius poſtea non poterit recuperare integram, niſi afferat in collationem prædictas expenſas; vel quando filius exigeret poſtea capitale ex bonis patris, & fructus ſuorū bonorum, quando vſusfructus ad filium etiā pertinebat: nam tunc etiam debebit vel expenſas illas pro fructibus debitis accipere, vel afferre eas in collationē bonorum.

205 Aduerte ſecundò cum Mol. poſſe patrem, ſi velit, eas expenſas facere ex propriis bonis, licèt habeat bona filij, quia hæ etiam expenſæ videntur ad ordinariam adminiſtrationem propriorum bonorum ſpectare, dummodo exceſſiuæ non ſint intra ſuum ſtatum, licèt plus cum vno filio, quàm cum aliis expendat. Circa ſecundū etiam caſum aduerte primò, proteſtationem debere fieri antequam ſumptus fiant, non poſtea, vt cum aliis obſeruat Vaſq. n. 151. Secundò aduerte, aliquos velle conferendas eſſe eas expenſas, quando pater in libro eas notabat, quia præſumitur velle quòd computarentur. Ita Antonius Gomez, quem ſequitur Vaſq. n. 149. ſed de hoc dubitare videtur Mol. vbi ſuprà, & dicit, ſaltem de iure Luſitano, & Caſtellæ requiri, quòd pater expreſsè proteſtetur. Et quidem lex, *quæ pater filio*. 2. ff. familiæ erciſcundæ, quam afferunt, ſolum dicit, computandas, *quando credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatum*. Et diſtinguendum videtur de libro, nam ſi in eodem libro ſcribebat pater ſumptus alios, quos faciebat, à nemine repetendos, non videtur inde ſufficienter probari talis animus: ſi autem ſola credita, & debita notabat, iam poteſt conijci eius mens non fuiſſe donandi omnino. Illud certum eſt, & fatentur omnes, non debere conferri, nec computari ſumptus, quos pater feciſſet cum filio, etiamſi in ſtudiis non fuiſſet, niſi quando bona filij haberet, ex quibus etiam illos ſumptus facere præſumitur, cùm non teneatur gratis alere, licèt poſſit filium, qui habet vnde ſe alat. Adde, ſumptus à filio factos in ſtudiis ante patris mortem, & nondum ſolutos, debere ex bonis patris ſolui, quando ex patris bonis alebatur.

206 Infertur quartò, quid dicendum ſit de libris, quos pater filio ad ſtudium dedit. Aliqui dicunt, libros ante abſoluta ſtudia eſſe in bonis patris computandos: poſt abſoluta verò, maximè quando filius iam eſt Doctor, vel Licentiatus, aduocatus, vel exercebat, quæ didicerat, aut in procinctu erat, vt exerceret, pertinere ad filium. Alij dicunt, idem eſſe de his, & de aliis ſumptibus, atque ideo ad collationem non pertinere, niſi pater proteſtatus eſſet, vel eius mens conſtaret, vel bona haberet filij: tunc enim ex iis cenſetur libros emiſſe, de quibus videri poſſunt Vaſq. n. 152. & Mol. diſp. 239. §. *quoad libros*, qui alios referunt. Ego puto, libros non eſſe, ſicut alios ſumptus tranſeuntes, ſed potius ſicut alia vtenſilia, quæ pater ad vſum dat filio, in quibus non cenſetur proprietatem, ſed vſum reuocabilem illi concedere. Quare ſi ſtudio non abſoluto extent, videntur ad patrem pertinere: neque enim apparet, vnde ſint bona quaſi caſtrenſia, cùm non ſint ex ſtudio comparata; & ideo Nauarrus in ſumma cap. 17. n. 159. dicit, non eſſe bona quaſi caſtrenſia. Si autem iam conſumpti ſint, dicendum erit de illis, ſicut de aliis ſumptibus cum filio factis. Diſtinctio autem illa inter ſtudia abſoluta, vel non abſoluta, fundamentum habet in iis, quæ de peculiis ſolent dici: cenſetur enim peculiū quaſi caſtrenſe non ſolùm quod acquiritur officio publico, vel profeſſione artis liberalis, ſed etiam quod datur intuitu talis functionis, nempe vt filius talem artem, vel officium profiteatur, quæ ratio non procedit in libris filij ſtudentis. Nec valet exemplū peculij caſtrenſis, in quo ſunt etiam quæ pater dat filio eunti ad militiam quo exemplo vtuntur Antonius Gomez, & Vaſq. quia illa dantur filio iam eunti ad profitendam militiam, & eam exercendam. Sicut autem nō eſſent peculium caſtrenſe illa, quæ pater dat filio vt eat ad addiſcendam artem militarem, & bellicam in ſchola alicuius, qui eam doceret; quia ille non it ad militandum, ſed ad diſcendam artem militarem: ita non erunt peculium quaſi caſtrenſe, quæ dantur filio vt diſcat artem Iudicis, vel Aduocati, ſed ſolùm quæ dantur, vt eas artes profiteatur, & exerceat.

Infertur quintò, quid dicendum de expenſis factis cū filio in peregrinatione, ſiue pia, ſiue prophana ad peragrandas, & videndas alias prouincias, item in venatione, in haſtiludio, & ſimilibus factis: ſi enim pater non habebat bona filij, cenſetur abſque intentione collationis, vel computationis futuræ feciſſe; quia hæc omnia cadunt ſub competentem adminiſtrationem bonorum propriorum, quam pater habet, vt docet Mol. diſp. 240. in principio. 207

Infertur ſextò, quid dicendum de expenſis factis ad redimendum filium à captiuitate, vel liberandum à vinculis, vel à pœna propter delictum impoſita, vel imponenda. Negant communiter Doctores, quos afferunt, & ſequuntur Vaſq. n. 155. & Mol. dict. diſp. 240. quia id ex pietate cenſetur pater expendere erga filium, & poſito filio in eo ſtatu, videtur iam ad alimenta ſpectare quodammodo filij: quare addit Molina, nec teneri parentes hoc computare in parte illa bonorum, de qua poſſunt liberè diſponere. Poteſt tamen pater velle quod illæ expenſæ conferantur, vel computentur, & cenſetur ex bonis filij expendere, ſi ea apud ſe habet. Addit etiam cum Bartolo, ſi quid horum pater in vita nondum ſoluit, nō eſſe ſoluendum poſtea de bonis communibus, ſed de legitima illius filij, niſi pater ſe ad ſoluendum obligaſſet. Addo ego, ſi filius erat in vinculis, non propter delictum, ſed propter debita, quæ pater pro eo ſoluit, vt eum liberaret, diſtinguendum, meo iudicio, de debitis. Si enim debita non erant vera, quæ verè filius deberet, iudicandum videtur de illo, ſicut quando ex captiuitate iniuſta redimitur: tunc enim etiam pecunia illa datur ad redimendam iniuſtam filij vexationem. Si verò filius verè illa ſoluere debebat aliquando in conſcientia, pater ſoluens pro illo videtur mutuare, vel, ſi velis, donare ob cauſam. Si autem aliæ donationes ob cauſam conferuntur, & computantur, cur non hæc? præſertim cùm pater ſoluens pro filio transferat à creditoribus in ſe eorum ius, quod habebat aduersùs filium, quod intelligo, ſiue debita ſint ex contractu, ſiue ex delicto: eadem enim ratio eſt de vtriſque. 208

Infertur ſeptimò, quid dicendum ſit de officio, quod filio emit pater? ad quod, & ad cætera omnia ſemper ſupponimus id, quod diximus, ne illud repetamus, ſi pater habet bona filij, vel habeat animum collationis, vel computationis, faciendam eſſe collationem, & com- 209

putationem. Omnes ſupponunt, ſi officium emitur cum facultate illud iterum vendendi, computandum id eſſe in legitimam, niſi aliud pater exprimat, & fieri poſſit ſine præiudicio iniuſto aliorum filiorum. Idem dicunt, quādo officium, licèt non ſit vendibile, ſolet ex licentia Principis frequenter vendi, vel quando ſaltem eſt tranſmiſſibile ad ſucceſſores, videatur Mol. diſp. 241. & Vaſq. dub. 9. & colligitur ex l. *omnimodo*. C. de inofficioſo teſtamēto. Conueniunt etiā, ſi conſequatur filius cū patre circa alia officia nec vēdibilia, nec tranſmiſſibilia, vt in legitimam computentur ſumptus à patre faciendi pro obtinendo illo officio, id poſſe fieri. Ita Mol. §. *hinc patet*, & Vaſq. n. 157. Conueniunt etiam, quòd pecunia, quam pater filio daret ad vtraque officia obtinenda, conferri, & computari debeat, niſi conſtet de contraria patris mente, cùm ea ſit donatio pecuniæ ob cauſam, vt conſtat. De illis verò officiis, quæ ita ſunt perſonalia, vt nec vendi, nec tranſmitti poſſent, dicunt non eſſe conferenda, nec computanda, licèt pater pretio, vel precibus illud officium filio obtinuiſſet, vt conſtat a contrario ſenſu ex dicta l. *omnimodo*, & colligi videtur ex l. 1. §. *ſed an id*, ff. de collatione bonorum.

210 Huius differentiæ rationem difficilè credo reddi poſſe, quia officium etiam illud, quod nec vendi, nec tranſmitti poſſit: quando tamen ſinguli illud à Principe pro ſua vita emunt, & lucrum affert, non video, cur nō poſſit, & debeat æſtimari pretio iuſto, & ſecundùm ſuam æſtimationem in collationem afferri. Et quidem beneficia ipſa Eccleſiaſtica, quæ nec tranſmitti poſſunt, nec vendi, ſi tamen non eſſent res ſacræ, æſtimari tamen poſſent pretio propter emolumentum, & fructus, quos afferunt. Nec ſatisfacit ratio quam reddit Tello apud Vaſq. n. 158. & quam ipſe Vaſq. quoad illam partem non reprobat, quòd ſcilicet legitima ex natura ſua vendibilis, & alienabilis eſt, quare pater non poteſt computare filio in legitimam id, quod filius vendere non poteſt. Hæc, inquam, ratio non ſatisfacit, quia probaret, nec officium tranſmiſſibile, ſed non vendibile, computari poſſe; quia legitima non ſolùm tranſmiſſibilis, ſed vendibilis eſt. Dices, legitimæ non poſſe apponi grauamen aliquod; officium autem inuendibile, & tranſmiſſibile eo ipſo affert ſecum grauamen illud, ſeu prohibitionem alienandi; ergo non poteſt dari pro legitima. Sed contrà, quia in primis, vt dixi, hoc etiam probaret de officio tranſmiſſibili inuendibili, quod affert etiam ſecum grauamen non vendendi. Deinde dico, legitimam debere dari ſine grauamine, quod diminuat valorem, non tamen debere dari in bonis, quæ nullum grauamen habeāt: hoc enim eſt falſum, v. g. ſi pater habeat vſumfructum fundi pro ſe, & pro vno ſuo ſucceſſore, hic vſusfructus licèt non ſit tranſmiſſibilis vlterius ad ſucceſſores ſequentes, eſt tamen pretio æſtimabilis, & computabitur in partem legitimæ illius filij, cui aſſignabitur ſecundùm æſtimationem, quam habere poteſt: Item fundus, qui debet 100. aureos annuos in cenſum, grauamē habet, & tamen dari poteſt in legitimam ſecundùm valorem quem habet cum illo grauamine. Cur ergo officium in vitam, licèt grauamen habeat inalienabilitatis, non poterit æſtimari iuxta valorem, quem cum illo grauamine habet, & ſecundùm illum valorem dari pro parte legitimæ? iam enim ille valor ſine grauamine datur, quia grauamen illud non minuit talem valorem, ſed alium maiorem, quem res haberet ſine tali grauamine. Exiſtimo ergo, totam rationem differentiæ pendere ex lege quæ iuſtis de cauſis potuit facere, quòd hæc, & non illa officia venirent in collationem, & computationem, ſecluſo, vt diximus, pacto antecedenti.

211 Aduerte primò, ſi Princeps precibus filij, conſentiente patre, transferret in eum officium, quod in vitam ſibi pater emerat, computandum eſſe in legitimam, non quidem valorem officij; hoc enim nō à patre, ſed à Principe habet filius, ſed quanti æſtimatur ceſſio patris pro ſua vita, quæ eſt pretio æſtimabilis, & pretio obtinuerat ius illud pater per ſuam vitam: quare partem illam de ſuo cenſetur donare pater. Aduerte ſecundò, Molinam hinc inferre, non debere computari id, quod pater expendit, vt obtineret filio Epiſcopatum, beneficium, commendam, doctoratum, quia hæc omnia perſonalia ſunt, nec vendi aut tranſmitti poſſunt. Quod tamen, meo iudicio, non procedit, quando pater dedit filio pecuniam qua hæc ſibi licitè, vel etiam illicitè procuraret: tunc enim pecunia ipſa, vt diximus, donata eſt ob cauſam, & donationes ob cauſam afferri debent in collationem, niſi conſtet de intentione patris contraria. Quando autem pater ipſe ſumptus illos feciſſet, nihil debet cōferri, aut computari, quia in collatione id ſolùm debet afferri, quod filius à patre, vel eius intuitu accepit: filius autē non accepit ſumptus illos, ſed aliæ perſonæ, quibus pater dedit: beneficium autē, quod filius accepit (etiam quando licitè, & validè accepit) non debet in collationē & computationem afferri; ergo nihil eſt quod conferri poſſit. De feudo itē, quod parentes filio cōparant, vel emphyteuſi, dicēdū eſt, cōferri debere, vt cū aliis Vaſq. n. 161.

Infertur octauò, quid dicendum ſit de iis, quæ filius de bonis paternis viuentis malè conſumpſit? Doctores communiter, quos affert Mol. diſ. 242. dicunt debere a filio conferri, & computari in partem legitimæ, niſi pater in vita condonaſſet. Talia ſunt quæ filius occultè accipit, aut de expenſis datis ſibi ad ſtudia conſumpſit in ludo, meretricibus, & aliis ſimilibus. Mol. addit, primò quando non inſumpſit filius malè vltrà quantitatē, quam pater daret ad eius ſuſtentationem, & honeſtam recreationem, non teneri ad reſtitutionem, vel collationem, quia licèt pater fuerit inuitus quoad modum, non tamen quoad ſubſtantiam. Secundò etiam ſi pater inuitus ſit quoad ſubſtantiam, & filius lethaliter peccet ita inſumendo illa bona, non ſemper debere afferri ad collationem: quando enim eiuſmodi ſumptus non valdè excedunt, rarò pater obligare vult ad collationem poſtea faciendam. Quare ſi filius certus ſit de tali præſumpta voluntate patris adhuc viuentis, non eſt cogendus ad conferendum; quando verò dubitat, cogendus eſt, niſi fratres tantundem inordinatè inſumpſiſſent: datur enim locus compenſationi. Nec obſtat, donata à patre debere conferri & condonationem illam eſſe quandam donationē: donata enim non debent conferri, quando pater nō vult cōferri; & hæc donatio non eſt inofficioſa aliis filiis: ſermo enim eſt de patre, qui intra limites alimentorū iuxta ſuam conditionē poteſt totū illud dare vni filio præ aliis, cùm non teneatur æqualia alimēta omnibus præbere. Addo ego, idem dicendū, ſi ſumptus illi ſecundùm illam quantitatē poſſint fieri à patre, ſine iniuria filiorum, & donari quantitas illa alicui extraneo: tunc enim poteſt etiā eandem quantitatem condonare filio propter adminiſtrationē, quam habet propriorum bonorum cum facultate etiam moderatè donandi. 212

Prædicti tamen Doctores non diſtinguunt de conſumptis à filio cum peccato, vel ſine peccato propter inaduertentiam: potuit enim filius ludo, vel aliter ea inſumere contra voluntatem patris, & in præiudicium aliorum filiorum, ignorans inuincibiliter, vel non aduertens, ſed id faciendo peccare, aut in ſuam legitimam computanda. Quo caſu credo, filium ad nihil conferendum teneri, niſi factus ſit locupletior, & hoc licèt pater expreſsè, aut tacitè, vel præſumptiuè non condonauerit: non enim eſt debitor patris ex re accepta, cùm hæc non exſtet, neque ex iniuſta læſione, cùm ſupponamus, non peccaſſe contra iuſtitiam, ergo ex nullo capite. Confirmatur, quia ſi filius præter intentionem, & abſque peccato combuſſiſſet domum patris, non deberet valorem illius domus, nec damnum illud accipere in legitimam, vt illud conferret; cùm domus caſu fortuito, & abſque eius culpa periiſſet. Alioquin ſi in infantia intuliſſet damnum 213

illud,

illud, comporaretor ei in legitimam, quod ridiculũ eſt. Petinde autem eſt pater intentionem conſumere, & abſque peccato conſumere propter ignorantiam inuincibilem; ergo nec in ſecundo caſu tenebitur.

214 Inferitur nonò, quid dicendum ſit de iis, quæ filios lucratus eſt ex bonis; v.g. quando filios patris pecuniam expoſuit cambio, vel negotiationi. Antonius Gomez apud Vaſq. dub. 11. n. 164. dicit, ſi ex ſola pecunia lucrum oriatu, illud eſſe profectitium, & ideo conferendum eſſe: ſi verò oriatur partim ex pecunia patris, partim ex diligentia filij, diuidendum eſſe per partes æquales inter pattem, & filium. Quod limitat Vaſq. vt verum ſit, quando opera filij talis erat, vt in ſocietate poſſet ei iuſtè correſpondete dimidium lucri: quando verò non tanti æſtimaretur filij induſtria, diuiſio iuxta proportionem aliam, & valorem induſtriæ facienda eſſet. Aliter nos reſpondere debemus iuxta id, quod diximus diſputatiooe 5. ſectione 1. agentes de peculio profectitio, vbi diximus, ſi filius negotiatur ex pecunia patris formaliter, hoc eſt, quatenus talis eſt, & eius nomine, lucrum pertinere ad patrem; poſſet tamen filius deducere ſtipendium ſui laboris, quando nec gratis laborare vellet, nec deberet patri totum illum laborem præſtare, deductis tamen alimentis, quæ à patte accipiebat; quia pater oon tenebatur alere eum, qui ex proprio ſtipendio viuere poterat. Si verò filius acciperet ſibi illã patris pecuoiam, ſiue licitè illicitè, quæ aliàs apud frattem futura erat otioſa, & cum illa ſibi, & ſuo nomine negotiaretor: diximus, lucrum eſſe aduentitium, & conſequenter noo erit conferendum, aut computandum io partem legitimæ ipſius filij.

215 De filio tamen emancipato videtur eſſe ſpecialis difficultas: io eo enim, quæ pattis etiam intuitu acquirit, non ſunt peculium profectitium, nec acquiritur patri: quare ſi vellet ita ex pecunia patris negotiari, vt lucrum pertineret ad ſe ſecundùm partem correſpondentem ſuæ induſtriæ, videtur quod ea etiam pars lucri non eſſet conferenda, nec computanda in legitimã, cùm non proueniat à patre, ſed à propria induſtria. Aliunde verò idem dicendũ videtur quoad hoc de filio emãcipato, & de non emãcipato, quia licèt differat quoad hoc, quòd emancipatus non facit peculium profectitium patri, ſed ſibi, ſicut & io aduentitio poſt emancipationeio acquiſito habet totum vſumfructum, quem non habet filius non emancipatus: in ordine tamen ad collationem aduertendum eſt, illa omoia appellari profectitia etiam in filio emancipato, quæ proueniunt filio ex patre, vel ex ſubſtantia patris, & quæ in filiofamilias eſſent peculium profectitium: quare ſi non emancipatus totum lucrum acquireret patri, quando filius ex eius pecunia formaliter, vt dictum eſt, negotiatur, illud etiã lucrum dicetur profectitium in emancipato, quoad effectum collatioois, licèt ex patre acquiri poſſit ipſi filio, ſicut alia bona profectitia.

Exiſtimo, quoad collationem non eſſe diſcrimen inter vtrumq; filium: nam, vt dixi, loco citato, etiam noo emancipatus poteſt partem illius lucri facere peculium aduentitium, quando opera illa non erat patri debita, & filius intendit ſibi lucrari pro opera, quam appooit, & ideo etiam in non emancipato pars illa lucri non eſt conferenda: quod à fortiori verum erit in emancipato, quia quoad illam partem non procedit ex pecunia patris ſed ex induſtria. Differentia tamen eſt, quòd emancipatus frequenter non debet patri operas ſuas, ſicut non emaocipatus communiter eas debet, & ideo rariùs poterit contingere, quòd non emancipatos faciat lucrum aduentitium, quando ex pecunia patris vt patris, vult negotiari modo explicato.

216 Reſtat dicere de donationibus aliis non ob cauſam, ſed ſimplicibus, de quibus regula vniuerſalis ſuprà poſita erat, quòd non debeant conferri: hæc tamen vera ooo eſt de donationibus factis à patre filio emancipato, vt colligitor ex l. *vt à liberis*, in fin. C. de collat. Excipiuntur etiam donationes ſimplices factæ filiis in donantis poteſtate conſtitutis, ſiue factæ à matre, auis maternis, aut auia materna filiis, vel nepotibus emancipatis, vel noo emancipatis, quando donans ſtatuit, vt conferantur, vel etiam quando alius filius debet conferre donationem ſibi factam ob cauſam. Si verò illi, cui facta eſt donatio ſimplex, facta etiam fuiſſet alia donatio ob cauſam, ſufficit, ſi hæc ſecunda, & non vtraq; conferatur: ſatisfacit etiam remittendo alteri obligationem conferendi donationem factam illi ob cauſam, vt ipſo non teneatur conferre donationem ſimplicem. Hæc traduntur à Doctoribus communiter de iure communi, quæ tamen vix ex legibus colligi poſſunt, adeò confuſè loquuntur. Videatur Mol. diſp. 243. qui nec ipſe ſatis clarè loquitur

217 Dubitatur primò, an quando pater filio remittit vſũfructum, quem ex eius bonis aduentitiis habere poſſet, donatio, ſeu remiſſio illa conferenda ſit, vel computanda in legitimam. Reſpondeo negatiuè, quia illa non eſt propriè donatio, ſed renunciatio iuris, quod pater habere poſſet. Ita Vaſq. cum aliis n. 168. Sanch. lib. 1. conſil. c. 2. dub. 11. n. 3. & alij.

218 Dubitari poteſt ſecundò pro praxi, & conſcientia id, quod à nemine tractactum video, an ea, quæ pater in vita ſucceſſiuè donauit filio donatione ſimplici, & ipſe filius ſucceſſiuè conſumpſit, ita vt ex illis non ſit factus locupletior, teneatur in collationem afferre; & idem quæri poteſt de donatis ob cauſam, quando in filij vtilitatem conuerſa non fuerunt, & de donatis non ſucceſſiuè, ſed ſimul. Loquimur autem de illis donationibus, quæ iuxta ſuprà dicta conferri debent, non de illis aliis, quas diximus, cenſeri abſq; tali animo factas, & pertinere potiùs ad alimenta, quæ aliquando maiora vni filio dari poſſunt, & ſolent. Videtur autem ex vno capite, quòd non ſit obligatio in conſcientia illa conferendi; Primò, quia diximus, malè conſumpta à filio ex bonis patris, quando bona fide filius conſumpſit abſq; peccato, non eſſe poſtea conferenda, aut computanda; ergo nec accepta à patre, ſi bona etiam fide conſumantur à filio, neq; ex eo fiat locupletior, cùm eadem videatur eſſe ratio. Secundò, quia ſi pater alicui extraneo exceſſiuè donauit, & hic bona fide accepit, & conſumpſit, nec factus eſt locupletior, non debet obligationem petentibus poſtea filiis, quibus donatio illa præiudicauit, aliquid reddere, cùm nec teneatur ex re accepta, quæ non extat, nec ex iniuſta læſione propter bonam fidem: ergo nec ea, quæ filius à patre accepit, & bona fide conſumpſit, nec factus eſt locupletior, poſſunt à fratribus ex ipſo repeti, & per conſequens non debent computari, vt ideo minus de ſua legitima accipiat.

219 Cæterùm dicendum puto, debere ea conferri, & cõputari; leges enim, & Doctores in omnibus ſupradictis regulis nullã talem exceptionem faciunt: & ratio etiam id videtur ſuadere, ex qua argumenta propoſita ſoluuntur. Aliud enim eſt, quòd aliquis propter bonam fidem debitum non contraxerit aliquid ſoluendi: aliud verò quod debitum ſuum non receperit, eiq; ſatisfactum iã ſit, & per conſequens quòd ius amiſerit, quod habebat ad illud iterũ exigendũ. Si enim ego tibi dedi 100. quæ debebã, & tu immemor illius crediti accepiſti, putans, me illa donare, & cõſumpſiſti, nec factus es locupletior, nõ poteris poſtea, quando debiti recordaris, illud à me exigere, eo quòd bona fide illã pecuniã cõſumpſeris, putans eſſe donũ, & non ſolutũ, quia reuera ego iam debitũ extinxi, non obſtante ignorantia, vel bona fide tua. Fatemur ergo, filium conſumentem bona fide aliqua ex bonis patris, non contrahere debitum illa ſoluendi, ſicut neque etiam contrahit extraneus exceſſiuam donationem à patre accipiens, & ea bona fide conſumens: quia ibi agitur de contrahẽdo debito, quod à bona fide, vel ignorantia impediri poteſt. Quando verò agitur de extinguendo debito, non impedit bona fides, vel ignorantia accipientis, & conſumentis: ſufficit

enim, quòd debitor dederit eo animo. Cùm ergo pater donauit filio eo animo, vt conferatur, & computetur in legitimam illi debitã, quod debitum anticipata ſolutione vult extinguere, eo ipſo extinguit, & ſibi imputet creditor, hoc eſt, filius quod ignorauerit id ſibi tali animo dari: hæc enim ignorantia debitori, hoc eſt, patri, nocere non debet. quare eo ipſo filius emiſit ius, quod habebat ad legitimam integram, nec poteſt in conſcientia eam ex bonis paternis exigere; quia hoc eſſet petere iterum debitum, quod iam ſibi legitimè
219 fuerat ſolutum.

Dices, ergo eodem modo quando filius accipit clam ex bonis patris, & conſumpſit, eo ipſo extinxit debitum, quo pater tenebatur, etiamſi bona fide id fecerit: non eſt enim in poteſtate creditoris non extinguere creditum, quando ex bonis debitoris ſibi vſurpat totidem, quot debebantur, nam eo ipſo debitor nihil ampliùs videtur debere; ergo tunc etiam tenebitur filius ea omnia conferre, nõ obſtante bona fide, qua ea accepit, & cõſumpſit. Reſpondeo negando ſequelam: debitum enim, cuius ſoluendi tempus nondũ aduenit, quale eſt debitum legitimæ, quæ ante mortem patris non debet ſolui, licèt poſſit ex voluntate creditoris anticipata ſolutione extingui, non tamen poteſt abſque eiuſdem debitoris voluntate id fieri, cùm creditor nullum ius habeat adhuc ad acquirendum nunc dominium ſibi circa res debitoris pro debito futuro: filius enim non acquiſiuit dominium eorum, quæ à patre malè accepit, & conſumpſit, ac proinde non extinxit debitum legitimæ, nec extinguere potuit, niſi in quantum contrahere poterat nouum debitum tantumdem ſoluendi, quod tamen debitum propter bonam fidem non contraxit, & ideo remanet adhuc integrum filio ius ad legitimam patris ſuo tempore accipiendam ſicut priùs.

220 Dubitatur tertiò de donatione remuneratoria facta filio, an debeat afferri poſtea ab ipſo in collationem. Doctores communiter dicunt non eſſe conferendam nec computandam: quando tamen merita ſunt æqualia donationi, & non erant patri à filio debita. Ita cum aliis Vaſquez dub. 10. numero 163. & Molin diſput. 244. quia eiuſmodi donatio, non eſt ſimpliciter donatio, ſed eſt quædam ſolutio debiti moralis, & ideo neque inſinuatione indiget, nec prohibita eſt ea communi prohibitione donationis, vt vidimus diſp. præcedenti ſect. 9. Eiuſmodi autem merita præcedentia debent probari, nec credendum eſt patri etiam iuranti, cùm agatur de præiudicio aliorum filiorum: ſi verò merita conſtant, cenſetur donatio remuneratoria, ſeu hoc intuitu facta. Quòd ſi merita ipſi donatario conſtant, licèt probari non poſſint, id ſufficit, vt in conſcientia poſſit filius donationem non conferre, nec computare in legitimam ſuam.

221 Hinc veræ, & communi doctrinæ ea parte ſe opponit Pinellus apud Mol. vbi ſuprà, dicens, requiri quod id debitum eſſet filio, non ſolùm ex honeſtate morali, ſed ex iuſtitia: hoc tamen impugnauimus prædicto loco, agentes de donatione remuneratoria in communi, & oſtendimus quomodo etiam ſine obligatione ex iuſtitia poſſit eſſe debitum ſufficiens ad excludendam donationem à ratione donationis ſimpliciter, & abſolutè. Obiici poteſt ex Pinello, quia filius non poteſt reddere obſequia, & beneficia æqualia iis, quæ parentibus debet; ergo donatio ſubſequens nõ erit propriè remuneratoria, de qua loquimur, quia, vt diximus d. ſect. 9. ad hoc, vt non ſit donatio gratuita ſimpliciter, requiritur quòd merita, ob quæ fit, non fuiſſent debita ex iuſtitia, vel ex alia virtute: ſi ergo merita filij erant debita, donatio ſubſequens parentis erit verè gratuita. Reſpondeo, hoc argumentum in primis non procedere de auis, & proauis, à quibus filius nihil accepit, niſi mediatè, & per accidens; quod non fundat debitum: nihil enim debes Petro, qui dedit Paulo 100. quæ Paulus poſtea tibi donauit. Deinde licèt id, quod parentes dederunt filio, maius ſit in ſe, quàm quælibet obſequia filij erga ipſos: in ratione tamen beneficij non ſemper æquiualet iis, quæ filius rependit; hoc enim menſuratur etiam ex affectu benefactoris. Et quidem parentes frequenter nõ generant filios tã ex beneuolentia erga ipſos, & ex affectu erga ipſos filios, quàm ob proprium bonum, nempe vel propter delectationem, quam aliquando ſolam intendunt; & vellent non ſequi generationem prolis, vel certè familiæ conſeruationem, & perpetuitatem ſui nominis: quare deficit multum beneficiũ in ratione beneficij. Adde, decreſcere ex minori difficultate, & incõmodo, quo filios generant, filij autem cum multò minori difficultate eis inſeruiunt. Vnde lex naturalis non obligauit filios ad faciendum pro parentibus omne poſſibile, ſed ad reddenda certa obſequia communia, & ad obediendum in rebus communibus. Quod autem ampliùs faciunt, ſine debito faciunt, cùm ſatisfeciſſent debito pietatis, ſi ea feciſſent, quæ boni filij erga parentes facere debent, nec dicetur filius impius, vel ingratus, qui obſequia, reuerentiam, & obedientiam parentibus debitam exhibet, quamuis alia extraordinaria, & ſupra illud debitum non faciat: quare ſi multò maiora faciat, datur locus propriæ remunerationi, ſi pater aliquid rependat.

Dubitari poteſt primò, an ſi omnes filij magis illis, & 222
extraordinariis obſequiis patrem ſibi obligaſſent, donatio vni filio præ cæteris facta conferri deberet, vel potiùs iudicanda remuneratoria, & excuſanda à collatione. Mol. d. diſp. 244. in princip. dicit, cõferri debere à filio, neque id vlla ratione, aut lege probat. Cùm tamen id difficile appareat, quia quod pater pluribus debeat remunerationem, non tolli, quod huic etiam debeat: imò ſi omnibus debet; ergo & huic etiam, qui vnus ex illis eſt, debet: ergo donatio huic facta propriè eſt remuneratoria, & per conſequens non conferenda. Credo tamen, conferendam aliquando eſſe poteſt, quia qui pluribus debet, & non poteſt omnibus ſatisfacere, non debet ſingulis integrè ſoluere, ſi non habeant ius prælationis, ſed diuidere ſolutionẽ inter omnes, & per conſequens hîc, & nunc, attento defectu facultatis, non debet tantum huic, quantũ ei deberet, ſi eſſet ſolus quia excuſatur propter concurſum aliorum. Si ergo ei ſoluit omiſſis aliis, non ſoluit ex debito, & obligatione ei ſoluendi, ſed ex gratia, & liberalitate. Cùm ergo pater tũc æquè debeat omnibus filiis, non cenſetur tantum debere huic, quantum ſi ei ſoli deberet, atque ideo ſi ei ſoli donat, cum præiudicio aliorum, non ſoluit ex debito neque ex obligatione, ſed ex gratia, & beneuolentia ſpeciali.

Dixi tamen, *aliquando* conferri debere illam donatio- 223
nem, aliquando enim non debet, quando ſcilicet fuit ſine præiudicio vllo aliorum filiorum. Poteſt autem illud præiudicium dupliciter contingere. Primò, ſi ex ea cauſa legitima aliorum filiorum minuatur, & tunc omnino debet conferri donatio. Secundò, ſi legitima non minuatur, quia de iis, de quibus pater poterat liberè diſponere, etiam in morte, fit talis donatio, ita tamen, vt non poſſint alij filij æquè benemeriti de parente æqualem donationem, & remunerationem habere, quia deductis legitimis, non reſtat parenti tantum, quantum ſufficeret ad omnes remunerandos donatione æquali: & tunc ſi pater velit vnum ſolum remunerare, & quòd donatio non conferatur, poteſt in rigore illud facere, quia remuneratio libera eſt, & poteſt omitti. In dubio tamen, & quando ea voluntas nõ conſtat, cenſetur, ſi fit ob cauſam, auferenda donatio in collationem, propter rationem adductam; quia ea donatio non eſt propriè remuneratoria, cùm non ſit ex debito, eo quòd concurrentibus aliis filiis æquè dignis non debebat etiam ex honeſtate pater hîc, & nunc, tantã remunerationẽ huic filio, qua poſita nõ poſſet alios filios æquè benemeritos æquè remunerare. Si autem non ſit ob cauſam, ſed ſimplex, ſeruãdæ erunt regulæ poſitæ circa donationem

ſimpli

ſimplicem afferendam, vel non afferendam in collationem. Denique, ſi deductis legitimis, tantum teſtaret pater in aliis bonis, vt poſſet omnes filios æquè remunerare pro meritis, ſicut hunc, & tamen pater vni ſoli donet ad remunerandum, credo, quòd non ſit conferenda donatio: quia tunc eſt propriè remuneratoria, cùm ex debito honeſtatis etiam hic, & nunc, tanta remuneratio debeatur huic, & aliis etiam filiis; quod autem aliis non detur, non eſt, quia huic datur, nec id tollit, quod huic detur ex vero debito honeſtatis propter merita condigna; ergo niſi aliud conſtet, præſumenda eſt donatio facta, itavt in collatione non deducatur, ſicut præſumitur de aliis donationibus remuneratoriis. Quod idem dicendum videtur quando eo tempore nondum poſita erant merita aliorum filiorum.

224 Dubitatur ſecundò, an quando vnus ſolus erat tali remuneratione dignus, poſſit pater donationem illi remuneratoriam facere ſolùm de ea parte bonorum, de qua ipſe poteſt liberè diſponere, an de toto aceruo, etiamſi ex de cauſa legitimæ aliorum minuantur. Mol. diſputatione citata in fine, dicit hoc ſecundum, ſiue illa donatio fiat inter viuos, ſiue per vltimam voluntatem, quia cenſetur facta quaſi ad ſoluendum æs alienum, cuius ſolutio ex toto aceruo deducitur, etiamſi legitimæ minuantur: hæ enim non ſunt niſi ex eo, quod remanet ſolutis aliis debitis.

Mihi magis placet ſententia Couar. in c. *cùm in officiis*, de teſtam. n. 11. quòd debeat fieri ex parte libera parentis. Ratio autem eſt, quia legitima cùm ſit debita ex iuſtitia, præferri debet aliis debitis ex mera honeſtate, & ſine ſtricta obligatione, nec credo in foro externo approbandum legatum relictum extraneo exceſſiuum contra legitimam filiorum, licèt præceſſiſſent magna merita in legatario, neque vnquam vidi in praxi eam facultatem parentibus concedi. Nec obſtat quòd donationes illæ non cenſentur inofficioſæ, quæ à parẽtibus in vita iuſtis de cauſis fieri ſolent, & videtur iuſtiſſima cauſa eſſe remuneratio meritorum. Reſpondeo enim, in primis magis liberam adminiſtrationem habere patrem in vita de ſuis bonis, quàm in morte, in qua non poteſt niſi de tanta parte liberè diſponere. Deinde neque etiã in vita poſſet pater donare niſi iuxta conditionem ſui ſtatus, & ſicut alij eiuſdem qualitatis, & conditionis donare ſolent. Quamuis autem perſonæ eiuſdem qualitatis ſoleãt minutas donationes facere, non tamen ſolent etiam ex meritis abdicare à ſe magnam bonorum partem, & donare extraneis ad eos ditandos, filiis interim ad tenuiorem fortunam reductis. Talis ergo donatio non eſt iuxta conditionem ſtatus, & perconſequens inofficioſa æſtimabitur, etiamſi fiat filio, niſi ſit de ea parte, in qua pater poſſet eum meliorare, & præferre aliis, & ita credo iudicaturos iudices in foro externo, ſi caſus occurreret.

225 Vltimo loco reducendum eſt in memoriam id, quod diximus dicta diſp. 5. ſect. 2. agentes de peculio, poſſe nimirum filium poſt mortem patris exigere à cohæredibus ex patris bonis fructus decurſos beneficiorum, vel aliarum rerum, quos pater percipiebat, & qui pertinebant ad ipſum filium: nec ſufficere quòd filius vidiſſet percipi, & conſumi à patre, & tacuiſſet; quia ſæpe illud ſilentium eſt propter reuerentiam, & timorem, atque adeò non arguit conſenſum. Poſſunt tamen cohæredes deducere alimenta, & alias expenſas, quas eo tempore pater fecit cum filio, cui non conſebantur ea dare ex propriis, ſed ex bonis ipſius filij, vt dictum eſt.

226 Hîc agẽdum eſſet de filio, vel filia, quæ renunciauit futuræ hæreditati parentum, vel ſucceſſioni, ſiue ipſi patri pactum fecerit, ſiue alteri, cui ius ſuum renunciauit de conſenſu parentis, & quando eiuſmodi pacta, & renũciationes valeant cum iuramento, vel ſine illo, & an renuncians poſſit præiudicare ſuis liberis natis, vel naſcituris. Quia tamen de his non ſolent conſuli Theologi pro conſcientia, ſed recurri ſolet ad Iudices, apud quos frequentiſſimæ ſunt de his lites, abſtinendum duxi. De his tamen videri poſſunt Sanchez dicto lib. 4. conſil. cap. 1. dub. 34. & latiſſimè Vaſquez c. 6. de teſtamentis §. 2. per totum.

## §. V.

## De Inuentario faciendo.

### SVMMARIVM.

*Quæ eſſet hæredis obligatio de iure antiquo*, n. 227.
*Inuentarij beneficium de iure nouo*, n. 228.
*Inuentarij commoda*, n. 229.
*Quid, ſi hæres prorogationem temporis petiit*, n. 230.
*In conſcientia an teneatur hæres vltra vires hæreditatis omiſſo inuentario*, n. 231.
*Quid, ſi hæres eſt cauſa pia*, n. 232.
*Sententia Authoris*, n. 233.
*Quãdo, & quomodo fieri debeat Inuentariũ*, n. 234. & 235
*An poſſit teſtator hanc obligationem remittere*, n. 236.

HOc etiam ad hæredes pertinet, & cõmune eſt hæredibus ex teſtamento, vel ab inteſtato. Sciendum 227 autem eſt, olim hæredem, eo ipſo, quòd hæreditatẽ adibat, obligatum manſiſſe omnibus debitis defuncti vltra vires hæreditatis, & ex bonis propriis, l. *quæ dotis*, ff. ſoluto matrimonio, l. *ſi te bonis*, C. de iure liberandi, itavt & pro debitis defuncti incarcerari poſſet, quia vna, & eadem perſona cum defuncto æſtimabatur: legatariis tamen non tenebatur vltra vires hæreditatis, l. *ſi vniuerſæ*, C. de legatis, quia teſtator legare non poterat, niſi id, quod habebat: poſtea verò ex l. vlt. C. de iure deliberãdi, iunct. Auth. de hæred. & facid. §. *ſi verò confecerit*, legatariis etiã tenetur, nec poteſt detrahere falcidiam. Milites verò etiam creditoribus non tenebantur, niſi iuxta vires hæreditatis, l. vlt. C. de iure deliberandi: quod tamen priuilegium eis poſtea reuocatum fuit, ſi inuentarium non conficiant, in Auth. de hæred. & falcidia, ad finem; §. *quia verò duplex*.

Poſtea eadem l. vlt. ſtatutum fuit primò, vt ſi quis intra triginta dies, ſeu tres menſes à notitia hæreditatis 228 ſibi delatæ eam repudiat, etiamſi inuẽtarium non fecerit, nec lucrum, nec damnum ex ea ſentiat. Secundò ſi protogationẽ temporis à iudice, vel à Principe non petierit, & inuentario facto, eam adierit, non tenetur creditoribus, vel legatariis vltra vires hæreditatis. Tertiò poteſt falcidiam à legatis detrahere. Quartò ſi ſoluit legatariis, vel creditoribus petentibus, nec ſuperſit ad ſoluendum aliis poſtea venientibus, nihil ab eo poſsũt exigere, ſed ab iis quibus ſolutum eſt, ſi in eorum præiudicium acceperunt. Tenebitur tamen hæres, ſi ſciens, hæreditatẽ non ſufficere pro omnibus (& fortaſſe etiãſi dubitat) ſoluit primò venientibus, argumento legis, *dolo*, ff. ad l. falcid. Si autẽ inuentarium non fecit, tenetur in ſolidum omnibus creditoribus vltra vires hæreditatis.

Alia etiam commoda ex inuentario conſequitur, oẽpe quòd ſi aliquid hæreditatis poſt mortẽ teſtatoris pe- 229 tit ſine hæredis culpa, creditoribus, & nõ hæredi pereat. Item quòd non confundantur, nec extinguantur actiones, quas hæres aduerſùs defũctum habebat, ſed debita ei ſicut aliis ſoluenda ſint, & omnibus ſolutis, poſſit detrahere falcidiã ex legatis, vt cõſtat ex d. l. vlt. §. *ſi verò ipſe*, atq; ideo quòd licèt hæres ſit in totum, vel in partẽ, non teneatur factum defuncti contra ipſum hæredem approbare, ſed poſſit contra illud agere, & petere ab emptore rem ſuã quam defunctus ei malè vendidit, ſoluẽdo tamen emptori nomine defuncti pro portione hæreditatis, quam habuit, & iuxta eius vires id quod pro euictione defunctus, quem hæres repræſentat, ſoluere debuiſſet, de quo latè Molina diſputatione 216. §. *vt commodum octauum*, & aliis ſequentibus.

230 Si verò prorogationem temporis à iudice, vel à Principe petierit ad deliberandũ (quod tẽpus iudex non cõcedit, niſi ad nouem menſes, & Princeps ad annum) & intra illud tempus hæreditatem nõ repudiauit expreſsè, cenſetur illã adiiſſe, & facto inuentario, tenetur adita tacitè, vel expreſsè hæreditate, creditoribus etiam vltra vires hæreditatis, non tamen legatariis, & ſi pro illis ſuperſint bona, poteſt detrahere falcidiam, quam detrahere non poterit, inuentario non facto, ſed tenebitur legata integra ſoluere, etiã ſupra vires hæreditatis. Denique ſi intra id tempus, inuentario non facto, repudiat hæreditatem, debet trahere hæreditatem creditoribus, vel hæredibus, ad quos pertinet, quorum iuramento ſtatur quoad numerum, & quantitatem bonorum defuncti, quæ ſi defuerint ex illis, iudex taxabit valorẽ, vt ſoluatur, vt conſtat ex dicta l. vltima, C. de iure deliber.

231 His ſuppoſitis, dubium eſt, an hæc ita obligent, vt in conſcientia etiam hæres teneatur ſoluere debita, aut legata ſupra vires hæreditatis, quando inuentarium non fecit? Et in primis ſupponimus, obligationem illam nõ eſſe, niſi in proprio hærede; quare legatarij, vel ſucceſſores etiã vniuerſales non obligantur ſupra vires, quia nõ ſunt propriè hæredes. Talis eſt executor vniuerſalis hæreditarius, qui diſtribuere debet bona defucti in opera pia ab illo præſcripta, & vicem hæredis tenet. Item vſufructuarius vniuerſalis. Pater etiam, qui iure peculij occupat bona filiifamilias defuncti. Monaſterium occupans bona Religioſi, cui ſuccedit propter profeſſionem. Fiſcus occupans bona confiſcata propter delictum vel bona vacantia decedentis ab inteſtato ſine alio hærede, ex ſupra aſſignatis. & alij, quos enumerat Molina diſp. 217. in principio.

232 De Eccleſia, vel alia cauſa pia eſt difficultas, an quãdo eſt hæres, & non conficit inuentarium, teneantur ſicut alij hæredes ſupra vires hæreditatis? Negant Bartolus, & alij apud eumdem Molin. ibi, quia in Eccleſia ceſſat præſumptio, quòd occultauerit bona defuncti. Alij tamen plures, quos ſequitur idem Molina, verius affirmant, quia lex illa vltima §. vlt. C. de iure deliber. vniuerſaliter loquitur de Sacerdotibus, Principibus, & Imperatoribus, pupillis, & minoribus, & aliis omnibus: pupilli tamen, & minores agere poſſunt ſiue per reſtitutionem in integrum, ſiue contra tutorem, & curatorem ob negligentiam commiſſam; & ratio eſt, quia hæres de iure antiquo tenebatur creditoribus ex quaſi cõtractu inito in ipſa aditione hæreditatis, quod reuocatũ ſolùm eſt in eis, qui non petita prorogatione temporis, faciunt inuentarium: ergo omnes alij tenentur ex quaſi contractu, & non in pœnam: quod tamen intelligitur reſpectu creditorum. Ad legata verò olim non tenebatur hæres ex quaſi contractu ſupra vires hæreditatis, & licèt hodie teneantur, non facto inuentario, non tamen ex quaſi contractu: & ideo Couarr. & alij apud eumdem Molin. putant, Eccleſiam non teneri legatariis ſupra vires quia lex fundatur in præſumptione. quod Molina bene admittit ante latam ſententiam, quia lex illa eſt pœnalis, & pœna non debetur ante ſententiam: poſt ſententiam verò tenebitur Eccleſia in foro externo, & interno, quando in ipſa, vel in eius miniſtris fuit culpa, vel probabilis coniectura, quod eius miniſtri aliqua de bonis defuncti occultaſſent.

Hoc ſuppoſito, communior ſententia excuſat in cõſcientia hæredem à ſoluendis legatis, vel debitis ſupra vires hæreditatis ob defectum inuentarij. Ita Panorm. Bartolus, Hoſtienſis, & alij apud Molinam *§. quod attinet*, quibus adde Ioannem Valerum, Ægidium, & Villalobos, quos refert, & ſequitur Diana tom. 2. tr. 5. miſcell. reſol. 56. quod etiam tenet Vaſquez *c. 9. de teſtam. §. 3. dub. 6.* quia leges illæ fundantur in præſumptione bonorum occultatorũ ab hærede. Alij tamen id concedunt in ordine ad legata, non verò in ordine ad debita, quia ad hæc tenetur hæres in contractu cum creditoribus inito, vt conſtat ex l. *apud Iulianum*, §. fin. ff. ad Trebell. ita Couar. & Aretinus apud Molin. loco citato.

Hæ ſententiæ probabiles, & tutæ ſunt in conſcientia: 233 ſtando tamen in ratione, magis placet ſententia Molinæ ibi dicentis, eſſe obligationẽ in conſcientia in ordine ad creditores, quibus verè hæres debet hoc ex quaſi contractu, & nõ ex pœna, vel ex lege ob præſumptionẽ, vt adductis, & ponderatis legis verbis latè, & benè id probat. Ad legata verò non tenetur hæres in cõtractu, ſed in pœnam omiſſi inuẽtarij; quare ante ſententiã non tenebitur, poſt ſẽtentiã verò tenebitur, ſi interceſſit culpa; ſine culpa antẽ præcedẽte, nec poſt ſententiã tenebitur, cũ pœna ſine culpa nõ poſſit in conſcientia deberi.

Inuentarium debet ab hærede incipi intra 30. dies à 234 notitia hæreditatis, ex d. vlt. §. *ſin autem*, C. de iure deliber. niſi adſit legitimum impedimentum, vt abſentiæ, carceris, morbi. perfici autẽ, & abſolui debet intra alios 60. dies. Imò dummodo intra illos 90. dies abſoluatur, hæredi profuturum, licèt non illud inceperit intra primos triginta dies, affirmat communis ſententia apud Mol. diſp. 218. §. *dubium eſt*. Si verò bona defuncti, vel maxima illorum pars, ſint in loco diſtanti, datur annus à morte defuncti, quo abſolui debeat, & poteſt fieri per procuratorem: debet etiam adeſſe notarius publicus, & quando hæres ſubſcribere neſcit, requiritur alius notarius, qui interſit ſubſcriptioni. Addunt aliqui, requiri, quod idem notarius interſit toti inuentario à principio ad finem. Debent item citari, vel ſaltem vocari creditores, & legatarij, vt colligitur ex Auth. de hæred. & falcid. §. *ſancimus*, vbi de legatariis id petitur, ex quo à fortiori arguitur ad creditores, qui fortius ius habent. Iudicis tamen præſentia non exigitur, quidquid alij dicant; tum quia citari poſſunt creditores, & legatarij de mandato iudicis, licèt ipſe non adſit; tum etiam quia non requiritur citatio, ſed ſufficit, quòd vocentur; quod fieri poteſt per notarium ad petitionem hæredum. Si præſentes ſint, debent ſinguli vocari, ſi abſentes, eorum loco debent adhiberi tres teſtes fide digni, & bonæ opinionis, & habentes vnde ſatisfacere poſſint, ſi aliquid ſiniſtrè fieri permiſerint, vt habetur in d. §. *ſancimus*, quando dubitatur de viribus hæreditatis, & creditores ignorantur, citantur voce præconis in locis conſuetis. Si aliqui citentur, & alij non, validum erit inuentarium in ordine ad eos, qui affuerunt.

In dicta l. vltima petitur, quod hæres in capite inuen- 235 tarij propria manu ſignum crucis ſcribat. huius tamen omiſſio non vitiabit illud, quidquid alij id affirmauerint, vt cum communi Molin. *§. quintum acquiſitum*. Debent autem in eo ſcribi bona omnia mobilia, & immobilia; nomina debitorum, inſtrumenta, ſeu ſcripturæ defuncti: erit etiam tutius, ſed non neceſſarium, ſcribere, quæ apud defunctum cõmodata, & depoſita inueniantur. Debent etiam ſcribi fructus, & acceſſiones hæreditati poſt mortem factæ: æſtimatio autem, & valor ſingularum rerum non debet neceſſariò notari, ſed quantitas, & numerus, genus, & ſpecies, & tandem hæres ſcribere debet, dicens, omnia ſcripta eſſe, neque aliquid celatũ. Datur tamen probatio contra inuentariũ factũ, ſi creditores, vel legatarij iuramento hæredibus delato, vel aliis viis plura fuiſſe defuncti bona probare velint.

An verò teſtator poſſit remittere hæredi obligationẽ 236 inuentarium conficiendi. Reſpondeo, poſſe quidem reſpectu legatariorũ, & fideicõmiſſariorum, quibus teſtator ex liberalitate relinquit, quæ relinquit, non tamen reſpectu creditorum, quibus teſtator præiudicare non poteſt abſoluendo hæredem ab onere inuentarij faciẽdi. In vniuerſum poteſt illos teſtator abſoluere ab onere inuentarij. vel à reddendis rationibus, quibus poſſet bona illa libera relinquere ſine onere dandi partẽ aliis: quare iis poterit concedere, quòd eorum dictis, vel iuramento ſtetur. Vnum autem hæres, qui totam hæreditatem reſtituere tenetur, debeat inuentarium facere, & 

alioquin

alioqoin non poſſit detrahere Trebellianicam; aliqui
affirmant,aliqui probabiliùs negant,quos ſequitur Mol.
diſp.219.quia leges loquuntur de inuentario ſolùm in
ordine ad creditores,& ad legatarios, & fideicommiſ-
ſarios particulares,non in ordine ad vniuerſales,ipſe ta-
men vniuerſalis fideicommiſſarius quando ei hæredi-
tas reſtituitur,debebit propter creditores, & legatarios
inuentarium facere,ſi iam factum non erat ab hærede
grauato, alioquin tenebitur ſupra vires hæreditatis;
quia loco hæredis habetur;de aliis verò, qui ea officio,
vel præcepto tenentur facere inuentarium,videri poteſt
Molina loco citato. Et hæc ſatis ſint de hærede: nunc
dicamus de legatariis.

---

## SECTIO IX.

### De iis, quæ ad legatarios, & legata pertinent.

#### SVMMARIVM.

*Qui, & quibus legare poſſunt, & quando legatum valeat,* num.237.
*Dominium rei legatæ quando tranſit in legatariũ*,n.238.
*Incrementum rei legatæ an pertineat ad legatariũ*,n.239.
*An poſſit propria auctoritate legatũ ſibi accipere*, n.240.
*Legata an poſſint ſolùm ex parti acceptare*,n.241.

LEgati nomine comprehendimus etiam fideicom-
miſſum particulare,quod re ipſa nihil à legato dif-
fert,nec peculiarem doctrinam exigit. Differt autem le-
gatum ab hæreditate,tum in particularitate, & deter-
minatione ad rem certam, quæ communiter non ſolet
eſſe in hæreditate;tum præcipuè,quòd legatum ab hæ-
rede præſtandum eſt. Si autem teſtator ante mortem
rem legatam tradat legatario,cenſetur eſſe donatio cau-
ſa mortis,vt contra alios docet Molina diſp.193.in fine,
à quo non videtur diſſentire Vaſquez c.8.de teſtamen-
tis,§.1.dub.4.quomodo autem legatum fieri poſſit nu-
tibus ſolis,& qua ſolennitate,dictũ eſt initio huius diſ-
putationis. Videndum nunc ergo erit in primis de iis,
quæ pertinent ad actum legandi,& poſtea de re legata.
237 Legare poſſunt ij omnes,& ſoli, qui poſſunt teſtari,
& iis regulariter legare poteſt,qui poſſunt hæredes in-
ſtitui. Dixi, *regulariter*,quia fratrum minorum conuen-
tibus legari poteſt, ſicut & profeſſis noſtræ Societatis;
neutri tamen hæredes inſtitui poſſunt,licèt Domus ip-
ſa profeſſa in communi poſſet. Sufficit autem legatariũ
capacem eſſe tempore mortis teſtatoris,licèt tempore
teſtamenti capax non eſſet, vt adductis legibus notat
Molina diſp.195.§.*ſi legatarius*. Vt tamen valida ſint,
neceſſe eſt,quòd hæreditas ab hærede adita ſit,de iure
communi,ex l.*nemo*.1.ff.de teſtamentaria tutela,& ſuf-
ficit quòd vnus ex hæredibus inſtitutis adeat. A qua ta-
men regula excipiuntur primò legata ad pias cauſas,
quæ ſolui debent ab hærede etiam ab inteſtato,de quo
Molina diſp.134. non autem intelligitur pium legatũ
ad dotandas orphanas conſanguineas teſtatoris, niſi
aliud verbum addatur,quia præualere cenſetur affectus
ſanguinis,vt cum aliis notauit Sanch.lib.4.c.3.dub.21.
n.2. Excipitur ſecundò, quando in teſtamento fuit ap-
poſita clauſula codicillaris formalis,vel virtualis, cuius
effectus ſuprà explicauimus, quo caſu legata etiam
non pia debentur ab hærede ab inteſtato. Excipitur
tertiò,quando teſtator prohibuit hæredi detrahere fal-
cidiam,& ideo non vult adire hæreditatem, quo etiam
caſu legata debentur ex Authentico de hæred.& falcid.
§ *ſi verò expreſſim*.
238 Ex legato valido dominium rei legatæ tranſit ad le-
gatarium,hoc modo,vt ſi legata fuit purè,& non in diẽ
futurum, res aliqua determinata in ſingulari, ſtatim
adita hæreditate dominium tranſit in legatarium, ipſo
etiam neſciente,reuocabile tamen,quia ſi ipſe repudiat
legatum,cenſetur nunquam dominium comparaſſe; ſi
autem acceptet,cenſetur dominus non ſolùm ab adita
hæreditate, ſed à morte ipſa teſtatoris, atque ideo ex
illo tempore fructus rei legatæ ei deberentur. Quare
diſtinguunt aliqui bene triplex dominium rei legatæ in
legatario. Primum fictum,quod fingitur habuiſſe lega-
tarius à morte teſtatoris ad aditam hæreditatem, cùm
tamen reuera non ſit dominus. Secundum dominium
verum ab adita hæreditate vſque ad acceptationem,ſed
reuocabile,ſi poſtea non acceptet, quo caſo nonquam
cenſetur fuiſſe dominus. Tertium irreuocabile quando
acceptat legatum:ſi verò legatur purè, & non in diem
res indeterminata,non trãſit dominium in legatarium,
nec debentur ei fructus,niſi à tempore,quo fuit hæres
in mora tradendi;quod idem eſt, quando res etiam de-
terminata legatur in diem,ſiue certum, ſiue incertum,
vel ſub conditione:non tamen tranſit dominium in le-
gatarium, nec debentur ei fructus, niſi à die impletæ
conditionis,vel quando dies legati aduenit. Ex qua dif-
ferẽtia fit,quòd ſi legatarius,cui res certa purè,& ſta-
tim danda legata eſt, moriatur poſt mortem teſtatoris,
tranſmittit legatum ad ſuos hæredes:ſi verò erat res in-
certa,ſed purè,& non in diem incertum legata,trãſmit-
tit ad ſuos hæredes,non quidem dominium,quod hu-
cuſque nondum habuerat rei legatæ,ſed ius, vt eis ſol-
uatur legatum cum hypotheca in vniuerſa hæreditate:
ſi verò erat res certa,vel indeterminata, ſed legata ſub
conditione,vel in diem incertum,quæ conditio,vel qui
dies nondum aduenerat,exſpirat legatum,& nihil trãſ-
mittitur ad hæredes legatarij,quia nunquam illi debi-
tum fuit. Secus eſſet,ſi in diem certum futurum legatũ
eſſet,quia iam tunc debetur abſolutè legatum, licèt nõ
ſoluendum tunc,ſed poſtea,& ideo ius illud trãſmitti-
tur ad hæredes legatarij:ſemper tamen neceſſe eſt,quòd
legatarios ſuperuixerit teſtatori:alioquin legatum exſ-
pirat. de quibus Molin. variis locis,præſertim diſp.156.
181.194.205.& alibi. Scio, ſententiam fortaſſe magis
communem eſſe,quòd fructus legati non pertineant ad
legatarium à morte teſtatoris,ſed ab adita hæreditate,
quam dicens eſſe ferè omnium,ſequitur de iure cõmuni
Sanch.lib.4.conſil.c.2.dub.26.n.1. Sed contraria ſen-
tentia eſt Bartoli,& aliorum, quos ſequitur Mol. locis
citatis,præſertim diſp.194.in principio,& Vaſq.c.8.§.1.
n.5.& §.4.n.74.& verior videtur, adhibitis quibuſdam
exceptionibus,quas adhibet idem Mol.diſp.181.in fine.
Quidquid autem de fructibus ſit,certum eſt,incre- 239
mentum totum, quod res legata habuit à teſtamento
condito pertinere ad legatarium, imò & fructus ipſos,
quando per modum incrementi vnum quid faciunt cũ
re legata:vt ſi legato grege, auctus is ſit fœtibus natis,
qui gregem etiam componunt, ſicut etiam decremen-
tum ſpectat ad damnum legatarij. Vnde legato peculio
aliquo,pertinet ad legatarium,ſiue auctum, ſiue demi-
nutum fuerit poſt teſtamentum:idem eſt de familia ſer-
uorum legata. Nomine autem ſeruorum intelliguntur
etiam ancillæ,licèt nomine ancillarum non intelligã-
tur maſculi. Idem eſt de fũdo legato,qui poſtea auctus,
vel diminutus fuit etiamſi in eo teſtator poſtea vineam,
vel oliuetum plantauerit, vel è contra ex vinea legata
vites poſtea auferat:legata item domo,eâ poſtea exuſtâ,
area debetur. Secus eſſet,ſi ibi aliam domum nouam te-
ſtator poſtea ædificaſſet. Sicut etiam legato boue, ſi is
ante mortem teſtatoris moriatur,cadauer non debetur
legatario, quia cenſetur totaliter periiſſe res legata,
& nihil eiuſdem rationis in ea permanſiſſe:quia mate-
ria prima non eſt hoc aliquid, ſed ens incompletum
non conſiderabile ad vſus humanos,vt conſtat ex l.*mor-
tuo boue*,in princip.ff. de legatis 2 de quibus, & aliis
exemplis Mol.dicta diſp.194. Vaſquez c.4.§.4.dub.4.
Aduerte tamen, quamuis dominium rei legatæ de- 240
terminatæ, pertineat ad legatarium a morte teſtatoris
hctum

fictum,& ab adita hæreditate verum:non poſſe tamen legatariu propria auctoritate illud ſibi vſurpare, & accipere,ſub pœna illud hæredi amitteodi, l. *non eſt dubium*,C.de legatis quod aliqui dicunt,procedere ſolùm, quando poſt aditam hæreditaté vſurpauit.Si enim ante aditionem vſurpaſſet , ſolùm cogitur reddere quod accepit,vt poſtca illud ab hærede accipiat, l.1.§. *redigun-tur*,ff.quorum legatorum.Alij tamen meliùs in vtroque caſu pœnam illam dicunt locum habere,& additam de nouo in dicta l.*nō eſt dubiū*,quos affert,& ſequitur Mol. §.*ſi legatarius*,dicta diſp.194.cùm tamen amiſſio legati ſit pœna , non videtur deberi ante ſententiam , nec etiam quando ſine culpa vlla legatarius rem acceperat. Sicut nec incurritur,quando ex facultate teſtatoris accepiſſet tacita,vel expreſſa. Addit Vaſquez cap.8.§.3. dub.6.ſi occultè illā rem accepiſſet, licèt malè feciſſet, non teneri tamen in conſcientia ad eam reſtituendam.

241 Legatarius,licèt poſſet acceptare, vel non acceptare legatum, non tamen poterit pro parte non acceptare, l.*neminem*,& ſequent.ff.de legatis 2. Vnde ſi legatum relictom ſit ſub conditione dandi certam pecuniam alteri,non poterit legatarius conſequi partem legati,dādo partem pecuniæ illi,nec dando partem vni,quando conditio eſſet dandi pecuniam duobus:hæredes tamen legatarij,ad quos ius legati tranſmittitur , poſſet vnus acceptare ſuam partem,& alter noo acceptare ſuam , l. *legatarius*,verſic.1.& verſic. *legatarius*, ff.de legatis 1. Item ſi diuerſa legata relinquantur eidem in diuerſis partibus teſtamenti,poſſet vnum acceptare , & non alterum,quia tunc voluntas teſtatoris etiam diuiſa eſt. Itē,ſi duobus aliquid legetur ſub cōditione dandi certā ſummam pecuniæ Petro,altero nolente,poſſet alter dare ſuam partem , & conſequi ſuam partem legati.de quibus cum Antonio Gomez Vaſquez c.8.§.4.dub.13.

## §. I.

## De legatis ſub conditione, modo,vel in diem.

### SVMMARIVM.

*Quid ſit legatum in diem,& quotuplex ſit*,n.242.
*De legato ſub conditione* , n.243.
*Triplex genus conditionis*,n.244.
*Quid ſit legatum ſub modo*,n.245.
*Quomodo dignoſcantur à legato conditionali*,n.246.
*Cautio danda ad tradendum legatum ſub modo*, n.247.
*Modo deficiente quæ ſit obligatio legatarij* n.248.

242 Legata aliquando purè fiunt,& ſtatim ſoluenda , & de his nulla eſt difficultas. Aliquando fiunt in diē certum,v.g.ſoluenda poſt annum,& tunc à morte teſtatoris acquiritur ius legatario, quod tranſmittere poſſit ad ſuos hæredes,& licèt fructus non debeantur temporis iotermedij , nec dominium tranſeat in legatarium, poteſt tamen ante illum diem ſolui ab hærede inuito legatario, quia dilatio cenſetur facta in gratiam hæredis.Aliquando fiunt in diem certum,& tunc ſunt conditionalia,quia poteſt dies ille non venire:vt ſi legetur pro die qua legatarius factus fuerit Sacerdos,vel Epiſcopus;item ſi hæres iubeatur, qua die hæres morietur , dare Petro 100. poteſt enim hæres non mori viuente Petro.Secus eſſet,ſi teſtator dicat:Lego Petro 100. pro die,qua morietur : illa enim dies certa æſtimatur, cùm Petrus ſuperuiuens teſtatori, neceſſariò poſtea moriturus ſit.In diem verò incertum erit,ſi legetur ei,cùm ad pubertatem,vel 25.annum venerit,quia poteſt non venire. Et in his ſi ante diem illum legatarius moriatur, expirat legatum , & nihil tranſmittit ad ſuos hæredes. Excipe,niſi dies incertus appoſitus ſit in gratiam legatarij ſolius , vt ſi conſobrinæ legat 100. quæ ideo vult non dari ei vſque ad ouptias,ne ſi priùs habeat,ea diſſipet , & non in gratiam etiam hæredis:de quibus Molina diſputatione 205. & alibi,& Vaſquez c.8.§.2.

243 Legatum ſub conditione de præterito , aut de præſenti , ſi conditio verificata eſt , abſolutum per omnia cenſetur:ſi verò ſit ſub conditione de futuro,pendente cooditione, nihil iuris legatario acquiritur ; quare ſi tunc moriatur,etiam poſt mortem teſtatoris, & aditam hæreditatem,nihil ad ſuos hæredes transfert , ſed legatum extinguitur. De legato facto ſub conditiooe impoſſibili,vel turpi,multa dicenda eſſent,ſed de iis diximus ſatis diſp.22.ſect.13.agentes de contractibus conditionalibus,quæ oon oportet hic denuo repetere.Vbi etiam diximus de legato relicto ſub conditione negatioa poteſtatiua,vt ſi nunquam Capitolium aſcenderis, lego tibi 100.an & quomodo ſoluendom ſit legatum, exhibita à legatario cautione Mutiana de reddendis 100.ſi aliquando Capitolium aſcenderit.

244 Triplex eſt cooditionum genus.Aliæ enim ſunt poteſtatiuæ putæ,vt,Lego tibi,ſi ſeruum tuum manumiſeris,& ſimiles,& ſunt in poteſtate ſolius legatarij.Aliæ ſunt cauſuales putæ,quæ nullo modo pendent ab eius poteſtate , vt ſi nauis ex India venerit. Aliæ denique ſunt mixtæ,quæ partim pendent,& partim non pendēt ab eius poteſtate , vt ſi dicat, Lego tibi 100. ſi Titiam vxorem duxeris.Caſuales,vel mixtæ,ſatis eſt,ſi poſt teſtamentum ponaotur,imò & quòd antea , inſcio teſtatore,poſitæ eſſent.Si enim ſciebat poſitas,cenſetur petere,quòd iterum ponantur;quòd ſi hoc ſit impoſſibile, quia actus eſt irreiterabilis,habebitur ex ſententia Molinæ pro conditione impoſſibili.Conditio poteſtatiua poni debet denuo poſt mortem teſtatoris : quòd ſi iam poſita eſſet,& reiterari non poteſt,habetur pro impoſſibili, vt docet Molina diſp.206. Contrarium tamen cū Syluestro,& aliis ſuppooit Vaſquez cap.8.§.2. n.35.& nos diximus dicta ſect.13.Legatum relictum ſub conditione mixta,quæ in alterius commodum tendit,ſi per legatarium non ſtat,ſed per illum alium, acquiritur legatario,qui facit ex parte ſua,v.g.legatum tibi , ſi duxeris Titiam, quæ te volente,non vult. Secus ſi Titia moreretur antequam tempus adueniret eam ducendi, quia tunc conditio vt caſualis deficeret , & legatum expiraret.legatur Molina vbi ſuprà,§. *quando legatum*. Eodem modo valere legatum relictum Eccleſiæ alicui à teſtatore ſub conditione ſepulturæ , quando per Eccleſiam non ſtat, ſed quia teſtator ſe occidit , vel caſu combuſtus fuit,dicit Syluest. verb. *legatum,primò*,q.6. quem ſequitur Vaſq.c.8.§.2.n.35.De conditione,ſi nupſerit,vel contraria,ſi noo nupſerit,& ſimilibus,videri poteſt Molina diſp.207.

245 Legatum ſub modo factum non eſt propriè conditionale,ſed modale : eſt autem modus grauamen , ſeu moderamen diſpoſitioni impoſitum , non tamen eam ſuſpeodens , in quo differt à conditione propria , quæ ſuſpendit diſpoſitionem, donec conditio ponatur:modus autem non ſuſpendit,ſed poſtea debet poni,& explicari ſolet per has particulas , *ea lege* , *eo pacto*,*vt faciat*,&c.v.g. *lego Petro* 100. *vt mihi ſepulchrum adifices*,vel *eo pacto*,*ea lege*,*vt alas meum fratrem*. Vnde etiā oritur , quòd licèt mortuus legatarius ante impleram conditionem noo tranſmittat legatum conditionale ad ſuos hæredes:legatum autem ſub modo relictum trāſmitti poſſit ad hæredem legatarij nondum poſito modo , quando modus per hæredem æquè impleri poteſt.

246 Ad cognoſcendum , ao legatum ſit ſub conditione, vel ſolùm cum modo , attendenda ſunt verba teſtatoris,& multò magis intentio, quæ præualet verbis : aliquando enim dicit, Lego 100.ea conditione , vt hoc faciat , & tamen non eſt propriè conditio , ſed modus, quia teſtator non intendit,quòd fiat,antequam habeat legatum,ſed potiùs poſtea; quod conſtat aliquando ex rei qualitate,quæ non poteſt antea fieri:vt ſi dicat, Lego tibi 1000.ea conditione,ſi ex eis ſepulchrum mihi facias;lego domum ea conditione,vt non alienes,&c.&

idem.

Digitized by Google

idem eſt de particula, *dummodo*, quæ etiam conditionem videtur ſignificare; ſed aliquando conſtat non eſſe conditionem, ſed modum, quando verò intentio fuit ſuſpendendi diſpoſitionem, erit conditio, & in dubio verba illa *ea conditione*, *dummodo*, præſumitur quòd ſignificent conditionem, & ſuſpendant. Sicut è contra verba alia, quæ videntur modum ſignificare, aliquando important veram conditionem, & ſuſpendunt diſpoſitionem, ſi conſtat de tali intentione. Aduertit tamen bene Mol. diſp. 208. col. 2. aliquando teſtatorem non tam intendere ſuſpenſionem diſpoſitionis, quàm tradendæ poſſeſſionis; quod aliquando contingit, quando teſtator exprimit vt non tradatur poſſeſſio legatario, donec tale, vel tale grauamen impleuerit; quo caſu ſi ante exſequutionem grauaminis moriatur legatarius, tranſmittet illud ad ſuos hæredes, qui modo impleto, poſſeſſionem accipient; quia legatum reuera fuit abſolutum, & non ſub conditione, ſed ſub modo implendo ante adeptam poſſeſſionem.

247 Legata ſub modo antequam tradantur, legatarius tenetur cauere de modo implendo, & de reſtituendo legato cum fructibus, ſi non impleat, quòd ſi ante cautionem datam legatarius moriatur, adhuc tranſmittit legatum ad hæredes, quibus cautione exhibita dabitur. Non eſt tamen cautio hæc neceſſaria, quando modus ſolùm erat in vtilitatem legatarij, ita vt non induxerit obligationem ad modum, ſed ſignificet motiuum teſtatoris, quod eſt præ oculis habendum: ſæpe enim verba illa non ſignificant obligationem, aut grauamen, ſed motiuum: vt ſi dixit, Lego Titiæ 100. vt poſſit nubere, non inducit obligationem nubendi. Item ſi dicat, Lego Titio 100. vt fundum ſibi emat. Si tamen teſtator voluit obligationem emendi imponere, vt poſſit viuere, & ne conſumat capitale, debet dare cautionem de emendo, non verò de reddendo legato, cùm de ſola eius vtilitate agatur, ſed vt poſſit cogi ad emendum ex bonis fideiuſſoris, niſi emiſſet. Quoties itaque modus eſt in ſolam vtilitatem legatarij, non præſumitur obligatio inducta, niſi aliunde colligatur, ſed ſolùm teſtator explicuiſſe motiuum legandi; & idem dicendum videtur de legato, vt nubat, & de fundo legato ad ſuam recreationem, & vſum, poterit quippe legatarius adhuc illum locare, & vendere: Imò in legato, vt nubat, licet teſtator præcipiat, ne pecunia ei tradatur vſque ad tempus nuptiarũ, ne illam conſumat, tradenda eſt Monaſterio, ſi velit fieri Religioſa, aut ſi perueniens ad ætatem nubendi eligat perpetuum cælibatum, & credatur ſeriò eum ſtatum eligere. de quo Molina diſp. 208. §. *ſi quis item*.

249 Quando modus eſt in vtilitatem tertij, præſumitur teſtator obligaſſe: ſi tamen per legatarium non ſtat, ſed per illum tertium, quia v.g. debebat accipere Titiam in vxorem, quæ vel non vult, vel mortua eſt, antequam legatarius eſſet in mora, legatum manet ſine vllo grauamine. Quando verò teſtator obligat ad modum obſeruandum, non eodem modo ſemper obligat. Aliquando enim obligare vult, non ita tamen, vt ſi non impleatur, legatum reuocetur, & reſtitui debeat, ſed vt peccet legatarius contra iuſtitiam, ſi non obſeruet. Aliquando vult, quòd debeat legatum reſtituere cum fructibus omnibus perceptis, ſicut ſi nunquam illud habuiſſet. Aliquando denique vult, vt modo non obſeruato rem legatam reſtituat, non tamen fructus ante modi violationem perceptos. quæ omnia pendent ex intentione teſtatoris, quæ arbitrio prudentis ex eius verbis, & aliis coniecturis, & circumſtantiis colligenda eſt. Quando legatum eſt relictum Eccleſiæ, vel cauſæ piæ ſub modo obligante, niſi aliud teſtator expreſſerit, non cenſetur voluiſſe, quòd reuocetur legatum, ſi modus non ſeruetur, & conſtat ex cap. *verum*, de conditionibus appoſitis. Si tamen aliud de teſtatoris voluntate conſtet, illi ſtãdum eſt, cùm potuerit etiam Eccleſiam ad id obligare, vt notauit Medina de rebus reſtit. q. 24. An verò ſufficiat, Prælatum omiſiſſe modum à teſtatore impoſitum, vt Eccleſia legatum amittat, tractat Molina dict. diſp. 208. in fine.

Legatum relictum ob cauſam, quando cauſa non ſubſiſtit, an valeat, petendum eſt ex dictis de donatione ob cauſã non ſubſiſtentẽ diſputatione præcedenti, ſect. 7. & videri poteſt Mol. diſp. 209. & Vaſq. cap. 8. §. 2. n. 24.

## § II.

## De legato ex errore, vel cum incertitudine, vel cum falſa demonſtratione.

### SVMMARIVM.

*Quid ſi error ſit in ſolo nomine*, n. 249.
*Quid, quando nomen eſt æquiuocum*, n. 250.
*Quid tunc fieri debeat*, n. 251.
*Explicantur variæ leges contrariæ*, n. 252.
*Quid, ſi legatum non poſſit in alium à legatario transferri*, n. 253.
*Quid, ſi legatum ſit pium*, n. 254.
*Falſa demonſtratio quando vitiet*, n. 255.
*Quid, ſi non ſit in eadem oratione*, n. 256.
*Quid, ſi ſit circa perſonam legatarij*, n. 257.
*Quid, ſi ſit error in perſona*, n. 258.
*Quid, ſi ſit falſitas in exemplo*, n. 259.

249 QVando error dedit cauſam legato, an cenſeatur voluntarium, & validum, pendet ex iis, quæ dicta ſunt diſput. 22. de contractibus in genere, ſect. 6. de errore, vel dolo dante cauſam contractui, vel donationi, cùm idem omnino quoad hoc dicendum ſit de legatis, ac de donationibus, & contractibus gratuitis. Poteſt autem error interuenire in ipſo legato, in quo teſtator errat legando bouem pro equo, vel fundum aratorium pro vinea, vel vni legatario pro alio. Difficultas ergo non eſt, quando error eſt in ſolo nomine legatarij, vel rei legatæ, conſtat tamen de perſona, vel re, de qua teſtator loquebatur: error enim ſolius nominis non vitiat diſpoſitionem, vt cum aliis docent Vaſq. cap. 8. §. 4. dub. 1. & Sanch. lib. 7. de matrim. diſp. 8. n. 37. & lib. 8. diſp. 21. n. 37. & conſtat ex l. *ſi quis in fundi* 4. ff. de legatis 1. vbi dicitur, *ſi quis in fundi vocabulo errauerit, & Cornelianũ pro Semproniano nominauerit, debebitur Sempronianus* & §. *ſi quis in nomine*, Inſtitut. de legatis, vbi dicitur, *ſi quis in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij teſtator errauerit, ſi de perſona conſtat, nihilominus valet legatum: nomina enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt*. Quod idem dixerat de nomine rei venditæ, in quo erratur, quando tamen de corpore conſtat, lex *in vẽditionibus*, 9. ff. contrahenda emptione.

250 Difficultas eſt, quando nomen eſt æquiuocum, quia duo ſunt qui vocantur eodẽ nomine, & non ſcitur vtri legatum relictum ſit. Et quidem, ſi æquiuocatio nominis ſit circa rem legatam, quia teſtator legauit tibi ſeruũ Stichũ, & habebat duos Stichos, vnus ex illis debebitur, & electio erit penes hæredem, quia in dubiis id, quod minimũ eſt, eligendũ eſt, & dum non conſtat de maiori obligatione, hæres non eſt obligandus, vt plus ſoluat, vt conſtat ex l. *ſi quis à filio* 32. §. 1. ff. de legatis 1. & ex l. *Idem Iulianus*, 42. §. *ſcio ex facto*, eodem titulo. Quando verò ſunt duo homines eiuſdẽ nominis, ſi aliũde ex coniecturis, & circũſtantiis conſtat, de quo teſtator loquutus ſit, illi procul dubio dandũ eſt legatum. Quando verò id conſtare non poteſt, Iureconſulti frequenter in ea fuerunt ſententia, quòd legatum non valeret, & neutri dandum eſſet, vt colligitur ex l. *duo ſunt Titij*, ff. de teſtamentaria tutela. l. *ſi ita fuerit*, 11. l. *ſi quis de pluribus*, ff. de rebus dubiis, imò ſi duobus eiuſdem nominis legata fuerunt relicta, & vni eorum reuocetur, nec conſtet cui, vtrique dicunt reuocatum. Rationem autem reddunt, quia licèt, reuera vnus habeat ius, deficit tamen

proba

Digitized by Google

probatio iuris,& ideo non ex defectu iuris,ſed ex defectu probationis neuter habebit. Addunt tamen Canoniſtæ communiter in legatis piis hoc non eſſe obſeruandum,ſed ſi in Dei honorem relictum ſit,neque expreſſerit locum,cui dandum ſit,applicandum Eccleſiæ, in qua habebat domicilium,id eſt,ſuæ parochiæ Si verò Eccleſiam alicuius Sancti nominauit, & multæ in eo loco inueniantur eiuſdem nominis,dandum pauperiori, vt habetur in Authentico de Eccleſiaſtic. tit. §. *ſi quis in nomine*, Si tamen coniecturæ pro vna ſunt, quia altera erat intra parochiam teſtatoris,vel quia in ea frequētiùs orabat,vel habebat ſuum ſepulchrum, vel quia loquens ſine addito illam ſolebat intelligere. dicunt Panorm.& Couarr.apud Mol.diſput. 197. illi Eccleſiæ dandum,licèt pauperior non ſit. Si verò non conſtet, de qua loqueretur, Epiſcopum eligere poſſe quam voluerit,argumento legis *ſi quis ſeruum*, §. *ſi inter duos*, ff. de legatis 2. Quod verum eſſe ,; quando vtraque eſſet æqualis,& neutra pauperior, concedit etiam Sanchez cum aliis,cap.2.dub.8.n.2 & alij,quos refert, & ſequitur Diana mox citandus. Si autem nulla ſit Eccleſia talis nominis in ciuitate,eſt tamen in territorio, illi dandum eſt;quod ſi neque in territorio ſit,dabitur parochiæ teſtatoris, vt habetur in dicto Authentico.

251 Meritò tamen Mol.loco citato,dicit, ſententiam illā Iureconſultorum quòd legatum neutri dandum ſit,ſed ab hærede retinendum, non eſſe ſatis fundatam in iure naturæ,atque ideo non eſſe ſequendam, ſed diuidendū legatum inter illos; cùm Iureconſulti legem condere non potuerint,ſed ſolùm ſuam ſententiam explicuerint in quo decipi potuerunt,& in foro conſcientiæ ita ſeruandum docent alij:quos refert, & ſequitur Diana 2. tom.tract.5.miſcell.reſolut.58. & quidem conſtat,alios Iureconſultos contrarium ſenſiſſe, nempe Paulum in l. *ſi quis ſeruum*,8.§.*ſi inter duos*, ff.de legatis 2.vbi dicit, legatum quidem deberi,& hæredem eligere poſſe quem maluerit,ſi tamen ambo parati ſint eum ab altero defendere,in quo Iureconſultus dixit bene, legatum deberi,non tamen loquutus eſt ſatis conſequenter dans electionem hæredi;ſed meliùs diceret, diuidendum eſſe. Quamuis enim quando vtrinque eſt opinio æquè probabilis, poſſet hæres eligere quam vellet; quando tamen eſt merum dubium, quia neuter probat de ſe,& non alio teſtatorem loquutum fuiſſe, non habet hæres fundamentum etiam probabile, vt det totum legatum huic ſoli,ſed debuiſſet diuidere.

Porrò illos alios deceptos fuiſſe in illo reſponſo, probari poteſt primò,quia in dicta l.*ſi ita fuerit*,11.ff.de rebus dubiis, Vlpianus addidit, ſi legaſſet aliquis 100. ei qui ex ſuis cognatis primum Capitolium adſcendiſſet,ſi duo ſimul adſcenderunt, nec conſtet quis prior venerit,neutri deberi,& legatum impediri. Cuius tamē contrarium,& meritò dixerat Iureconſultus Triphoninus in l.*qui duos*,9.ff.de rebus dubiis, quam legem miror à Mol.non fuiſſe adductam, dum illam ſententiam impugnauit: vbi expreſsè dicitur, quando duo ſimul moriuntur,quemlibet primum,& vltimum obire, quia primus eſt ille,ante quem nemo eſt. Si ergo duo ſimul Capitolium adſcenderunt, quilibet primus adſcendit, cùm ante ipſum nemo adſcenderit;atq; ideo inter vtrūque legatum diuidendū erit, contra ſententiā Vlpiani.

252 Secundò videtur mihi parum conſequenter Vlpianū in eadem l.*ſi ita fuerit*,dixiſſe ademptionem legati validam eſſe reſpectu vtriuſque Sempronij, quando vtriq; legata fuerant relicta, & poſtea Sempronio ademptum ſit;quia ſi incertitudo facit, quòd legatum non ſit validum,ita eadem incertitudo deberet facere,quòd ademptio non eſſet valida, cùm incertitudo tunc non ſit in legatis,de quibus certò conſtat vtrique facta fuiſſe, ſed in ademptione ſola, de qua non poteſt probari,cui ſit facta.Ratio autem cur dixerunt,legatum incerti nominis non deberi,fuit, quia probatio legatario deerat;nimirum petendo legatum debebat probare, ſibi legatum relictum;quod tamen probare non poterat, quia non conſtabat,teſtatorem de ipſo loquutum.Similiter ergo, quādo vtriq; certò legatum fuit,& alter petit:hæres autem excipit,ademptum fuiſſe legatum,ad hæredem pertinet exceptionem probare;cùm ergo non poſſit probare ademptum eſſe huic propter incertitudinem nominis,ſicut in primo caſu legatarius probare non poterat, ſibi eſſe legatum,conſequens eſt,vt exceptio non ſubſiſtat, ſed conſequenter debuiſſet dicere,ademptionem inutilem eſſe, & ſingulis deberi integrum legatum,ſicut ſi ademptum non fuiſſet: in veritate autem tunc etiam diuidendum eſſet legatum inter illos, cùm conſtaret, non deberi vtrumque legatum, ſed alterum. Quod autem ex illis duobus legatis ſoluendum eſſet, & diuidendum,ſi legata fuerant inæqualia, quia vni,v.g.relicta fuerant 100.& alteri 50. & an ſufficeret legatum minus ſolui,& diuidi inter vtrūque. Credo debere ſingulis dandum dimidium proprij legati,ita vt vni dētur 50.& alteri 25. quia de ſingulis eſt æquale dubium, an debeatur illis ſuum legatum. Nec obſtat quod paulò antè diximus, quando duo ſunt ſerui eiuſdem nominis,viliorem poſſe reddi legatario:tunc enim conſtat, meliorem eſſe relictum, nec poteſt hæres cogi ſine probatione, cùm ipſe reus ſit:nunc autem conſtat etiā de legato maiori facto, & hæres non probat ſufficienter ademptum. Et quidem,ſi legatum vni ſoli certò factum fuiſſet,& adēptio ſubſequens eſſet dubia,legatum integrum illi ſoluendum eſſet; quia exceptione non probata,actor obtineret; quia verò in noſtro caſu vterque legatarius eſt actor,& reus,quatenus ſinguli volunt defendere hæredum alter ab altero petente ſuum legatū, hæres inuatur à legatariis, & admittitur exceptio non integra,ſed ex parte,quia iura legatariorum ſunt æqualia,cùm ſinguli ſint actores,& rei.

Tertiò,& à priori contra ſententiam illam arguitur, quia quando certò conſtat,vni ex duobus Titiis deberi legatum,certo etiam conſtat, teſtatorem noluiſſe manere apud hæredem, & certò conſtat,alterum ex illis eſſe dominum legati, vel habere ius ad illud,licèt non cōſtet,quis ſit;& ideo ipſi dicūt,quòd nō deficit ius,ſed probatio:quando autem certò conſtat,rem,quam habes eſſe alienam,nempe Petri,vel Pauli,non poteſt illam tibi retinere, eo quòd neſcias cuius illorum ſit,ſed debes inter vtrumque diuidere,vt omnes concedunt, & nos diximus ſuprà diſput 20.de ordine reſtitutionis,ſectione prima, in principio. Si ergo hæres ſcit certò,rem hanc pertinere ad hunc,vel illum Titium, non poteſt illam ſibi licitè retinere,ſed debet dare, vt inter illos diuidatur,vel ſorte vni adiudicetur.

Confirmatur primò, quia etiamſi incertus omnino ſit dominus non ſolùm inter duos, vel tres, ſed inter omnes homines mundi,ſi tamen tibi conſtat rem quam inueniſti.v.g.eſſe alienam, debes ſaltem ex præſumpta domini voluntate,dare pauperibus,vt ſuprà cum communi ſententia docuimus; quanto ergo minus poteris eam retinere, ſi certò conſtat,vnum ex duobus eſſe eius dominum,cùm verus dominus, quiſquis ille ſit,habeat talem voluntatem, vt potius res illa diuidatur, quàm retineatur ab hærede

Confirmatur ſecundò, quia ſi ipſi legatarij conuenirent inter ſe,& alter accepto pretio, & compenſatione, cederet alteri totum ius,quod habet, ſi fortè aliquod habet,iam hic,cui alter ceſſit, habet ius certum contra hæredem:certum enim eſt, teſtatorem voluiſſe vnum ex his præferri hæredi circa rem illam. Si ergo alter ex illis habeat ius vtriuſq; iam non erit incertum,ſed omnino certum ius iſtius. Semper autem præſumitur talis conuentio,& voluntas vtriuſq; contra hæredes;malunt enim ſinguli partem accipere, & cedere partem alteri, quam rem totam ab hærede retineri: ergo ſinguli parentes eam cum ſocio diuidendam petunt ex iure

certo,

certo, nempe ex iure vtriuſque ſimul, quod certum eſt.

253 Hinc, meo iudicio, infertur primò, doctrinam hanc locum non habere in iis legatis, vel diſpoſitionibus in quibus vnus non poteſt ius ſuum alteri cedere, quale in primis eſt legatū libertatis, quando Sticho ſeruo legata eſt libertas, & cùm ſint duo Stichi, non conſtat, de quo teſtator intellexerit; quo caſu verum credo quod dixit dicta lex, *ſi ita fuerit*, & dicta lex, *ſi quis de pluribus*, ff. de rebus dubiis, neutri libertatem deberi, quia nec libertas diuidi poteſt, nec etiam ex vtriuſque conſenſu ſorte definiri poteſt: poterit enim ſors dare libertatē illi, de quo teſtator non intellexit, nec alter potuit ius ſuum ad libertatem in alterum conſeruum transferre. Talis etiam eſt tutela teſtamentaria; quare verum erit, quod de illa dicitur in dicta l. *duo ſunt Titij*; quia vnus tutor non poteſt ius tutelæ alteri cedere, de quo teſtator non cogitauit, ſicut poteſt legatarius partem legati alteri communicare. Tale etiam fortaſſe erit fideicommiſſum relictum cum prohibitione alienandi: ſi enim hæres iubeatur reſtituere domum, & fundum Titio, & non conſtat de quo ex duobus Titiis ſermo ſit, non poterit ille, ad quem reuera pertinet, conſentire diuiſioni, cùm non poſſit partem alienare, nec etiam poterit ius ſuum integrum in alterum transferre; quia ſi de hoc non intellexit teſtator, iam totum fideicommiſſum contra eius voluntatem alienatur. Poterit tamen id fieri ex facultate Principis, qui iuſta cauſa interueniente, poteſt facultatem alienandi concedere, & poteſt ſingulis facultatem dare diuidendi, vt ille, ad quem verè pertinet, transferat in alium partem fideicommiſſi, vel etiam totum accepta compenſatione; deberet tamen Princeps, hanc etiam compenſationem ſubiicere fideicommiſſo, & prohibitioni alienandi, vt voluntas teſtatoris, quantum fieri poſſit, obſeruetur.

254 Infertur ſecundò, in legatis Eccleſiæ, vel cauſæ piæ relictis obſeruandum eſſe, quod in prædicto Authentico de Eccleſiaſt. tit. decernitur. Si quidem lex iuſta eſt, & ex veriſimili teſtatoris præſumptione in omnibus illis procedit. Quando verò duæ eſſent Eccleſiæ eiuſdem tituli, & neutra eſſet intra parochiam teſtatoris, nec maiorem coniecturam pro ſe haberet, nec eſſet altera pauperior, non videtur, quòd Epiſcopo relinquatur electio, ſed quòd diuidendum ſit legatum inter vtramque, vt cum Bartolo, & Couarr. docet etiam Mol. diſp. illa 197. in fine. Quando tamen res indiuidua eſſet, v.g. fundatio beneficij, vel Canonicatus, aut conſtructio Capellæ, in tali Eccleſia ſorte, vel tranſactione tradenda res eſſet. Siue autem diuidua ſit, ſiue indiuidua, ſi res inalienabilis ſit, requiritur licētia Pontificis, vt contra voluntatē fortè teſtatoris res applicetur etiā ex cōſenſu alterius Eccleſiæ alteri loco, de quo teſtator nō cogitauit.

Nunc iam dicamus de legato cū falſa demonſtratio-
255 ne, eſt autem demonſtratio ſignum appoſitum ad ſignificandam rem legatam, vel perſonam, cui legatur. Dicamus ergo priùs de demonſtratione falſa reſpectu rei legatæ; vt ſi dicat, Lego Petro centum aureos, quos habeo in tali loco, vel centum modios tritici, quos habeo in tali horreo, & poſtea in illis locis non inueniantur niſi 50. vel fortè, nulli. In quo puncto Molina diſp. 111. vniuerſaliter dicit, in primis in foro conſcientiæ ſtandum eſſe intentioni teſtatoris, quæ ſi conſtet non fuiſſe alligandi legatum ad locum, ſed quòd ſolueretur etiam ex aliis, ſi ibi non eſſent, hoc erit omnino faciendum. Verba autem illa in dubio oſtendunt alligationem, itavt ſi in tali loco non ſunt, ea ſolum debeantur, quæ ibi ſunt, ex l. *ſi ſeruus legatus* §. *qui quinque*, & l. *ſi ſic*, §. 1. ff. de legatis 1. l. *legaui*, ff. de liberatione legata. l. 1. §. vltimo, verſ. *ſed etſi dotem*, ff. de dote prælég. Vnde ſi diceret, Lego Petro 100. quæ Paulus mihi debet: Paulo nihil, vel ſolùm 50. debente, illa ſola, vel nihil Petrus habebit, & idem erit, ſi dixerit, Lego Petro 100. quæ ipſe mihi debet: cùm tamen ipſe nihil deberet. Et in his conueniunt alij etiam communiter, Armilla, Syluester, Angelus apud Sanchez lib. 4. conſil. c. 2. dub. 17. n. 1.

Iuriſperiti tamen meritò limitant hanc regulam, vt procedat, quando demonſtratio falſa, & legatum continentur in eadem oratione: vt ſi dicat, Lego 100. aureos, 256
quos habeo in tali arca. Secùs ſi continentur in diuerſis orationibus; vt ſi dicat, Lego ei 100. aureos, & volo, vt ſoluantur ex iis, quos habeo in tali loco; tunc enim demonſtratio falſa non vitiabit legatum. Ita Bartolus, Decius, Paulus de Caſtro, Tello, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez ibi n. 2. & probatur ex l. *quidam teſtamento*, ff. de legatis 1. vbi legatum ſoluitur, quando teſtator dixit, *Pamphilæ aureos 400. dari volo, ita vt infrà ſcriptum eſt, ab Iulio actore aureos tot, & in caſtris, quos habeo, aureos tot, & in numerato quos habeo tot*: poſt multum verò temporis ſummis illis in vſus alios tranſlatis deceſſit, & legatum ex aliis ſolutum eſt: quia *veriſimilius* (inquit) *eſt, patremfamilias demonſtrare potiùs heredibus voluiſſe, vnde aureos 400. ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſent, quàm conditionem fideicommiſſo iniceiſſe, quod initio purè datum eſſet*. Itaque ex eo, quòd antea legatum factum eſt, præſumitur demonſtratio ſubſequuta, non illud coarctare, ſed eſſe noua quædam diſpoſitio ſine præiudicio præcedentis. Vnde infert idem Sanch. n. 5. hoc idem dicendum eſſe in contractibus: ſi enim vendideris 100. dolia vini ex tua vinea, nō teneris niſi ad 50. quando ex vinea plura facta nō fuerunt. Secus ſi dixiſti, *Vendo tibi 100. dolia vini, quæ dabo tibi, ſeu, & hæc dabo tibi ex mea vinea*; tunc enim debes aliunde dare, ſi ex vinea non ſuppetat.

Iam quod attinet ad demonſtrationem falſam circa
perſonam legatarij, regula etiam generalis eſt, vt conſtet 257
de perſona, cui teſtator legare volebat, quamuis per falſam demonſtrationem, legatum non vitietur: vt ſi dicat, Lego 100. Petro, qui eſt vicinus meis ædibus, vel habet prædium iuxta prædium meum: ſi tamen conſtat circa Petrum non erraſſe, ſed ſolùm circa qualitatem. Et in hoc non videtur neceſſaria diſtinctio illa, quòd fiat eadem, vel diuerſa oratione: nam licèt eadem oratione fiat, legatum non vitiabitur. Excipitur tamē, quando qualitas demonſtrationis falſæ præſumitur cauſa legandi, qua ablata non legaretur; v.g. Lego Petro filio, vel cōſanguineo meo: præſumitur enim nō legaturus, ſi ea qualitas non ineſſet; quare illa nō eſt ſola demonſtratio, ſed cauſa. Videatur Molin. dicta diſp. 111.

A fortiori non valet legatum, quādo teſtator errauit 258
etiam in perſona, vt ſi putauit eſſe ſuum fratrē, vel patronum eum, quem habet præſentem, cùm ſit alius ei ſimilis, & dicat, Lego 100. vel relinquo hæreditatem huic meo fratri, vel patrono: tunc enim error eſt circa ſubſtātiam perſonæ, quæ alia eſt ab ea quæ concipitur, vt cōſtat ex l. *quoties*, in princip. ff. de hæred. inſtituend. quam legem non eſſe Molina diſp. 209. §. *quod ad forum*, dicit non eſſe ſeruandam in foro interno, vel externo quatenus addit, tunc neque etiam eſſe hæredem eum, de quo teſtator cogitabat, & quem inſtituere intendebat, quia hoc repugnat iuri naturæ; ſed credo reſponsū legis inſtū fuiſſe pro vtroque foro, ſi bene caſus illius intelligatur, prout intellexit gloſſa ibi, nēpe quando teſtator voluit inſtituere fratrem, & per errorem patronum nominauit, & è contra, quo caſu neuter eſt hæres: non quidem qui ſcriptus eſt, cùm non ex intentione, ſed per errorem ſcriptus ſit; neque etiam illum, quem nominare intendebat, quia de facto neque nominatus fuit, neque per aliqua alia ſigna iuridicè ſignificatus. Intentio autem nominandi ſola non ſufficit ad inſtitutionis valorem licèt conſtet de intentione & de errore, quia inſtitutio valida vtrumque requirit, & voluntatem, & declarationem externam ſolemnem: ſupponimus autē, non fuiſſe nominatum illum alium per aliqua ſigna, quæ eū ſufficienter demonſtrarent. Si autem ageretur ſolùm de legato, & non de hæreditate, cùm legatum poſſit etiam



Digitized by Google

nutibus relinqui, minora ſigna ſufficerent ad eius valorem, ſed tamen aliqua coram debito teſtium numero exhibita. Quando autem neque hæc poſita fuerunt propter errorem, verè dicendum eſt, in neutro foro legatum ab hærede deberi.

256 Quæritur, quando teſtator iubet ædificium ab hærede fieri inſtar alterius, quod nominat, cùm tamen tale ædificium non ſit. Et reſpondet Molina diſp. 211. cum communi, à iudice compellendum hæredē facere ædificium tale arbitrio boni viri, vt voluntas teſtatoris impleatur, ex l. *in teſtamento*, 27. ff. de conditionibus, & demonſtrationibus. quæ reſponſio confirmari optimè poteſt ex doctrina communi, quam tradit Suar. lib. 8. de leg. c. 15. n. 7. Bonacina, & alij plures, quos refert, & ſequitur Caſtro Palao tom. 1. tract. 3. diſp. 4. punct. 2. §. 8. n. 5. quòd quando alicui conceditur priuilegium determinatum diſpenſandi in talibus votis, abſoluendi à talibus caſibus, &c. ſicut conceſſum fuit Petro, valida eſt conceſſio, licèt Petro nihil tale fuerit conceſſum, quia conceſſio Petri non apponitur, vt conditio, ſed exempli gratia: quod idem in caſu noſtro dicendum eſt, cùm conſtet teſtatorem voluiſſe ædificium, & coniecturæ haberi poſſint de quantitate, & qualitate volita.

## SECTIO X.

### De legatis quoad res, quæ legantur.

### SVMMARIVM.

*Legatum rei in genere an valeat*, n. 260.
*De legato rei non exiſtentis*, n. 261.
*Legatum à creditore factum quem ſenſum habeat*, n. 262.
*Quid, ſi fiat à debitore ſuo creditori*, n. 263.
*Quid, ſi debitum erat ex lege*, n. 264.
*Exceptiones ab hac regula*, n. 265.
*De legato rei alienæ*, n. 266.
*Quid, ſi res erat hæredis*, n. 267.
*Quid, ſi res non erat omnino aliena*, n. 268.
*Exceptiones ab hac regula*, n. 269.
*Quid, ſi res erat obligata*, n. 270.
*Explicatur aliter lex*, ſi res obligata, *ff. de legatis* 1. n. 271.
*Quid, ſi res erat data pignori pro alieno debito*, n. 272.
*Quid, ſi res erat iam ipſius legatarij*, n. 273.
*Quid, ſi pluries idem legatur*, n. 274.
*Quid, ſi eadem quantitas eidem pluries legatur*, n. 275.
*Limitatur hæc doctrina*, n. 276.
*Quid, ſi eadem res diuerſis legatur*, n. 277.

260 Circa res, quæ legantur, plura quæri poſſunt. Primò quæritur de legato rei indeterminatæ. Et quidē, ſi ſolùm legantur in genere generaliſſimo, vt ſi dicat, Lego ei aliquid, vel aliquod animal, inutile eſt legatum, cū dato paleæ ſatisfaceret, vt cum Antonio Gomez notat Vaſq. c. 8. § 4. dub. 7. quando verò legatur aliquid magis determinatum, dandum eſt ex iis, quæ habebat teſtator: ſi autem non habebat, emendum eſt. Ad quē verò pertineat electio, & in qua quantitate, & bonitate, tractat Vaſq loco citato, & latiùs Mol. diſp. 198. qui videri poſſunt; res enim eſt rarò vtilis ad praxim, cùm teſtatores communiter hæc determinare ſoleant. An verò Eccleſiæ debeat ſolui in ſummo valore, videri etiam poterit Dianæ, qui alios affert tom. 2. tract. 6. miſcell. reſolut. 29.

261 Quæritur ſecundò de legato rei non exiſtentis, de quo ſi ſperatur extitura, dicendum eſt valere, vt ſi legetur partus ancillæ futurus, vel fructus anni ſequentis: illud autem legatum, licèt non tranſeat ſtatim in dominium legatarij, quia eſt conditionale; quando tamen conditio non fuit explicitè expreſſa, ſed implicita, tranſmittitur à legatario moriente poſt mortem teſtatoris ad proprios hæredes, vt cum Antonio Gomez tradunt Vaſq. dict. §. 4. dub. 5. n. 75. & Mol. diſp. 200. in princip.

Quæritur tertiò de legato facto debitori, quo teſtatorem à debito liberat: quod quidem validum eſt, & circa ipſum aduerti ſolet primò, fieri poſſe vel expreſsè, vel etiam tacitè legando ei ſcripturam debiti. Secundò ſi fiat debitori principali, prodeſt fideiuſſori, non verò è contra. Tertiò ſi debitor plura debebat, facta ſolùm remiſſione debiti, intelligitur de debito puro, non de cōditionali, quia hoc adhuc non debetur. Quartò nec etiam veniunt tunc debita realia: ſed perſonalia. Quare ſi res teſtatoris eſt apud legatarium, hæc non cenſetur legata, niſi aliud exprimatur. Quintò quando aliquem, qui alterius res, & negotia adminiſtrauerat, teſtator liberat ab onere reddendi rationem ſuæ adminiſtrationis, habet hunc effectum remiſſio, vt non teneatur ad ea, quæ ex cauſa, & negligentia ſua perdita ſunt: tenebitur tamen ad ea, quæ dolo, & malitia ſua perierunt, de quibus Antonius Gomez, quem affert, & ſequitur Vaſq. dicto §. 4. dub. 11. 262

Quæritur quartò de legato facto creditori teſtatoris, an cenſeatur fieri in ſolutionem debiti, an verò vltra id, quod ei debetur? Certum eſt, ſtandum eſſe intentioni teſtatoris, ſi ea expreſsè, vel ex coniecturis ſufficientibus conſtet. Plures autem ex iis coniecturis affert Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 2. Quando verò aliunde mens non conſtat, aliquæ regulæ vniuerſales tradi ſolent, cum ſuis tamen limitationibus, & exceptionibus. Prima ergo regula eſt, quando debitum non oritur ex neceſſitate legis illud inducentis, ſed ex voluntate, aut facto debitoris, legatum non cenſetur relictum ad illud compenſandum. Nomine autem debiti voluntarij in præſenti intelligitur, quodcumque oritur ex contractu gratuito, vel etiam oneroſo, vel ex facto teſtatoris, vt obſeruat Sanchez dicto c. 2. dub. 15. n. 16. Vnde colligo iuxta mentem Doctorum idem intelligi de debito orto ex delicto, dum non ſit pœna à lege impoſita: quia dicunt hoc procedere in debitis ex voluntate, vel facto teſtatoris ortis; & quia hæc debita, & hanc regulam condiſtinguunt adæquatè à debitis prouenientibus ex lege: cùm ergo debita illa ex delicto non ſint ex lege, ſed ex facto proprio, debent ſub hac prima regula comprehendi, quam tradunt communiter Doctores, quos afferunt, & ſequuntur Sanchez loco citato, & Mol. diſp. 200. § *hoc iacto fundamento*. Vnde vir legās vxori, cenſetur vltra dotem, quam recipere debet, id facere. Quod in tantum verum eſt, vt ſi maritus res dotales æſtimatas acceperat non reſtituendas in ſpecie, ſed earum valorem, & poſtea fundum in dotem acceptum leget vxori, non cenſeatur id facere in partem dotis, & hoc licèt vtatur verbis demonſtratiuis, *Lego ei talem fundum, quem in dotem accepi*, vt cum aliis notat Sanch. num. 11. quia debitum dotis ex contractu, & voluntate procedit. Item ſi is, qui reſtituere grauatus eſt fideicommiſſario aliqua bona poſt mortem, eidem legatum relinquit, non cenſetur dare in partem, quam reſtituere debet, quia illud etiam debitum non oritur ex lege, ſed ex quaſi contractu. 263

Excipitur, quando teſtator debebat ſoluere aliquid in foro ſolo conſcientiæ, ita tamen vt in foro externo non poſſet ad id condemnari: tunc enim legatum in dubio cenſetur factum ad exonerandam conſcientiam, & ſoluendum debitum, vt cum Molina, & aliis docet Sanch. num. 5.

Secunda regula eſt, quando debitum procedit ex lege ſola obligante ad aliquid dandum, in dubio legatum cenſetur relictū ad compenſandum pro eo debito, hanc tenent Couarruuias dicens, eſſe omnium Doctorum vtriuſque iuris, excepto Corraſio, & alij, quos afferunt, & ſequuntur Molina concluſione 2. & Sanchez n. 8. & colligitur ex Authentica *præterea*, C. vnde vir, ex l. *ſi cum dotem*, §. *ſi pater*, ff. ſoluto matrimonio, ex l. *quoniam nouella*, & l. *omnimodo*, C. de inoffic. teſtamento, l. *etiam*, §. *ſi debita*, ff. de bonis libert. in quibus ſi legetur vxori, 264

cui

cui portio ex bonis mariti ex lege debetur, vel filiæ, quam pater debet dotare, vel filiis, quibus debetur legitima, vel patrono, cui libertus debet portionem ſuorum bonorum, legatum computatur in ſolutionem totalem, vel partialem debiti; quia hæc omnia debita ex mera legis neceſſitate procedunt. Quod idē locum habet in donatione cauſa mortis, ſicut in legato, vt conſtat ex dict. l. *etiam*, atque eodem modo procedunt in hærede illius debitoris, qui ſi etiam legatum relinquat, cenſetur facere ad compenſanda illa debita legalia defuncti, quæ ad ipſum tranſierunt, vt notant prædicti Doctores. Qui tamen nullam reddunt rationem huius differentiæ inter debita legalia, & non legalia, nec credo reddi poſſe, cur magis præſumatur teſtator in illis, quàm in his legatis compenſare voluiſſe pro debito: quare reducendam credo totam rationem ad legem ipſam ita diſponentem. Cùm enim hæc debita ex ſola lege procedunt, voluit eadē lex, ne nimium grauaret ſua obligatione, contenta eſſe huiuſmodi ſolutione, quando teſtator creditori legali donauit cauſa mortis, vel legauit æquiualenter, & in dubio non obligare ad aliam ſolutionem, ſiue teſtator habuiſſet, ſiue non habuiſſet animum compenſandi pro debito; in hoc enim nullam iniuriam irrogat creditori, cùm non debeatur niſi ex lege, & ablata legis obligatione, nihil ei debetur.

265 Excipitur ab hac ſecunda regula primò, quando teſtator expreſſit aliam cauſam legandi, quia iam præſumitur voluntas non compenſandi. Secundò excipitur, quando legatum, & debitum ſunt diuerſarum ſpecierum, vt ſi debebatur fundus, & legatur pecunia, vt colligitur ex l. vltima, C. de compenſat. vbi gloſſa, & Doctores communiter id tradunt. Tertiò excipitur, ſi teſtator dicat, *Lego de bonis meis*, tunc enim non præſumitur compenſatio: nam bona teſtatoris ſunt ea ſolùm, quæ remanent deducto ære alieno, & ſolutis debitis, ita cum aliis Sanchez n. 15. Quartò excipiendus videtur, qui legatum reliquit Epiſcopo, quod in dubio non cenſetur relictum loco portionis, quæ de iure communi Epiſcopo debetur de relictis Eccleſiæ, aut loco ſepulturæ à teſtatore, vt conſtat ex cap. *officij*, de teſtamentis. Hæc tamen non eſt propriè exceptio, quia teſtator non debebat Epiſcopo talem portionem, ſed Eccleſia, vel monaſterium, cui pro funere, vel ſepultura relinquitur, debet tantam portionem Epiſcopo dare ex legato: quare non cenſetur teſtator ſoluere, quod non debebat. Vnde idem dicunt multi de quarta funerali debita Eccleſiæ parochiali ex relictis alteri Eccleſiæ pro funere: quare ſi teſtator leget Eccleſiæ parochiali, non cenſetur compenſare pro illa quarta debita. Alij tamen, quos ſequitur Molina dicta diſp. 201. § *cum de relictis*, dicunt, tunc procedere regulam ſuprà poſitam, & computari pro ſolutione quartæ, quia illam non tam debent Eccleſiæ aliæ, quàm ipſe teſtator, ratione ſacramentorum, & ſubſidij ſpiritualis, quod à propria parochia accepit. Vtraque quidem pars ſuam probabilitatem habet.

266 Quæritur quintò de legato rei alienæ, an, & quomodo validum ſit, in quo etiam caſu ſtandum eſt intentioni teſtatoris, & in dubio vtendum eſt coniecturis, & præſumptionibus, ad quas ſolent aliquæ regulæ generales à Doctoribus ex legibus colligi, de quibus Mol. diſp. 196. & 201. & Vaſq. c. 8. §. 4. dub. 2. 3. & 9. qui benè cum Couar. aduertunt, non eſſe has leges ciuiles reuocatas, vel reprobatas, vt iniuſtas à Gregorio in c. *filius noster*, de teſtamentis, quia ibi de alio caſu diuerſo ſermo erat, cui hæ leges nullo modo aduerſabantur. Vbi aduerte perperam deciſionem illam à Molina tribui Gregorio nono, cùm ſit Gregorij magni in lib. 7. Epiſt. indict. 1. epiſt. 4.

Prima ergo regula ſit. Quando teſtator ſciebat rem eſſe alienam, quam ſcientiam legatarius probare debet, legatum valet, & hæres debet eam emere, vel ſi id non poteſt, æſtimationem dare legatario, ex l. *cùm alienam*, C. de legatis. Si autem teſtator id ignorauit, legatum non valet, niſi legatarius ſit perſona coniuncta, vt vxor, vel propinquus, quod aliqui extendunt ad conſanguineus intra decimum gradum. Molina tamen dicta diſput. 196. cum gloſſa meliùs dicit, id arbitrio prudentis relinquendum, ad coniiciendum, an ſi teſtator rem eſſe alienam ſciuiſſet, tantumdem legaſſet. Maiori fortaſſe fundamento extendi id poteſt ad legatum relictum amico nimis dilecto, vel famulo benemerito, prout extendit Vaſquez num. 64. Excipitur etiam ſecundo legatum libertatis factum ſeruo alieno, quem teſtator proprium putabat, in l. *Paulus*, ff. de fideicommiſſar. libert. & aliis, & hoc fauore libertatis. Sed Molina §. *quando libertas*, id falſum putat, quando præſumptio ſit, quòd teſtator, ſecluſa ignorantia, non legaſſet, imò neque in dubio obligandum dicit hæredem, cùm melior ſit cōditio poſſidentis. Quartò excipi ſolet legatum ad pias cauſas, vt cum aliis Mol. ibi. in hoc tamen caſu videtur etiam dicendum locum eſſe præſumptioni: quare ſi prudenter præſumeretur teſtator non legaturus, ſi alienum ſciuiſſet, non erit obligatio legatum ſoluendi.

267 Secunda regula eſt, quando res erat ipſius hæredis, ſiue teſtator ſciuerit, ſiue ignorauit, legatum valet, quia præſumitur teſtator legaturus, etiamſi ſciuiſſet, cùm hæres ſit eadem perſona cum teſtatore, & non habeat opus rem emere, ſed poſſit dare, ſicut ſi eſſet ex bonis teſtatoris, l. *vnum ex familia*, §. *ſi res*, ff. de legatis 2. quod Mol. cum Couar. extendit ad legatum rei reſtitutioni hæredi ſubiectæ, dummodo non ſit vinculata, & inalienabilis, quo caſu hæres non tenetur rem dare, ſed æſtimationem. Quando verò plures ſunt hæredes inſtituti, & res legata erat vnius ex illis, ſi id ſciebat teſtator, & ſciētia à legatario iuxta ſuprà dicta probetur, omnes hæredes tenentur contribuere æſtimationem pro rata, vt res accepta legatario detur, l. *ſi tibi homo*, §. *ſi fundus*, ff. de legatis 1. Si verò teſtator ignorauit eſſe alienam, alij cohæredes ad nihil tenentur, cùm reſpectu eorum res aliena ignoranter legata ſit; ille tamen, cuius res erat, tenebitur, quia reſpectu eius non res aliena, ſed propria legata eſt. Aliqui verò dicunt, teneri ipſum ad ſoluendam totam rem, quæ eſt ſententia Bartoli, & communis. Alij verò multò meliùs dicunt teneri ipſum ad ſoluendā ſolùm partem quam ipſe ſolueret, ſi alij hæredes contribuiſſent, vt cum Iaſone, & Anton. Gom. docet Molin. quia ignorantia teſtatoris non poteſt facere hunc hæredem deterioris cōditionis, quàm fuiſſet, ſi teſtator ſciēter legaſſet. Meliùs tamen probari poteſt, quia hæres nō tenetur ſoluere legatū rei alienæ, niſi quatenus hæres, & ex præcepto teſtatoris. Sed pluribus hæredibus inſtitutis, præcepta teſtatoris non diriguntur ad ſingulos ſeorſim, & in ſolidū; ſed ad omnes ſimul, & ad ſingulos particulariter pro rata inſtitutionis; ergo ſolū habet obligationem partialē ex præcepto partiali ad ſe directo, non verò totaliter, cùm nuſquam teſtator ab illo legauerit, ſed ab omnibus ſimul in ſolidū, & à ſingulis partialiter.

268 Tertia regula eſt, quando res legata non erat omnino aliena, ſed partim pertinebat ad teſtatorem habentem aliquod ius circa illam, cenſetur ſolùm illud ius legaſſe, quod habebat, l. *ſerui electione*, §. penult. & vlt. l. *ſi domus*, §. vlt. ff. de legatis 1. Quare ſi habebat ius pignoris, vel locationis, vel aliquod quaſi dominium, hoc ſolùm videtur legaſſe, quod etiam verum videtur, ſi habebat ius in futurum ad rem illam cum probabili ſpe rem obtinendi: imò addunt aliqui, idē eſſe, ſi habebat ſolùm vſūfructum cum ſua morte terminandū; quo caſu nihil debebitur legatario, cū vſusfructus finitus ſit. quā doctrinam extendit Ant. Gom. apud Vaſq. n. 68. vt procedat etiāſi teſtator ignorauerit omnino, rem aliqua ex parte alienam eſſe: neque enim tunc debebitur niſi ius, quod habebat teſtator, quando aliàs legatum rei alienæ valet. Meliùs tamen ipſe Vaſq. poſtea n. 70. cum Couar. dicit, tunc rem totam deberi, ſicut deberetur, quando omnino

aliena fuiſſet, vtrobique enim eſt eadem præſumptio, quod ſi ſciuiſſet eſſe alienam, legaſſet eodem modo.

269 Ab hac regula excipitur primò, ſi teſtator dixerit, Lego totam rem talem Petro. Secundò ſi legatarium grauet, & obliget ad aliquid faciendum: quod tamen ego intelligo, quando grauamen eſſet improportionatum iuri illi ſoli, quod teſtator in re illa habebat. Tertiò excipitur, quando res illa erat hæredis quoad reliquum ius, tunc enim cenſetur totaliter legare, niſi addidiſſet, *Lego talem rem meam.* quibus verbis limitare videtur quoad ius, quod ipſe habebat, quando illud ſciebat: vel niſi illa res eſſet hæredi ſubdita ſolùm quoad ſeruitutem, quã habebat in ipſa, cenſetur enim legari ſubiecta eidem ſeruituti, l. *cùm pluſ*, §. *dominus*, ff. de legatis 2.

270 Quarta regula ſit, quando res legata non erat quidem aliena, ſed tamen erat pignori, vel hypothecæ obligata, ſi teſtator hanc obligationem ſciebat, cenſetur hæredem obligare ad rem liberam dandam legatario. Si verò ignorabat, ad legatarium pertinet ſoluere, vt res liberetur, niſi eſſet perſona coniuncta, vel ex aliis circumſtantiis præſumatur, ſi teſtator ſciuiſſet, tantumdem ſine obligatione legatario relicturum, vt conſtat ex l. *ſi res obligata*, 60. ff. de legatis 1. Addunt Molina diſp. 201. in princip. & Vaſq. dub. 9. n. 85. cum aliis communiter, debere etiam ab hærede liberari, quando res pro tanta ſumma obligata eſſet, vt ſi legatarius redimere vellet, nihil lucri ex legato remaneret; & hoc dicunt eſſe, ne legatũ inutile ſit, quod dicunt haberi in d. l. *ſi res obligata*. Hæc tamẽ doctrina aliis diſplicet, vt teſtatur Molina, & mihi quidẽ falſa videtur, & in dicta lege non cõtineri.

Porrò falſam eſſe illam exceptionem probatur clarè ex regulis ſuprà poſitis, quia quando teſtator ignorando rem eſſe alienam, eam legauit perſonæ non coniunctæ, legatum non debetur, nec hæres tenetur rem emere, etiamſi legatum reddatur inutile legatario: idem autem eſt ad propoſitum ignorare rem eſſe alienam, & ignorare, rem propriam eſſe alteri obligatam pro toto ſuo valore. Si ergo prima ignorantia facit, quòd præſumatur teſtator noluiſſe obligare hæredem ad emendam rem alienam, cur ſecunda ignorantia non faciat, quòd præſumatur teſtator noluiſſe obligare hæredem ad rem redimendam, ſoluto æquali valore ad hunc effectum: cùm non minus grauaretur hæres ex tali redemptione, quàm ſi rem alienam iuſto valore denuo empturus fuiſſet? Sanè non eſt excogitabilis vlla veriſimilis ratio differẽtiæ inter vtrumq; caſũ: quare licèt hoc in dicta lege à Iureconſulto dictũ fuiſſet, non deberemus eius ſentẽtię in re apertè falſa, & cum manifeſta cõtradictione ſtare.

271 Cæterùm, ſi dicta lex attentè legatur, nihil tale in ea inuenietur, imò ſi de hoc ageret, oppoſitũ potiùs verba ſonarent. Oportet itaque eius verba in medium afferre. *Si res* (inquit) *obligata per fideicommiſſum fuerit relicta, ſi quidem ſcit eam teſtator obligatam, ab hærede luenda eſt, niſi ſi alio animo fuerit: ſi neſciat, à fideicommiſſario: niſi ſi vel hanc, vel aliam relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obligatam: vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, ex ſoluto ære alieno. Quòd ſi teſtator eo animo fuit, vt quamquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes ſuos pertinere voluerit, non tamen vtique apertè de his liberandis ſenſerit: poterit fideicommiſſarius per doli exceptionem à creditoribus, qui hypothecaria ſecum agerent, conſequi vt actiones ſibi exhiberentur*, &c. in quibus verbis, vt conſtat, nihil eſt, quod ſignificet, hæredem debere ſoluere, & liberare pignus, quando teſtator obligationem ignorauit, & res obligata erat pro toto ſui valore: nam licèt verba illa, *vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum*, &c. ex quibus illam ſententiam deduxerunt aduerſarij, coniungenda eſſent cum præcedentibus prout ipſi coniungunt, ita vt ſint ſecunda exceptio ex doctrina priùs tradita, id non probarẽt, nec talem exceptionẽ ſignificarent: nam doctrina tradita erat, quòd facto legato cum ignorantia de obligatione, hæres non debet rem liberare, ſed legatarius, ſeu fideicommiſſarius. Statim apponitur exceptio, niſi teſtator credatur tantumdem relicturus, etiamſi ſciret obligationem: verba autem immediate ſequentia, ſi ſecundam exceptionem continerent, illa quidem eſſet potiùs contraria, nempe, quòd tenetur etiam hæres in caſu ignorantiæ ſoluere, ſi ſolutio non adæquat valorem pignoris: id enim ſignificant verba illa, *vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ex ſoluto ære alieno.* Senſus enim non poſſet eſſe alius, niſi hic: facto legato ex ignorantia obligationis, hæres non tenetur pignus liberare, niſi vel legatarius ſit talis, cui teſtator tantumdem legaſſet, ſi non ignoraſſet, vel niſi ſoluto debito adhuc reſtat aliquid plus valoris in pignore liberato: quæ tamen exceptio contraria eſt illi, quam aduerſarij intendunt, qui volunt, hæredem non debere ſoluere, niſi quando debito ſoluto nihil plus valeret pignus, quàm pro eo liberando datum eſſet. Quomodo ergo ex verbis illis potuerunt exceptionem talem colligere verbis ipſis, & rationi contrariam? Ad illum enim ſenſum faciendum non debebat dicere, *vel poteſt*, ſed potiùs, *vel non poteſt aliquid eſſe ſuperfluum*, vt iuxta omnes leges Grammaticæ compertum eſt.

Quare alium diuerſum puto eſſe ſenſum illorum verborum, nec verba illa, *vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum*, &c. coniungenda eſſe cum immediatè præcedentibus, ſed legẽda cum diſtinctione, & vt clauſulam, & reſponſum diuerſum: quia ſi cum præcedentibus coniungantur, & ſint ſecunda exceptio, non poſſunt facere congruum ſenſum, ſed abſurdiſſimum, & contrarium etiam ſententiæ aduerſariorum, vt vidimus. Vnica ergo exceptio ſola ponitur, in qua facto legato cum ignorantia hæres debeat ſoluere, & liberare pignus, nempe quando propter coniunctionem perſonæ teſtator creditur tantumdem fuiſſe relicturus conſcius obligationis. Poſtea verò Vlpianus proponit eundem caſum ſub alia circunſtantia, quaſi dicat: Huc uſque dictum eſt, quando res erat obligata pro æquali valore: poteſt autem contingere, quòd neſciente etiam teſtatore ſit obligata pro minori valore, ita vt, ſoluto ære alieno, adhuc aliquid lucri remaneat, & tunc ſi verè teſtator animum in genere habuit obligandi hæredem ad ſoluenda onera, ſed illum non ſatis expreſſit ſaltem circa hæc prædia hypothecata legata; poterit fideicommiſſarius ſoluere creditoribus, ſi ipſi transferant in eum actiones ſuas aduerſus hæredem, quibus poſtea probato animo teſtatoris, poſſit contra eum agere ad recuperandum id, quod pro liberanda re hypothecata ſoluit, & ab ipſo hærede ex intentione teſtatoris ſoluendum fuerat. Et hic videtur legitimus ſenſus illius legis, quem non videtur Gloſſator ſatis intellexiſſe, & ideo detorſit verba ad illum alium omnino verbis ipſis contrarium, vt vidimus.

Aduerte primò, ſi res legata data fuerat in pignus 272
pro debito non ipſius teſtatoris, ſed alieno pro quo fortaſſe teſtator, vel procurator eius nomine fideiuſſerat, & pignus dederat, & poſtea teſtator ignarus, vel immemor rem illam tibi legauit, quam tu redemiſti vt haberes, debere hæredem tibi cedere actionem, quam defunctus haberet contra debitorem principalem, pro quo fideiuſſerat, vt tu poſſis ab illo debitum repetere, & pretium à te ſolutum ad pignus redimendum. Aduerte ſecundò, ſi teſtator pignus è contra apud ſe habebat, & rem illam debitori legauit, cenſetur debitum ei remittere, pro quo res oppignerata erat, & nihil aliud, iuxta ſupra dicta, quia iam teſtator ius aliquod in re illa habebat, quod ſolum legare videtur.

Quæritur ſextò, quid dicendum, quando rem tibi legatam emiſti, vel alio titulo comparaſti, antequam ex legato tibi daretur? Reſpondeo, ſi titulo lucratiuo comparaſti, exſpirare legatum, etiam quoad æſtimationem rei, quia non potes idẽ per duplicem titulũ lucratiuum acquirere, l. *quid ergo*, §. 1. ff. de legatis 1. Si verò rem comparaſti titulo oneroſo, diſtinguendum eſt: nam ſi

res

res legata erat aliena, poteris poſtea æſtimationem ab hærede petere, l. *planè* 34. §. *quod ſi rem*, & l. *ſi à ſubſtituto*, in princ. ff. de legatis 1. Si autem res non erat aliena, ſed teſtatoris, fuerat tamen legata in diem, vel ſub conditione, & eam titulo oneroſo ab hærede cõparaſti, poteris impleta conditione, vel adueniente die petere æſtimationem, ex d. l. *ſi à ſubſtituto*, & communi Doctorum. Si autem rem teſtatoris purè tibi legatam emiſti, vel titulo oneroſo acquiſiuiſti ab hærede, poteris petere æſtimationem, ſi ignorabas legatum, l. *huiuſmodi* §. *ſi ſeruus*, ff. de legatis 1. Si ſciens emiſti, exſpirat legatũ, quia cenſeris illi renunciare, argumento textus in l. *illud*, ff. de acquir. hæreditate, & in l. *Titius*, in princip. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. de quibus videri poteſt alios referens Mol. diſp. 201. col. vlt. & Vaſq. d. c. 8. §. 4. dub. 8. Aduerte autem, quòd ſi teſtator rem Petro legatam, eidem poſtea ſine neceſſitate vendidit etiam ignoranti, legatum cenſetur reuocatum, iuxta regulam, generalem, quòd per alienationem voluntariam rei legatæ reuocetur legatum, de quo diximus ſuprà agendo de reuocatione teſtamenti, & legati.

274 Quæritur ſeptimò, quid dicendum, quando eadem res pluries eidem legatur? In hoc etiam ſtandũ eſt primo loco intentioni teſtatorum, quæ quando aliunde nõ conſtat, variæ regulæ aſſignantur à Doctoribus ex legibus vt plurimum decerptæ, de quibus Mol. diſp. 201. Prima ergo regula eſt, quando eadem res in indiuiduo, v. g. eadem domus legatur Petro ab eodẽ teſtatore pluries, in teſtamento, & codicillo, ſemel dari tantùm debet, l. *ſi tibi homo*, §. 1. ff. de legatis 1. Secunda regula eſt, ſi eadem res à diuerſis teſtatoribus, quorum vnus nõ ſit hæres alterius, eidem Petro legetur, ſi iam Petrus eã ex vnius teſtamento habet, & ſecurè poſſidet, non poteſt æſtimationem ab alterius hærede petere, §. *ſi res aliena*, & §. *ſi cui fundus*. Inſtit. de legatis. Si tamen ex primo acceperat non remipſam, ſed æſtimationem, poſſet rem à ſecundo petere. Idem eſt, ſi idẽ teſtator grauauit duos hæredes ſingulos in ſolidum, vt talem rem darẽt Petro: ſi enim ab vno accepit ſolam æſtimationem, poterit ab altero rem habere: ſecus ſi à primo rem habet, l. *quid ergo*, § 1. ff. de legatis 1. Ratio autẽ in iis legibus redditur, quia non poteſt duplex cauſa lucratiua concurrere ad eandem rem iterum ab eodem habendam, ſecus ſi habuiſſet ex cauſa oneroſa, vt diximus, quia tunc poſſet à ſecundo æſtimationem petere. Ratio autem differẽtiæ eſt, quia qui habet ex cauſa lucratiua, plenè habet rem: id autem, quod meum eſt, non poteſt amplius meũ fieri; quia autem habet ex cauſa oneroſa, nondum videtur acquiſiiſſe plenè rem illam, ſed id minus, quod pro ea dedit; quare nondum impleta eſt voluntas teſtatoris, qui voluit, Petrum rem illam gratis ab ipſo habere, cùm, licèt habeat, non tamen gratis habeat, & ideo tenetur hæres facere, vt gratis habeat compenſando quod dedit, vt haberet, ſi pretium iuſtum fuit.

275 Tertia regula eſt, quando eadem quantitas bis in eodem teſtamento, aut codicillo legatur eidem, ſemel tantùm debetur, niſi legatarius contrariam intẽtionem fuiſſe probet, l. *planè*, 1. §. *ſed ſi non corpus*, & §. *ſed ſi põdus*, ff. de legatis 1. Imò ſi primò relinquatur abſolutè, & poſtea in eodem inſtrumento ſub conditione, cẽſetur reuocatum legatum purum, & factum conditionale, & è contra; vel ſi primo quantitas maior, & poſtea minor, vel è contra, cenſetur prima diſpoſitio reuocata, l. *certum*, ff. de adimendis legatis. Si verò in diuerſis inſtrumentis, vt in teſtamento, & codicillo, eadem quantitas, vel diuerſa legatur, vtraque debetur, niſi contraria intentio ab hærede probetur. Quod idem eſt, ſi in vno inſtrumento legetur purè, & in alio ſub conditione, vel cum alia varietate quoad qualitatem, tempus, locum, &c. l. *quinquaginta*, ff. de probationibus.

276 Limitari ſolet hæc regula primò; ſi ad eundem finẽ legatur eadem, vel diuerſa quantitas in diuerſis inſtrumentis, v. g. ad alimenta, quo caſu poſteriori ſtandũ eſt, l. *libertis*, *quos*, ff. de alimeut. & cib. leg. Excipitur ſecundò, quando inſtrumenta facta ſunt ſimul, & teſtator vnũ ſibi reſeruauit; quo caſu ſi quantitas ſit diuerſa, minor debetur, quia hæres eſt in poſſeſſione, l. *Sempronius*, ff. de legatis 2. niſi vnũ eſſet regiſtrum, & aliud tranſumptũ, quia regiſtro ſtandum eſt, vt cũ aliis docet Mol. §. *excipitur*. Adderem ego, ſi priùs codicillo 100. legata ſunt Petro, & poſtea teſtamento totidem, magnã coniecturã eſſe, quòd non ſint alia 100. ſed quia teſtator priùs codicillũ fecit, vt ſi fortè non conderet nouũ teſtatũ, legatum maneret; & poſtea aliis de cauſis, teſtamentum ex integro fecit, & legatum in eo repoſuit. Itaque coniecturæ in his ſemper primo loco præferendæ ſunt.

Quæritur octauò, quid dicendum, quando eadem res pluribus ſeorſom legata reperitur, ſi coniunctim legetur, dabitur illis ſemel, vt diuidant inter ſe per partes æquales. Si ſeorſum legetur, potuit teſtator poſteriori legato prius reuocare, vel addere ſociũ in legato priori legatario, vel ſingulis legare in ſolidum, non reuocando prius de quo fortè non cogitauit; vel ſi cogitauit, voluit, quod alteri res, alteri æſtimatio daretur, vel eadẽ res empta à legatario, qui eam iam habuiſſet. Et in his omnibus primo loco præferenda eſt intentio teſtatoris, quando de ea conſtare poterit. Si autem intentio fuit primo modo, priori legatario nihil debetur: ſi verò fuit tertio modo, ſingulis debetur in ſolidum, & illi electio conceditur circa rem, vel æſtimationem, qui prior petierit, & litem conteſtatus fuerit, l. *ſi pluribus*, & l. *planè*, in princip. ff. de legat. 1. l. *qui duos*, §. vltim. ff. de legatis 2. l. *ſi res mihi*, ff. de legatis 3. Imò admonent Doctores, quos afferunt, & ſequuntur Vaſquez dicto c. 8. §. 4. dubitat. 12. & Molina diſp. 199. ex l. *Titia textores*, §. vltimo, & l. *filiusfamilias*, §. vltimo, ff. de legatis 1. ſi res illa primo legatario tradita, abſque culpa hæredis pereat, antequam ſecundus petat, non deberi ei etiam æſtimationem, quia hæc non debebatur, niſi in defectum rei, quæ ſi non exſtat, ſubſtantia legati expirat. 277

Hæc Molina, qui tamen nihil dicit de puncto principali, nempe quid faciendum, quando de intentione teſtatoris non conſtat, qualis fuerit. Hoc ergo definiendum videtur eo modo, quo Iureconſultus Paulus loquitur in d. l. *ſi pluribus* 33. ff. de legat. 1. vbi dicit primò, non præſumi prius legatum reuocatum, niſi id euidentiſſimè appareat. Secundò dicit præſumi omnes ſimul pro virili portione, hoc eſt, per partes æquales, ad legatum vocari, niſi ex ſcriptura manifeſtiſſimum ſit, ſingulis in ſolidum legatum relictum. Ratio autem vtriuſque dicti eſſe poteſt: quia non cenſetur in eadem ſcriptura teſtator voluntatem mutaſſe, & reuocaſſe legatum, niſi id declaraſſet, cùm neque obliuio legati præſumi poſſit in eodem inſtrumento facti. Deinde in dubio non præſumitur ille modus legandi ſingulis in ſolidũ eãdem rem, qui extraordinarius, & inuſitatus eſt, niſi manifeſtè conſtet, ſed potiùs præſumi debet ille alius modus legandi omnibus ſimul, qui communis, & vſitatus eſt: quare cum eodem inſtrumento omnes coniunxerit, videtur etiã eos in eodem legato coniunxiſſe.

## SECTIO XI.

## Dubia alia practica pro foro conſcientiæ de legatis

### SVMMARIVM.

*Legatum pro pauperibus an poſſit totũ ſemel dari*, n. 278.
*Qui intelligantur pauperum nomine*, n. 279.
*An ſint præferendi conſanguinei*, & *an poſſit exſequutor dare ſuis conſanguineis*, n. 280.
*An ſibi vt pauperi poſſit partem applicare*, num. 281. & *duobus ſequentib.*
*An debeant eligi pauperiores*, n. 284.



Digitized by Google

*An poſſit tantum dari vni pauperi*, n. 285. & 286.
*An ſufficiat dare ad tempus pauperibus*, n. 287.
*An poſſint eligi pauperes inimici teſtatoris*. n. 288.
*Qui intelligantur conſanguinei, quando iis dandum eſt*, num. 289.
*An dandum magis propinquis*, n. 290.
*Quid, ſi deſint conſanguineæ dotandæ*, n. 291.
*Orphanorum nomine qui intelligantur*, n. 292.
*Legatum pro nuptiis pauperum an poſſit dari ad ingrediendum Religionem*, n. 293. *& ſeq.*
*Qui intelligātur nomine naturaliū alicuius oppidi*, n. 295.
*An poſſint in cōſcientia differri legata per annum*, n. 296.

278 QVia in hac materia de legatis ſæpè occurrit pro foro conſcientiæ conſulere Theologos, an aliquid citra iniuriam teſtatoris fieri poſſit, ſubiiciemus aliqua exempla, ex quibus alij ſimiles caſus reſolui poſſint. Primò ergo dubitatur, ſi quis legatum reliquit, cuius annui reditus expenderentur in pauperes iuxta beneplacitum ſuorum teſtamentariorum, an ipſi poſſint totam illam quantitatem ſemel applicare alicui hoſpitali, vt ex iis reditibus curentur ibi pauperes. Videtur negandum ex Ioanne Baptiſta Thoro quem affert, & ſequitur Diana 2. tom. tract. 6. miſcell. reſol 29. in principio, qui dicunt, legata præſtanda certo die, non poſſe ante illum diem præſtari, neque eleemoſynas, & electiones puellarum ex præſcripto teſtatoris certis diebus faciendas poſſe ante diem deſignatum fieri.

Cæterùm Thomas Sanch. d. lib. 4. conſil. c. 2. dub. 12. latè probat, potuiſſe id fieri quia anticipatio temporis à teſtatore præfixi, quando id non cedit in præiudicium tertij; ſed ſolùm ipſius eligentis, ſeu præuenientis, fieri poteſt, vt ex multis Auctoribus, & exemplis probat ibi, & dub. 10. conſentit Molin. diſp. 249. in princip. & quidem in caſu illo, quem Sanch. affert, credo id potuiſſe fieri, quia iā expenduntur reditus ſingulis annis in pauperes nouos venientes ad hoſpitale: quare iam impletur voluntas teſtatoris, & quia ibi non fuerunt nominati alij patroni ſucceſſuri teſtamentariis in officio eligendi pauperes, quibus patronis præiudicaretur in electione anticipata. Non poſſent tamen teſtamentarij applicare cenſum illum ſemel alicui familiæ pauperi, vt ei ſubuenirent, & apud ipſam remaneret: quia poſtea illi fortaſſe non eſſent pauperes, atque ideo annis ſubſequentibus non expenderentur reditus prædicti in ſubuentionem pauperum, contra teſtatoris voluntatem. Deinde ſi electio pauperum pertineret poſtea ad patronos ſequentes, non poſſent teſtamentarij, vel patronus præſens applicare in perpetuum cenſum illum hoſpitali; quia hoc eſſet in præiudicium patroni ſequentis, cui inutilis redderetur facultas eligendi pauperes.

279 Dubitatur ſecundò, qui intelligantur nomine pauperum, quando legatum diſtribuendum pauperibus relinquitur. Reſpondeo, intelligi omnes, qui iuxta ſuū ſtatum indigent, vt alibi diximus: intelliguntur etiam Religioſi mendicantes, & opera pia. An verò intelligātur pauperes illius loci, vel poſſit pauperibus alibi exiſtentibus dari, tractat Sanch. d. lib. 4. conſil. c. 1. dub. 60. n. 1. & ſequentibus, & cum communi Doctorum docet, diſtribuendum eſſe inter pauperes illius loci, in quo factum eſt teſtamentum, ex l. *ſi quis ad declinandum*, C. de Epiſcopis, & Clericis, niſi teſtamentum factum eſſet extra locum domicilij teſtatoris: pauperes enim ſui domicilij præferendi ſunt, niſi coniecturis aliud appareat, vt ſi præciperet eleemoſynam faciendam in die ſepulturæ, & deceſſit longè à ſuo domicilio, nec poſſint ita citò ad domicilium eleemoſynæ mitti. Vel niſi libera facultas, & electio pauperum hæredi, vel exſequutori dedit, vt contra Couarr. & Matienzum docet cum aliis Sanch. n. 4. quia, vt ſæpè diximus, in his omnibus intentio teſtatoris quomodocūque cognita præferenda eſt. Si verò teſtator nullum deſignauit, vel ille, quem deſignauit, negligens fuit, diſtributio pertinet ad Epiſcopum loci, vbi habebat teſtator domicilium, vel ſi is locus ignoretur, vel propter diſtantiam, non poſſint illuc bona mitti ad Epiſcopum loci, in quo mortuus eſt: vt docet Molina diſp. 157. §. *quando teſtator*.

An verò in hac pauperum electione præferendi ſint conſanguinei teſtatoris pauperes, Sanch. affirmat n. 5. cum Pariſio, Padilla, & Mantica; quia hos videtur magis elegiſſe teſtator. Hoc tamen, loquendo de rigoroſa obligatione, difficile eſt, quando liberam omnino facultatē eligendi teſtator dedit: imò & quando in arbitrium, ſeu iudiciū executoris teſtamētarij remiſit, non videtur eſſe iuxta mentem teſtatoris, quòd id, quod diſtribui præcepit inter pauperes, detur totū duobus ſolis conſanguineis pauperibus, aliis omnibus neglectis. 280

Rurſus, an poſſit eiuſmodi elector dari ſuis propriis conſanguineis, ſi pauperes ſint? negant aliqui, quos refert Sanch. lib. 6. in Decalog. c. 11. n. 51. & 52. quorum aliqui id intelligunt de ſolis conſanguineis valdè coniunctis, alij de ſolis filiis, alij de filiis, qui ſunt in poteſtate eligentis: quia tunc vſusfructus redundaret in ipſum patrem. Alij verò, quos ſequitur ipſe Sanchez ibi, id meliùs concedunt, quia iam tunc eſt diſtinctio inter dantem, & accipientem; quod ſufficit ad ſatisfaciendum præcepto teſtatoris. Vnde infert n. 59. poſſe Religioſū, cui commiſſa eſt diſtributio inter pauperes, applicare partem ſuo monaſterio pauperi, contra alios qui id negant, ſaltem de Abbate, vel Prælato monaſterij. Ratio autem vniuerſalis eſt, quia ſiue ſit Prælatus, ſiue ſubditus, diſtinguitur tamen à Monaſterio, cui applicat, & Monaſterium pauper eſt.

Minor eſt difficultas, an poſſit talis diſtributor applicare partem ſibi, quando ipſe reuera eſt pauper? Negant plures, quos affert idem Sanchez dict. c. 11. n. 51. quia iam tunc non eſſet diſtinctio inter dantem, & accipientem, & teſtator voluit, quòd daret illam ſummam pauperibus, quare ipſe exſequutor excluſus videtur à teſtatore ex iis, quibus danda eſt. Alij tamen, quos affert idem Sanchez n. 51. id concedunt, quia non debet ipſe, ſi pauper eſt, peioris eſſe conditionis, quàm alij pauperes; ipſe verò Sanch. cum quibuſdam aliis n. 55. hoc admittit, quando eius paupertas non erat nota teſtatori, vel certè notabiliter maior paupertas ei ſuperuenit, quam cognita fuiſſet teſtatori: ſecus ſi cognita erat, quia ſi teſtator ipſum voluiſſet includere, cùm eius paupertatem noſſet, illi aliquid legaſſet, nec contrarium audet dicere probabile. Hanc tamen limitationem reiiciunt Ioannes Sancius in ſelect. diſp. 14. n. 18. & Diana tom. 4. tract. 8. de eleemoſyna reſolut. 38. & priùs expreſsè reiecerat Ledeſm. tom. 2. tract. 4. c. 3. concluſ. 16. licèt contrarium probabile etiam putet. 281

Conueniunt ferè omnes primò, ſi teſtator cognita paupertate illius electoris illi aliquid legauit, nō poſſe poſtea partem ſibi diſtribuendorum accipere, quia dando illi aliquid ſeorſim, videtur teſtator illud excluſiſſe à diſtributione ab ipſo facienda. Et idem eſt, ſi teſtator alicui pauperi legauit 100. & alia 1000. iuſſit diſtribui pauperibus; quo caſu ille primus pauper excluſus videtur ab hac diſtributione, vt cum communi docet Sanchez lib. 4. conſil. c. 1. dub. 57. Secundo ſi exſequutores teſtamenti ſint plures, & alij, cognita paupertate vnius, illi applicarent partem, poſſe id fieri, quia iam alij non applicarent ſibi, ſed alteri. Tertiò, ſi alicui pœnitentia impoſita fuit dandi pauperibus decem aureos, non poſſe ſibi partem applicare, ſi pauper ſit, vt pœnitentiam impleat; quia ſi reuera ea pœnitentia obligat, debet impleri per opus pœnale, quale non eſt applicare ſibi. Adde, nec tunc verificari, quòd daret pauperibus, cùm nemo ſibi ipſi dari poſſit. 282

Mihi placet ſecunda ſententia, quòd poſſit partem ſibi applicare, quando voluntas teſtatoris de illo excludendo non colligitur ex aliis coniecturis, nec iudico

neceſſa

Digitized by Google

neceſſariam limitationem Thomæ Sanchea. Ratio autem eſt, quia tunc verè impletur totum, quod teſtator voluit, nempe quod daretur, vel diſtribueretur ſomma illa pauperibus, neque enim ad hoc requiritur diſtinctio inter diſtribuentem, & accipientem: nam diſtributor non dat, ſed ille, cuius nomine fit diſtributio; nemo enim dare poteſt id, cuius oon eſt dominos. Ideóque ſuprà diximus, poſſe hunc exſequutorem applicare partem illius eleemoſynæ filio ſuo ſputio pauperi, quia pater non dat, ſed defunctus, cuius nomine datur ea eleemoſyna. Similiter qui debita incerta debet dare pauperibus, poteſt ſaltem de conſilio Confeſſarij ſibi applicare, ſi pauper ſit; quia totum id facit nomine illorum, ad quos bona illa pertinent. Cùm ergo reperiatur diſtinctio inter dantem, & accipientem, non eſt cur circa ſe ipſum non poſſit id, quod poteſt circa alios. Argumenta verò primæ ſententiæ contra hanc partem beoe ſoluit Sanch. n. 54.

283 Quæ autem ipſe Saoch. affert ad probandum, hoc non procedere, quando paupertas erat nota teſtatori, poſſunt etiam non difficilè ſolui. Affert enim primò coniecturam illam ex eo, quod cùm poſſet, nihil ei legaoit, quem ſciebat pauperem. Secundò arguit, quia commiſſarius ad eligendum ſocceſſorem maioratus nõ poteſt ſe ipſum eligere, cuius oon poteſt alia ratio afferri, niſi quia teſtator ſcieos illum eſſe capacem, illum nominaſſet, ſi noluiſſet excludere; quæ ratio militat eadem in caſu noſtro. Sed reoera caſus eſt diuerſus, & arguere poſſumus ex alio priocipio contrario, quia quando committitur alicui diſtributio facienda inter membra alicuius comuiunitatis, cuius etiam ipſe diſtributor membrum eſt, noo iotelligitor excluſus ipſe commiſſarius ab illo ben ficio commuoi participando; v. g. ſi alicui Religioſo dantur pecuniæ, vt nomine daotis diſtribuat ad veſtes, vel ad praodiuio dandum ſolemne Religioſis ſui Conuentus, poteſt ſicut aliis, ita & ſibi veſtes emere, vel portionem dare io p aodio, qoia ipſe vnus eſt ex Religioſis illius Conuentus. Item ſi detur alicoi nepoti ſumma ad dotandas omnes conſanguineas teſtatoris, qoæ volent Religionem ingredi, non erit ipſa excluſa, cùm ſit vna ex conſanguineis, ſi velit fieri Religioſa. Idem eſt, ſi detur alicui pecunia, vel aliquid diſtribeodum inter oiones, qui funeri affuerint, & ipſe etiam adſit, non videtur excluſus à ſua portione; ergo ſi committatur alicui diſtribuenda aliqua ſumma inter omnes ciues pauperes illius parochiæ, ita vt omnes participent, non eſt excluſus, ipſe, ſi pauper ſit, cùm ſit vnos ex illa communitate. Quando ergo committitur diſtribuendum inter paoperes talis ciuitatis, licèt noo ſufficiat pro omnibus, non intelligi debet excluſus ipſe; cùm ſit vnus ex illa communitate, intra quam teſtator voluit legatum diſtribui. Vnde apparet differentia ab illo, cui cõmittitur facultas eligendi ſucceſſorem in maioratu: huic enim nõ committitur facultas diſtribuendi alicui communitati, cuius ipſe membrum ſit, ſed hæreditas relinquitur vni ſoli nominando à Commiſſario, nec credibile eſt, datam facultatem ad nominandum ſe, cùm idem omnino hoc eſſet, ac illum ſucceſſorem relinquere: ſi quidem certum erat ſe primo loco oominaturum. At verò io caſu noſtro legatum relinquitur cõmunitati pauperum indeterminatè his, vel illis, à qua licèt Commiſſarius oon ſit excluſus, non eſt hoc idem, ac illi determinatè, & immediatè legare. Quia in primis non determinatur à teſtatore portio, & relinquitur Commiſſarij arbitrio portio ſingulis pauperibus danda. Deinde, quia perſona nominanda non eſt immediatè ipſe Commiſſarius ſolus, ſed communitas talis, vel talis horum, vel illorum pauperum, licèt ipſe Commiſſarius poſſit ad vtramque pertinere. Sicut ſi alicui habenti Canonicatum in duabus Eccleſiis committeretur legatum pium diſtriboendum inter Caoonicos huius, vel illius Eccleſiæ, quam ipſe eligeret; quamcumque eligeret, non cenſeretur ipſe excluſos à portione ſua inter alios Canonicos illius Eccleſiæ, quia perſona, quæ immediatè eligitur, eſt illa communitas, cuius ipſe membrum eſt. imò licèt electio fieri poſſet inter tres Eccleſias, in quarum vna Commiſſarius non eſſet Canonicus, non ideo ceoſeretur excluſus à portione ſua habenda, ſi eligeret Eccleſiam in qua Caoonicus ipſe eſſet. Sic ergo, cui electio datur circa hanc pauperum communitatem, vel illam, non ideo cenſetur excluſus, ſi eligat talem communitatem pauperum, quorum ipſe vnus ſit, quia hoc non erat illi determinatè, & immediatè legare, ſed iodeterminatè, & quaſi mediatè, ſi eligeretur communitas pauperum, io qua etiam ipſe eſſet.

Dubitatur tertiò, an cui committitur à teſtatore diſtributio facienda inter paoperes, debeat pauperiores ſemper præferre, an verò poſſit pauperibus dare, omiſſo pauperiori. Affirmant illud primom plures, Adrianus apud Saoch. dicto lib. 4. conſiliorum, cap. 1. dub. 60. n. 10. item Decius, Aaeuedo, Federicus de Senis, Simon de Prætis apud Dianam tom. 1. 2. parte tract. 1. miſcell. reſolut. 39. Aliqui verò hoc dicunt, quando ſaltem non liberæ volũtati, ſed arbitrio rationi ſubiecto committitur. Ita Mol. Iuriſperitus, Dyous, & Pariſius apud Sanchem loco citato. Communior tamen, & verior ſententia oegat hanc obligationem, ſi verè pauperibus detur, cùm teſtator id ſolùm præceperit. Ita plurimi, quos cõgerunt, & ſequuntur Saoch. & Diana locis citatis. 284

Si autem teſtator præcepit quòd pauperioribus daretur, debet ita fieri, & maior paopertas non eſt penſanda ex minoribus facultatibus abſolutè, ſed ex maiori indigentia reſpectiuè ad maiora onera, & expenſas neceſſarias ad maiorem familiam alendam. Si verò hic ordo prætermittatur, & non detur pauperioribus, dicunt aliqui, diſtributores peccare quidem, ſed non obligari ad reſtitutionem. Ita Emanoel Rodriguez, Corduba, Lud. Lopez, de Medina apud Sanchem num. 13. quibus adde Conradum in reſponſ. part. 1. qoæſt. 101. quem ſequitur Diana dicta reſol. 39. Contrarium tamen videtur omnino dicendum cum Sanch. ibi, & conſtat ex dicendis infra, agendo de Iuſtitia diſtributiua: quando enim electio digniorís impooitur non in gratiam communitatis, & propter bonum publicum, ſed etiam in gratiam eligendorum, illi ex voluntate teſtatoris acquirunt ius iuſtitiæ ad rem ſibi relictam, vt pro certo ſupponit Sanch. cap. 2. dob. 18. Sicut ſi teſtator relinqueret pro conſanguineis, vel virginibus; & daretur extraneis, vel cõiugatis: nec poteſt eſſe fundamentum ad dicendum, quòd conditio illa maioris paupertatis non fuerit appoſita cũ eadem obligatione, cum qua aliæ conditiones ponuntur.

Dubitatur quartò, an ſi legatum ſit, vt diſtribuatur pauperibus, poſſit totum dari vni pauperi? Affirmauit Sarmiento apud Sanch. dicto dub. 60. n. 7. ſed communis ſententia Doctorum oegat, quos congerit, & ſequitur idem Sanch. ibi; ſi verò è contra teſtator iuſſit dari vni pauperi non deſignato, poſſe legatum diuidi à cõmiſſario, & dari duobus, docet cum aliis idem Sanch. n. 8. & probat ex l. *vnum ex familia. 69. §. ſed etſi fundum*, ff. de legatis 2. vbi dicit, defioitum eſſe, habentem facultatem à teſtatore ad eligendum vnum ex familia, poſſe eligere duos; ibi tamen nihil de boc habetur, ſed colligi poteſt ex *§. ſi duos*, vbi videtor ſoppoṅi, qoòd grauatus reſtituere fundũ vni ex familia, ſi inſtituat duos ex eadẽ familia hæredes, nõ poſſint alij conqueri, ſed ibi etiã ſolùm agitur de iure aliorũ ex familia ad petendas ſuas partes ex fideicommiſſo, & dicitur, ſi nulli ex familia datus eſſet fundus, ſed extraneo, reliquos ex familia poſſe petere, mortuo hærede grauato, ſingulos ſuas portiones viriles, quia contra teſtatoris voluntatem datus fuit fundus extraneo: ſi autem datus fuit doobus ex familia fundus, quoad tres partes, & quoad quartam extraneo, contra hanc ſolam partem poſſe agere reliquos ex familia. Quod quidem verum 285



Digitized by Google

eſt; quia nullum ius habent contra illos ea familia, quibus datus eſt fundus, cùm ſinguli poſſent aliis omnibus præferri. Aliud verò eſt, an grauatus reddere vni, ſatisfecerit dando duobus voluntati teſtatoris, ex qua videtur quòd vni ſoli debebat dari, vt indicatur poſtea in §. *Rogo fundum*, vbi rogatus reſtituere fundum poſt mortẽ vni ex libertis, cui vellet, neminem elegit, & dicitur, tùc id, quod vni ſoli debebatur, poſſe per accidens ab omnibus peti, licèt non pluribus, ſed vni deberetur.

286 Ego itaque exiſtimo, vtrumque caſum pendere ex voluntate teſtatoris, qui ſi diſtributionem inter plures peculiariter intendit, quia fortaſſe voluit pluribus prodeſſe, vt plures haberet qui pro eo orarent, vel ei grati eſſent; non ſatisfieret dando vni ſoli. Item ſi ita voluit dari vni ſoli, vt id intenderet, ne beneficium diuiſione minueretur, ſed vnus maneret ei obligatus, vel ad hoc, vt legatum indiuiſum maneret, & reſeruaretur in familia perpetuo, non ſatisfieret dando pluribus, ſed potiùs ſi teſtator voluit fundum inalienatum manere perpetuò in familia, poſtea grauato non eligente, iudicis arbitrio dandum, vel magis coniuncto, vel ſorte, aut alio modo, vni ex illis, ex quibus electio facienda erat. Quando verò teſtator creditur nec diſtributionem, nec vnius ſolius electionem formaliter intendiſſe, ſed ſolùm quòd res darentur vni; vel pluribus ex iis, inter quos electionem voluit, poſſet abſq; teſtatoris iniuria quouis modo ſatisfieri: quod totum ex circumſtantiis penſandum eſt. Vnde ſi teſtator iuſſit legatum dari pro 20. virginibus maritandis, & non repe[…]atur niſi decem, debet executor exſpectare per aliq[…] tempus arbitrio prudentis, quo tranſacto, ſi adhuc non ſint viginti, poterit ex præſumpta teſtatoris voluntate diſtribui totum inter illas decem, quæ ſolæ reperiuntur, vt cum Baldo, & aliis concedit Sanchez num. 9.

287 Dubitatur quintò, an eiuſmodi legatum poſſit ab executore applicari pauperibus, ea lege, vt hic pauper, v.g. partem ſuam teneatur poſt decennium reddere, vt detur alteri pauperi. Affirmant Doctores communiter, quos affert, & ſequitur idem Sanch. n. 15. & ratio eſſe poteſt, quia ita tunc legatum manet ſemper inter pauperes, cùm poſtea alteri pauperi dandum ſit, & ſicut poteſt diuidi inter pauperes quoad quantitatem; ita etiam quoad tempus. Credo tamen, quòd ſi teſtator voluit, vt daretur in die funeris, vel tali die determinata; deberet tunc abſolutè, & ſine grauamine dari iis, quibus datur: quod enim ſub grauamine illo datur, non datur ſimpliciter, ſed quaſi mutuo, vel ſolum quoad vſum, vel vſumfructum, commodatur; teſtator autem voluit tali die abſolutè dari.

288 Dubitatur ſextò, an legatum dandum pauperibus poſſit diſtribui inter pauperes inimicos defuncti? Diſtinguunt aliqui de pauperibus indignis propter offenſam teſtatori illatam, vel non indignis, ſed odioſis teſtatori. & rurſus de teſtatore cum contritione decedente, vel ſine illa, & de diſtributore, cui data eſt poteſtas libera, vel ſolum per verba importantia arbitrium, quos auctores affert Sanchez n. 16. Qui tamen cum Molina Iuriſperito meliùs concedit abſolutè, quia in eiuſmodi legatis ſola pietas attendenda eſt, & maior pietas apparet in ſubleuando paupere inimico, quàm amico.

289 Dubitatur ſeptimò, de quibus conſanguineis intelligi debeat, quando aliquid legatur pro conſanguineis teſtatoris? Diximus ſuprà, quoad ſucceſſiones ab inteſtato vocari conſanguineos vſque ad decimum gradum incluſiuè, computatis gradibus eo modo, quo iure ciuili computantur: in maioratibus autem, & iis, quæ ad conſeruationem perpetuam familiæ inſtituuntur, vocari conſanguineos ſine termino in deſcendentibus, etiam & aſcendentibus non eſt vllus terminus. Quo ſuppoſito, dicendum videtur, ſi legatum non ſit perpetuum pro conſanguineis, ſed temporale, eos intelligi conſanguineos, qui ſunt intra decimum gradum, vt cum aliis docet Sanchez dicto cap. 5. dub. 24. n. 23. ſi verò agatur de iure patronatus, admittuntur conſanguinei in quolibet gradu remoto in defectũ proximioris, quia æquiparatur maioratui perpetuo. Quando autem legatum eſſet perpetuum, v.g. pro duobus ſcholaſticis alendis, ad quod vocantur conſanguinei, aliqui dicunt, extendi ad conſanguineos vltra decimum gradum. Sanchez dicto n. 15. & 16. cum aliis bene diſtinguit inter perpetuitatem quoad ſolum legatum, vel etiam quoad conſanguineos. In primo caſu dicit, admitti ſolum vſque ad decimum gradum, v. g. ſi legatum ſit pro alendis duobus ſcholaſticis pauperibus, ita vt ſemper præferantur conſanguinei: tunc enim, etiamſi deſint conſanguinei, legatum non fiet caducum, ſed dabitur aliis ex voluntate teſtatoris. In ſecundo autem caſu vocabuntur conſanguinei ſine termino, vt legatum fiat perpetuum pro alendis ſcholaſticis conſanguineis, vel pro dotandis virginibus conſanguineis: videtur enim teſtator intendiſſe perpetuitatem legati inter conſanguineos, quæ tamẽ facilè euaneſceret, cùm decimus gradus computatus iuxta leges ciuiles facilè poſſit perire.

An verò in eiuſmodi legatis pro conſanguineis pauperibus, præferendi ſint magis propinqui, & pauperiores, diſtinguendum eſt: nam ſi legatum committitur electioni alterius, hic poterit quoſlibet conſanguineos pauperes eligere, omiſſis proximioribus & pauperioribus, iuxta ſupradicta, vt cum aliis docet Sanch. dicto cap. 2. dub. 62. n. 1. 3. & 5. in quo non videtur mihi ſatis conſequenter loquutus: qui dub. 60. n. 5. dixerat, in legato diſtribuendo inter pauperes domicilij debere præferri conſanguineos, etiamſi de illis teſtator nihil dixerit, quia hæc videtur fuiſſe eius voluntas: ſimiliter ergo quando legatur pro pauperibus conſanguineis, præferendi eſſent magis propinqui, ſaltem ſi notabiliter eſſet maior propinquitas, quia hæc etiam videretur eſſe teſtatoris voluntas. Vtrobiq; ergo dicendum eſt, eum, cui libera facultas eligendi datur, ſatisfacere non eligẽdo magis propinquum, quando teſtator id non dixit, vel etiam propinquum, quando teſtator non obligauit ad conſanguineos. 290

Si verò legatum non committatur electioni alterius, ſed fiat immediatè pro conſanguineis pauperibus alendis, vel dotandis, &c. præferri debent magis propinqui, quia eo ordine vocati videntur à teſtatore, quo vocãtur à iure ciuili ad ſucceſſionẽ ab inteſtato, vt cũ aliis docet Sanch. dict. dub. 62. n. 2. Itẽ præferendi ſunt pauperiores, vt cum cõmuni docet idẽ n. 3. Ratio autẽ eſt, quia in hoc caſu non procedit ratio ſuprà adducta quod executor ſatisfaciat eligẽdo pauperẽ conſanguineũ, quod ſolum à teſtatore ei impoſitum fuit: in hoc enim caſu nihil impoſitũ eſt à teſtatore, nec electio alicui cõmiſſa eſt, ſed ipſe teſtator immediatè legat cõſanguineis pauperibus; quare videndũ ſolũ eſt, quem ordinẽ teſtator ipſe voluerit, & certũ videtur quòd voluerit legare primo loco magis propinquis, & pauperioribus. Si verò vnus ſit magis propinquus, & alter pauperior, præferendus eſt magis propinquus, vt cũ aliis docet idem Sanch. n. 10. quia cauſa naturalis præfertur accidentali, niſi contrarium conſtet de voluntate teſtatoris.

Dubitatur octauò, an legatum relictum pro dotandis conſanguineis, ſi hæ non ſint, cedat hæredi? Ad hoc reſpondet bene Sanch. dict. lib. 4. cap. 2. dub. 21. ſi deficerẽt non ſolum nunc, ſed in poſterũ, cedere hæredi, quia licèt legatum pium deberet in alios vſus pios conuerti; illud tamen legatum, etiamſi eſſet pro conſanguineis pauperibus, non cenſetur pium, vt ſuprà diximus, quia præualet affectus ſanguinis: quod tamen intelligi debet, niſi ex verbis teſtatoris conſtaret pietas legati: ſi verò deficiant conſanguineæ ſolùm pro nunc, debent conſeruari redditus ad dotandas poſtea quæ erunt, non enim voluit teſtator, quòd ita alligaretur ad hoc tempus, vt eo tranſacto ſolui non deberet. 292

Dubita

292 Dubitatur nonò, in legato relicto ad orphanos, qui orphanorum nomine intelligantur? Aliqui enim hanc vocem explicant de carente vtroque parente, alij de eo, qui caret matre, ſed quod attinet ad rem præſentem, communiter intelligitur de impubere, qui patre caret, vt ex communi Doctorum docet Sanch. cap. 1. dub. 63. n. 4. & 5. qui excipit legatum pro maritandis puellis orphanis, cùm enim hæ non poſſint nubere ante pubertatem, intelligitur de orphanis puberibus. Quare idem dicendum mihi videtur de legato ad dotandas orphanas ad ingreſſum Religionis, cùm etiam ante pubertatem non poſſint commodè Religionem ingredi, niſi multo tempore expectare debeant ad profeſſionem emittendam. An verò orphanæ appellatione veniat, quæ patrem habet amentem, dicemus ſect. 13.

293 Dubitatur decimò, an legatum relictum virginibus pauperibus ad nuptias, poſſit iis dari quæ volunt nubere, vt fiant Religioſæ? Affirmant aliqui quos affert Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 33. n. 31. quibus adde Nattam, Boërium, Ochagauiam, Baſilium Pontium, & alios, quos affert, & ſequitur Diana tom. 4. tract. 14. miſcell. reſolut. 35. quorum præcipuum fundamentum eſt ex Authentico de ſanctiſſimis Epiſcopis §. *ſed & hoc præſenti*, collat. 9. vbi id decernitur, quando legatum eiuſmodi relinquitur perſonæ determinatæ, & certæ: eadem autem videtur eſſe ratio, quando relinquitur perſonæ incertæ; quia ſicut in primo caſu præſumitur teſtator voluiſſe comprehendere caſum de ingreſſu Religionis, vt tunc etiam legatum daretur, ſic præſumi debet eadem voluntas in ſecundo caſu, cùm idem fauor Religioni militet in vtroque caſu.

Communis tamen, & verior ſententia negat dari poſſe, quam tenent innumeri, quos affert, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà num. 32. quibus adde Laram, & Petrum Cenedo, apud Dianã loco citato, qui probant ex differentia vnius caſus ab altero: nam in primo caſu legatum non poteſt impleri in propria ſpecie, cùm, illa fœmina non nubente, non poſſit ei dari, & ideo ex præſumpta voluntate teſtatoris datur eidem perſonæ, vt quantum fieri poſſit, impleatur eius voluntas. At verò in ſecundo caſu legatum totum impleri poteſt iuxta teſtatoris voluntatem, cum non fuerit factum huic fœminæ, ſed iis, quæ nupſerint, & hac non nubente, ſint aliæ, quæ nubãt, & quibus dari poteſt. Hæc tamen ratio non videtur ſatis efficax ad hanc ſententiam probandam. Primò, quia neque etiam in primo caſu impletur voluntas teſtatoris in ſpecie, ſed præſumptiuè in caſu non expreſſo: ergo etiam legatum pro incertis perſonis poſſet impleri non omnino in ſpecie, ſed in forma præſumpta, cùm nõ minùs cenſeri poſſit affectus teſtatoris ad Religionem in ſecundo caſu, quàm in primo. Deinde, quia ſi legatum ſit factum huic perſonæ ad nuptias, ita vt ipſa non nubente, tranſeat ad aliam certam perſonam, tunc prima ingreſſa Religionem, poſſet adhuc legatum impleri in propria ſpecie dando ſubſtituto iuxta expreſſam formam à teſtatore aſſignatam: & tamen tunc retinetur à prima fœmina, vt deciditur in dicto Authentico: ergo ratio dictæ deciſionis non eſt, quia legatum non poteſt tunc impleri in ſpecie, iùxta voluntatem teſtatoris, ſed ſolus fauor Religionis. Tertiò denique, quia gratis vtriuſque ſententiæ Auctores ſupponunt, rationem illius legis fuiſſe præſumptam voluntatem teſtatoris: nuſquam enim in eo Authentico talis ratio redditur, ſed potiùs ſupponitur induci ius nouum ob fauorem Religionis, & ideo vtitur Imperator verbis illis, *volumus, ſancimus*, &c. quæ non ſunt declaratoria, ſed decretoria. Alioquin ſi ratio legis eſſet præſumptio, quòd teſtator malit legatum impleri in propria ſpecie, vt Auctores ſententiæ volunt, non deberet in fine illius §. fieri exceptio illa, quòd ſcilicet hoc decretum non habeat locum, quando ille qui Religionem ingreditur, debebat reſtituere hæreditatem, vel legatum alteri cauſæ piæ, ſi non contraheret matrimonium, vel ſi ſine liberis decederet: quia nimirum fauor Religionis, propter quem lex illud decreuit, non debebat alteri cauſæ religioſæ præiudicare.

Ex hoc autem ipſo probari poteſt faciliùs communis, & noſtra ſententia: quia diſpoſitio illius Authentici procul dubio continet ius nouum, & quod ante illud editum, ſeruandum non erat, vt verba ipſius legis apertè indicant, quæ nouam diſpoſitionem ſignificant, & non meram declarationem iuris naturalis, & debiti fundati in voluntate ſola teſtatoris: hoc ergo ius nouum non debet in præiudicium ſubſtitutorum, vel hæredum extendi ad alios caſus, niſi ad illos, & ad illas perſonas, de quibus lex illa loquitur. Cùm ergo lex ſolùm loquatur de legato relicto perſonæ certæ, & determinatæ ſub cõditione liberorum, vel nuptiarum, non poteſt diſpoſitio extendi ad legata alia relicta perſonis incertis, ſicut nec poteſt extendi ad legata ſub aliis conditionibus præter ibi enumerata relicta: quia lex noluit, niſi in prædictis caſibus, derogare teſtatorum voluntatibus. 294

Dubitatur vndecimò, an legatum relictum pro naturalibus alicuius oppidi dari poſſit iis, qui aliunde venerunt, & decennio ibi habitarunt? De hoc videri poteſt Sanch. d. lib. 4. conſ. cap. 2. dub. 19. qui bene diſtinguit: nam vel habuit animum perpetuò ibi habitandi, vel nõ; ſi hunc animum non habuit, non acquiſiuit domicilium, ſed ſemper pro externo habetur: ſi autem eum animum habuit, & de hoc conſtaret, ab initio haberi poteſt pro naturali, quia ab initio acquiſiuit domicilium, & habitationem, vt colligitur ex l. 2. C. de incol. lib. 12. Habitatio autem decennalis hoc operatur, vt niſi conſtet de animo non habitandi in perpetuum, habendus ſit pro naturali: ante decennium verò habitationis non habetur pro naturali niſi conſtet poſitiuè de animo perpetuò ibi habitandi. 295

Dubitatur duodecimò, an in foro conſcientiæ hæres, vel executores poſſint differre per annum executionẽ, vel ſolutionem legatorum. Ratio dubitandi eſt, quia in Authentico de Eccleſiaſt. tit. §. *ſi autem legatum*, datur ſemeſtre hæredi, vel executori à die inſinuati, vel declarati teſtamenti coram iudice ad implenda legata pia, ad alia verò non pia, & reliquam voluntatem teſtatoris aſſignatur annus in cap. 3. de teſtam. & in l. *nulli*, C. de Epiſcopis & Cleric. Cæterùm omnes conſentiunt, illum terminum non ita aſſignari, vt auferatur obligatio cõſcientiæ quæ aliàs eſt de lege naturæ implendi voluntatem teſtatoris. Ita Doctores communiter, quos congerunt, & ſequuntur Sanch. dicto lib. 4. cap. 1. dub. 13. & Diana 2. tom. tract. 5. miſcell. reſol. 59. Et quidem quoad ſoluenda debita teſtatoris, ratio eſt clara, nec teſtator poterat dilationem concedere hæredi, cùm teſtator ipſe ſtatim teneretur ſoluere. Quoad alia verò legata, probatur etiam clarè, quia illa ſunt verè debita legatariis; ergo ſicut alia debita ſoluenda ſunt illis, quando commodè poſſunt. Habet autem hoc potiſſimum locum in Miſſis, & ſuffragiis offerendis pro anima teſtatoris, quorum dilatio ipſi multum nocere poteſt, & ideo negligentiam, & dilationem circa hæc grauiter ſolet Deus punire etiam in hac vita, vt ex diuerſis Authenticis hiſtoriis colligi poteſt. de quo videri poteſt Sanch. loco citato. 296.

---

## SECTIO XII.

### De augmento, diminutione, ſeu detractione, & reuocatione legatorum.

### SVMMARIVM.

*Ius accreſcendi in legatis an detur*, n. 297.
*De quarta falcidia*, n. 298.
*Quando non debeat detrahi*, n. 299.

*Quando*

*Quando hæredi auferatur in pœnam*, n. 300.
*Quam modo, & computatione detrahenda ſit*, n. 301.
*Decreſcente hæreditate quomodo minuẽda legata*, n. 302.

297 QVod attinet ad augmentum, iam dictum eſt ſuprà, quomodo incrementum intrinſecum rei legatæ pertineat ad legatarium. Dubitari autem poteſt de augmento per ius accreſcendi, an ſicut vno hærede deficiente, aliis cohæredibus accreſcit eius portio, ſic legatariis accreſcat aliquid, quando alij legatarij vel nolunt, vel non poſſunt accipere ſua legata, de quo breuiter dicendum eſt, legatariis non accreſcere legata, quæ alij legatarij nolunt, vel non poſſunt accipere, ſed ea legata cedere hæredi, qui defunctum repræſentat, communiter loquendo, niſi quando legatarij coniuncti ſunt re, aut verbis, vel vtroque modo: tunc enim, ſi vnus legatarius non acceptet, quia non volt, vel quia non poteſt, portionem ſuam, accreſcit ſocio in legato, quia ea videtur fuiſſe teſtatoris intentio, l. *re coniuncti*, ff. de legatis 3. l. *vnic.* §. *vbi autem legatarij*, C. de caducis tollendis, non tamen ſufficit coniunctio ſola legalis, vt ſi ſeruo duorum legatum fiat, & alter ex dominis repudiet, portio illa non accreſcit alteri domino, l. *& Proculo*, ff. de legatis 2. Nec etiam habet locum hoc ius accreſcendi, quando vnus ex legatariis acceptauit, & poſtea repudiat, tunc enim pars illa non accreſcit alteri legatario coniuncto, niſi in vſufructu legato pluribus, tunc enim etiam poſt aditionem, quomodocumque deficiat, etiam per mortem in vno, accreſcit ſociis, & non redit pars illa ad dominum proprietatis, l. 1. §. *interdum*, ff. de vſufr. accreſ. quæ accretio legati vſusfructus locum habet etiam, quando coniunctio eſt legalis, vt ſi ſeruo communi duorum legetur vſusfructus prædij, & alter ex dominis, ſiue ante, ſiue poſt aditionem deficiat, accreſcit vſusfructus quoad illam partem alteri domino, vt habetur in dicta l. 1. §. 1. de quibus videri poteſt Vaſq. cap. 7. de teſtamentis §. 5. dub. 12. qui ea cum Antonio Gomez latiùs explicat.

## §. I.

### *De detractione per falcidiam*

298 DVpliciter legatis detrahitur. Primò, propter falcidiam. Secundò, quando vires hæreditatis ſolutis debitis non ſufficiunt ad omnia legata ſoluenda: nunc dicemus breuiter de primo caſu, poſtea de ſecundo. Quando ergo legata tot ſunt, vt hæredi non remaneat ſaltem quarta pars bonorum defuncti, detrahitur de iure communi, quantum neceſſe eſt ad illam quartã partem hæredi conſeruandam: quod ſtatutum fuit & propter hæredes, ne ſolo nomine honorarentur; & propter ipſum defunctũ, ne eius hæreditas propter nimium legatorũ onus repudiaretur: appellatur autem falcidia, à Falcio huius remedij inuentore, à quo lex falcidia lata fuit de qua agitur Inſtit. de leg. falcidia, & C. & ff. ad leg. falcid. Quando plures ſimul hæredes grauantur ad legata ſoluenda, inter omnes illos pro rata portionis hæreditariæ diuidenda eſt falcidia: quando verò vnus ſolus hæres ex pluribus grauatur, ipſe ex parte hæreditatis, in qua inſtitutus eſt, poteſt ſibi quartam illius partis retinere ex legatis, quæ ſoluere tenetur. Differt autẽ falcidia à Trebellianica in hoc etiam, quòd in Trebellianicam computare debet hæres grauatus, ſi quid legati nomine relictum ipſi eſt: in falcidiam verò non debet computari legatũ hæredi relictum, ſed ex illo eodem legato, & aliis debet extrahi ad quartam falcidiam titulo hæreditatis retinendam, l. *in quartam*, ff. ad leg. falcid.

Ad detrahendã falcidiam computantur bona defuncti, qualia erant tẽpore mortis teſtatoris, non qualia poſtea diminutione, vel augmẽto eſſe contigerit, §. *quantitas*, Inſtit. de lege falcid. & detrahitur non ſolùm à legatis, ſed etiam à donationibus cauſa mortis, imò & ab aliis omnibus, quæ non niſi morte perficiuntur, vt colligitur ex l. *ſi ex mortis cauſa*, l. *in donationibus*, C. ad leg. falcid. & cum aliis probat Mol. diſp. 253.

Non detrahitur falcidia primò, quando teſtator ſciẽs 299
vires ſuæ hæreditatis id prohibuit, ex Authentica *ſed cùm teſtator*, C. ad legem falcidiam, in dubio autem præſumitur vires agnouiſſe, vt cum cõmuni docet Mol. ibi. Secundò neque ex legatis piis, ex Authentico de Eccleſiaſtic. titulis, §. *ſi autem hæres*, niſi hæres etiam ſit alia pia cauſa, argumento textus in l. *ſed etſi milites*, in principio, ff. de excuſat. tutorum, & id fatentur Doctores communiter. Tertiò neque ex legato relicto cum inalienabilitate perpetua, Authentica, *ſed in ea re*, C. ad legem falcid. Quartò neque ex legato libertatis, aut ad libertatem, §. vlt. Inſtit. de leg. falcid. Quintò, quando alicui legatur ſcriptura de re, cuius legatarius iam erat dominus, l. *prædiorum*, ad legem falcidiam.

Sextus caſus eſt, quando hæres ſciens quantitatem hæreditatis, ſoluit à principio quibuſdam integra legata, quo caſu nec poteſt ab aliis detrahere falcidiam, nec ab iis, quibus ſoluit, repetere, licèt iuris ignorantia ſolueris; ſecus autem ſi ignorantia facti, v. g. quia maiores putauit vires hæreditatis, vel noua debita defuncti poſtea apparuerunt, ex Authentico de hæredibus, & falcidia, §. *non autem*. Si tamen ex liberalitate aliquibus remittit hæres falcidiam in eorum gratiam, non ideo prohibetur ab aliis pro rata detrahere, vt cum Bartolo notauit Mol. vbi ſuprà §. *octauus*. An verò legatarius teneatur hæredi etiam non petenti offerre falcidiam, quando ſcit, eum ex ignorantia facti ſoluiſſe, aliqui negant apud Molinam §. *circa ea*. Ipſe tamen cum aliis, veriùs affirmat in conſcientia: quia ius ad falcidiã detrahendã non eſt in pœnã, nec requirit ſententiam; quare quod ex illo iure hæredi cõpetit, etiã ipſo non petente ei dari debet.

Alij ſunt caſus, quibus in pœnam non poteſt hæres 300
falcidiam detrahere. Primus eſt, quando inuentarium non confecit intra tempus, & iuxta formam à legibus præſcriptam; de quo diximus ſuprà agentes de inuentario. Secundus eſt, quando hæres à iudice monitus intra annum non eſt executus voluntatem teſtatoris, in dicto Authentico de hæredibus, & falcidia §. *hu igitur*, & duobus ſequentibus. Tertius eſt, quando hæres negauit, aut ſurripuit aliquid de bonis hæreditatis, quo etiam caſu priuatur falcidia ex omnibus, vt conſtat ex eodem Authentico §. *hinc nobis*, verſ. *ſancimus*; & verſ. *ſi verò non*. An verò in his tribus caſibus hæres in conſcientia poſſit detrahere falcidiam, antequã legatarij contradicant, & ſententia contra ipſum proferatur, Mol. loco citato, §. vlt. affirmat, quia eſt pœna, quam non debet ante ſententiam ſubire. Immò ſi ex ignorantia inuincibili & abſque vlla culpa fuit, non teneri in conſcientia etiam poſt ſententiam ſoluere, ſeu carere falcidia conſequenter idem auctor concedit.

Ad detrahendam falcidiã primò ſoluuntur omnia de- 301
bita defuncti: deinde detrahitur expenſa funeris, atque etiã quod hæres in teſtamẽti inſinuatione, in conficiendo inuentario, aut ratione ipſius hæreditatis neceſſariò expendit. Item ſeruorum manumiſſiones. Poſtea ſi id, quod remanet, excedit à legatis, detrahitur ab omnibus legatis etiam priuilegiatis exceſſus: deinde detrahũtur integra legata omnia priuilegiata, ex quibus non debetur falcidia; & denique ex eo, quod remanet iis ſolutis, quarta illius pars datur hæredi, & reliqua diuiduntur inter legatarios pro rata, ſeruata proportione legati ad legatum, vt ex legibus, Bartolo, & Syluestro probat idem Mol. §. *falcidia vt habeatur*.

### *De detractione ex legatis ob defectum bonorum.*

Secundum genus detractionis eſt, quando teſtator, 302
vel quia multo ære alieno grauatus erat, vel quia putabat ſe plus in bonis habere, grauauit ſupra vires hæreditatem legatis: quo caſu detrahendum eſt ex illis, vt omni

omnibus ſatisfieri poſſit. De hoc tamen puncto, & an debeat ordo ſeruari inter legata, ita vt aliqua prius quàm alia ſoluantur, diximus ſuprà diſp. 20. de ordine reſtitutionis ſect. 5. vbi videri poteſt noſtra ſententia.

De reuocatione etiam legati, quomodo, & quibus caſibus fiat, vel præſumatur, diximus ſuprà hac eadem diſputatione agentes de reuocatione teſtamenti.

## SECTIO XIII.

### De commutatione legatorum, & vltimæ voluntatis.

### SVMMARIVM.

*Legatum pro orphanis an poſſit dari patrem habenti amentem,* n. 303.

*Legatum fabricæ Eccleſiæ an poſſit expendi pro ornamentis,* n. 304.

*Legatum pro liberandis incarceratis, an poſſit dari pro impedienda incarceratione,* n. 305

*Legata pia, quæ non poſſunt impleri, cuius auctoritate commutanda ſint,* n. 306.

*An debeant commutari in vſum magis ſimilem,* n. 307.

*Quid, ſi ex terrore teſtator iuſſit mille erogari pro debitis, quæ non debebat,* n. 308.

*Quid, ſi moriatur illa, cui dãda erat dos ad nuptias,* n. 309.

*Legatum pro feſto annuo an poſſit conuerti in reparationem Eccleſiæ,* n. 310.

*Quid, ſi relictum ſit ad nouam Capellam faciendam, vel ad nouum Monaſterium, &c.* n. 311.

*Quando impleri poſſunt legata, an poſſint commutari à Pontifice ſine cauſa,* n. 312.

*Quid poſſit Legatus à Latere, aut Epiſcopus,* n. 313.

303 Videndum nunc eſt, quando, & à quibus poſſint legata ex vno in alium vſum commutari, & in primis, quando mens teſtatoris eſt dubia, non tam locus eſt cõmutationi, quàm interpretationi, ad quam interpretationem non requiritur in rigore auctoritas Superioris, ſed iudicium Prudentum, vel Doctorum, qui ex verbis, & aliis circunſtãtiis iudicare poſſint, an mens teſtatoris, & eius intentio verè obſeruetur tali, vel tali modo, vt conſtabit ex aliquibus exemplis, quæ ſubiiciemus.

Dubitatur ergo primò, an quando legatum relictum eſt pro puellis, poſſit ad illud admitti, quæ patrem quidem habet, ſed inutilem, v. g. amentẽ, vel perpetuo morbo laborantem, vel damnatum per vitam ad triremes. Parti enim affirmanti fauere videntur aliqui Doctores, quos affert Sanch. dicto lib. 4 conſ. c. 2. dub. 13. docentes, viduam dici poſſe, quæ habet maritum inutilem, & intentio teſtatoris videtur fuiſſe ſubuenire iis, quæ paterno ſubſidio carent, prout in hoc etiam caſu caret filia, ſicut ſi patrem non haberet. Ipſe tamen Sanchez cum communi optimè probat non eſſe hoc modo interpretandum legatum illud quia ea, in rigore loquendo, non eſt orphana, & legatum poteſt in propria ſpecie impleri, & debet ita fieri quoties poteſt, vt ex Clementina, *quia contingit*, de religioſis domibus, & ex Tridentino ſeſſ. 25. c. 8. de reformatione.

304 Dubitatur ſecundò, an quando legatum relictum eſt fabricæ alicuius Eccleſiæ, poſſit expendi in ornamentis, & aliis cultui diuino neceſſariis? Negant Panorm. & Gregor. Lopez, quos affert Sanch. dicto c. 2. dub. 14. ipſe tamen cum aliis probabiliter affirmat, quia licèt fabrica in rigore vocis ſignificet ædificium Eccleſiæ; ex cõmuni tamen vſu vox illa vſurpatur ad ſignificandos reditus quos Eccleſia percipit ad res ſibi neceſſarias condiſtinctos à redditibus, quos Epiſcopus, & Canonici, aut beneficiarij percipiunt: quare in legato poterit eandem ſignificationem retinere; in quo conſulendus eſt modus vulgaris loquendi illius Prouinciæ, quid ſoleant nomine fabricæ intelligere: alicubi enim ſolum ædificium intelligunt.

Dubitatur tertiò, an legatum relictum pro liberandis debitoribus incarceratis poſſit applicari ad liberandum aliquem, & ſoluendum pro eo, ne in carcerem conniciatur? Et quidem Sanchez ibi erudite probat partem affirmantem, quando certum erat de proxima incarceratione, niſi legato tali ſubueniretur: quod etiam tenet Hieronymus Paulus practica Cancellariæ in cap. declaratoria ſuper proponente, ſeu vouente ingredi, & eſt de mente Tiraquelli plures allegantis poſt 16 leg. connubialé gloſ. 2. n. 2. probantis late proximè incarcerandum pro incarcerato reputari. Qua doctrina vtuntur, qui immunitatem Beatiſſimæ Virginis à peccato defendũt, vt ſimul oſtendant eam à Chriſto verè redemptam fuiſſe, quatenus Chriſti meritis præſeruata fuit ne vllam maculam, aut peccatum contraheret, quod proximè certiſſimè contractura fuiſſet, niſi pretio ſanguinis Chriſti liberata, & præſeruata fuiſſet: vnde Caietan. 1. 2. q. 81. art. 3. dicit, non ſolùm indigere redemptione eum, qui actu captiuus eſt, ſed etiam qui obnoxius eſt captiuitati, & 3. p. q. 27. art. 2. dicit, indigere ſaluari, & liberari à peccato quod habet, vel haberet; ad quod requiritur, quòd habeat peccatum, vel ſit in procinctu, & periculo habendi, quiſquis eget ſaluari à peccato, & S. Thomas 3. p. q. 52. art. 2. ad ſecundum, illa verba Act. 2. *Chriſtus ſoluit dolores ſanctorum Patrum in inferno*, explicat de doloribus pœnarum, non quas incurrerunt, ſed quas incurriſſent, niſi præueniſſet præſeruando ab eis, ſicut & Medicus dicitur ſoluere morbum, à quo præſeruat per medicinam. Et ad rem noſtram Medina 1. 2. q. 81. art. 3. dicit, non ſolùm redimit qui datis pecuniis eripit aliquem à vinculis, ſed etiam qui eis datis, eſt in cauſa ne in carcerem intrudatur de quo videri poteſt etiam Corduba lib. 1. q. 54. in ſolutione ad ſecundum.

Omiſſa ergo interpretatione legatorum, agendum nunc eſt de commutatione, quæ tunc ſolùm datur, quando legatum non impletur in forma propria, quam teſtator præcipit. Hoc autem dupliciter poteſt contingere, primò quando id quod iuſſit, fieri non poteſt. Secundò, quando, licet fieri poſſet, melius tamen aliquid aliud iudicatur. In primo caſu legata profana caduca fiunt, & cedunt hæredibus: legata verò pia non cedũt hæredibus; ſed cõuertenda ſunt in aliũ vſum pium ſimilẽ illi, quem teſtator intendebat: quia iam teſtator voluit, hæredẽ carere illo legato, & ſummã illam expendi in bonum animæ ſuæ: id ergo faciendum eſt, vt conſtat ex c. 3. de teſtamentis, & colligitur ex Tridentino vbi ſuprà, dicto c. 8. Si tamen teſtator expreſsè voluit, quòd ſi in tali forma legatum non poſſet impleri, cederet hæredi, non poteſt in alium vſum conuerti, vt cum aliis fatetur Sanchez dicto c. 2. dub. 4 num. 6. 305

Dubitatur primò, cuius auctoritate facienda tunc ſit ea commutatio? Reſpondetur auctoritate Epiſcopi, accedente conſenſu hæredum, & legatarij. Ita Sanchez vbi ſupra dub. 6. Alij tamen non exigunt conſenſum legatarij, ſed Epiſcopi, & executorum, vt Mol. diſp. 149. nec video, ad quid conſenſus legatarij requiratur. Addit tamen Sanchez, ſi partes non concordant in hac commutatione, arbitrio iudicis concordandas eſſe, ex l. 1. de nuptiis. 306

Dubitatur ſecundò, an Epiſcopus poſſit in quemlibet alium vſum pium commutare, vel ſolùm in vſum ſimilem ei, qui à teſtatore præſcriptus fuit, & impleri non poteſt? Aliqui enim generaliter loquuntur, & ſolùm dicunt, commutandum eſſe in aliud opus pium. Dicendum tamen eſt, debere commutari in opus pium proximè accedens voluntati teſtatoris, vt cum communi Doctorum docent Molina loco citato, & Sanchez dub. 6. & colligitur ex Tridentino dicto c. 8. vbi hoſpitalia à teſtatoribus inſtituta, quando inutilia ſunt, conuertenda dicuntur in alium vſum pium vtiliorem, & proximiorem. 307

miorem. Ratio autem eſt, quia de iure naturæ eſt, vt vo-
luntas teſtatoris eo modo, quo poteſt, obſeruetur. Si er-
go non poteſt in propria ſpecie infima; diſcedendum
tamen eſt quam minimum poſſit à voluntate teſtato-
ris. Quod multò magis procedit, quando impoſſibilitas
ſolùm eſt quoad circunſtantiam, vt ſi in tali loco non
poteſt monaſterium ædificari, curandum eſt vt in alio
ſitu ædificetur.

308 Dubitatur tertiò, quid dicendum, ſi teſtator pro exo-
neranda conſcientia, & pro malè ablatis reliquit mille
diſtribuenda pauperibus, & poſtea comperiantur malè
ablata fuiſſe ſolùm 500. Reſpondetur, adhuc mille eſſe
diſtribuenda; quia totum illud fuit legatum pium; &
totum illud teſtator expendi voluit ab hærede in bo-
num animæ ſuæ. Ita Sanchez dub. 4. n. 9. & Molina
cum aliis loco citato: niſi tamen certum eſſet, teſtato-
rem contrarium eo caſu voluiſſe: vt ſi dixit pro mille
malè ablatis, quæ ex libro mearum rationum compe-
rientur, & ex libro comperiantur fuiſſe ſolùm 500. quo
caſu apparet ex errore, & inuoluntariè mille fuiſſe lega-
ta, vt aduertit idem Mol. Idem eſt, ſi pro mille malè abla-
tis iubeat conſtrui Oratorium mille aureis, in quo tamé
conſtruẽdo non poſſint expendi niſi 500. debent quip-
pe alia 500. conuerti in aliũ vſum pium, vt docent cum
aliis Molina & Sanchez ibi, & quidem deberent in vti-
litatem Oratorij, vel operis præſcripti aſſignari.

309 Dubitatur quartò, quid dicendum, ſi teſtator iuſſit
dari 100. Titiæ, vt nuberet, & ea ante nuptias mortua
ſit; Reſpondetur, ex coniecturis indagandum eſſe, in
primis an nuptiæ fuerint conditio neceſſaria, an potiùs
legatum fuerit ſolùm vt poſſet nubere, quo caſo lega-
tum tranſmittitur ad hæredes Titiæ iuxta ſupradicta;
deinde ſi non tranſmittitur, videndum erit, an teſtator
legauerit in bonum animæ ſuæ, quo caſu legatum erit
piũ, & conuertendum in dotem alterius pauperis; an
verò legauerit ex affectu ad Titiam, & ad eam remune-
randam, quo caſu legatum erit profanum, & fiet cadu-
cum. videatur Sanchez, & Molina locis citatis.

310 Dubitatur quintò, vtrùm ſi legatum annuum reli-
ctum fuit Eccleſiæ pro aliquo feſto ſolemniter celebrã-
do, poſſit Epiſcopus cum conſenſu hæredis patroni il-
lud ad tempus conuertere in reparationem eiuſdem
Eccleſiæ, quæ reparatione indiget, & non habet, vnde
reparetur. Affirmat Sanchez dub. 7. n. 2. cum multis aliis
quos affert, quia neceſſitas Eccleſiæ dat ius ad commu-
tandum, imò, & ad cogendum patronum, vt conſentiat,
quod probabile eſt.

311 Dubitatur ſextò, an idem dicendum ſit, quando lega-
tum eſt ad nouam Capellam extruendam in Eccleſia,
quæ ea Capella non indiget, ſed potiùs reparatione
ædificij, cui aliter ſubueniri non poteſt. Affirmat idem
Sanchez cum aliis n. 4. & addit idem eſſe, ſi legatum
eſſet ad nouam Eccleſiam, vel Monaſterium in ciuitate
faciendum, itaq; ſunt aliæ Eccleſiæ reparatione indi-
gentes, quibus aliunde ſubueniri non poteſt, & idem
extendit cum Couarruuia, vt in vniuerſum, legatum re-
lictum in certum vſum piũ non ita neceſſarium, conuer-
ti poſſit auctoritate Epiſcopi in alium vſum piũ magis
Reipublicæ neceſſarium, ac religioni, cui neceſſitati
aliunde ſine magna difficultate ſubueniri non poteſt;
hæc tamen extenſio non videtur mihi facilè admitten-
da poſt Concilium Tridentinum, à quo ſtatutum eſt, vt
vidimus, in iis caſibus recurrendum eſſe ad ſummum
Pontificem, qui ſolus poteſt vltimas teſtatoris volunta-
tes commutare, quando in propria ſpecie impleri poſſẽt.

312 Reſtat ergo dicendum de commutatione legati, vel
vltimæ voluntatis, quando impleri adhuc poteſt, de qua
primò dubitari poteſt, an ſummus Pontifex poſſit eam
facere? Aliqui dicunt, poſſe etiam ſine cauſa, quia omnis
diſpoſitio teſtatoris intelligitur conditionata ſub illa
conditione implicita, ſi Papa aliter non diſpoſuerit. Ita
tenent Armilla, Tabiena, Angelus, Syluester, & alij
apud Sanchez dicto c. 2. dub. 1. n. 1. & alij, quos affert, &
ſequitur Mandoſius de ſignatura gratiæ verb. *commu-
tatio*. Alij dicunt, poſſe quidem Papam, etiam ſine cauſa
hoc facere de poteſtate abſoluta, non tamen poteſtate
ordinaria, quos refert idem Sanchez n. 2.

Vtraque ſententia falſa eſt, & in primis diſtinctio il-
la poteſtatis abſolutæ, & ordinariæ inutilis eſt, quia ſi
hoc fieri non poteſt, ideo eſt, quia repugnat iuri natu-
rali exigenti, quòd voluntas domini diſponentis de re
ſua obſeruetur, quando non eſt in præiudicium boni
communis: huic autem iuri naturæ Papa derogare non
poteſt, etiam de poteſtate abſoluta. Si autem hoc ius na-
turæ non obſtat, poterit Papa etiam id facere de pote-
ſtate ordinaria, ſicut de poteſtate ordinaria poteſt diſ-
penſare in impedimentis matrimonij, in votis, & aliis ſi-
milibus, cùm talis commutatio, & diſpenſatio compe-
tat ei ex officio ad gubernationem ſubditorum, &
aliunde non repugnet iuri naturali, vel diuino.

Primæ etiam ſententiæ falſitas oſtenditur ex dictis,
quia Papa, vel ſupremus Princeps non poteſt; niſi quan-
do id neceſſarium eſt ad bonum commune, diſponere
de bonis ſubditorum contra domini voluntatem: cùm
ergo teſtator dominus ſit ſuorum bonorum, & diſponat
ex dominio, quod habet, de rebus ſuis ad talem vſum,
non poteſt Pontifex, niſi cauſa iuſta ſubſit, hanc diſpo-
ſitionem infirmare, & diſponere de eiſdem bonis ad
alium vſum, & ita ferè apertè declaratur in eodem Trid.
ſeſſ. 22. c. 6. de reform. quòd Papa non niſi ex iuſta cau-
ſa commutationes has poſſit concedere. Alioquin etiã
alios contractus factos cum Eccleſia, poſſet Pontifex
pro libito alterare, & contra voluntatem contrahentium
de rebus illis diſponere: vt ſi quis donet Eccleſiæ ſub tali
onere, poſſet Pontifex pro libito onus illud auferre, etiã
viuente donatore, & ita voluntates donatorum frauda-
re, quod abſurdiſſimum eſſet: non eſt ergo tanta pote-
ſtas Pontifici ſine cauſa tribuenda, ſed ſolùm, quando
adeſt cauſa, quia dominium altũ, quod Princeps habet
in bona ſubditorum, vt ex iuſta cauſa poſſit circa bona
defunctorum id quod ad rectam Eccleſiæ gubernatio-
onem neceſſarium, vel vtile iudicauerit.

Dubitatur ſecundò de Legato à latere, an hoc ipſum 313
circa commutationem vltimæ voluntatis poſſit; Affir-
mant aliqui apud Sanchem dub. 2. quia non fit ſine
auctoritate Sedis Apoſtolicæ. Communis tamen ſenté-
tia Doctorum id negat, niſi hoc Legato à Pontifice cõ-
cedatur, quos refert, & ſequitur idem Sanchez ibi, &
colligitur ex dicta Clementina *quia contingit*, & ex Tri-
dent. dicto cap 8. hoc reſeruantibus Summo pontifici:
ſicut ergo alia, quæ ſoli Pontifici reſeruantur, non com-
petunt Legato à latere, niſi hoc ei concedatur; ita di-
cendum eſt de commutatione vltimarum voluntatum.
Vnde conſtat à fortiori, minùs hanc facultatem com-
petere Epiſcopo; vt cum communi Doctorum docent
Mol. dicta diſput. 249. *§. vt cùm autem*, & Sanch. dicto
dub. 2. contra aliquos quos afferunt contrarium aſſeren-
tes, pro quibus nullũ eſt fundamentũ ponderis alicuius.

## SECTIO XIV.

### De ſepultura, & funeris expenſis.

### SVMMARIVM.

*Ius ſepulturæ quid ſit*, n. 314.
*Electio ſepulturæ quibus competat*, n. 315.
*Ad id quando non liceat inducere*, n. 316.
*Funeris, & ſepulturæ expenſæ quales, & à quo ſint ſol-
uendæ*, n. 317.

SEpulturam interloquendo vnuſquiſque ſibi eligere 314
poteſt, ſiue in vita, ſiue in morte, etiamſi aliam pro-
priam haberet, aliqui enim habere dicuntur iura ſepul-
chri;

Digitized by Google

chri ; aliqui verò ſolum ius inferendi mortuom in ſepulchrum. Ius ſepulchri habet, qui ſiue ex conceſſione, & donatione, ſiue ex contractu ius habet inferendi quos voluerit, & probibendi omnes alios à tali Capella, vel ſepulchro. Hoc autem ius aliquando habet quis pro ſe, & pro ſua familia, & dicitur familiare, & tranſit ad quoſcumque hæredes etiam extraoeos, & non vniuerſales, & eorũ familias, de quo agitur in l. *familiaria*, & l. ſeq. ff. de relig. & ſumptib. funer. l. *ſi ſpulchrum*, & l. *ius ſepulchri*. C. eudẽ tit. Aliquando appellatur hæreditariũ quod quis habet pro ſe, & pro ſuis hæredibus etiam extraneis, de quo in l. *ius familiare*, C. de relig. & ſumptib. funer. hoc autem ius ſepulchri, confiſcatis aliis bonis, non confiſcatur. quæ latiùa explicat Mol. diſput. 214. Ius inferendi io ſepulchrum dicitur, quod quis habet, vt ipſe, & ij, quos voluerit, inferantur in tale ſepulchrum, manente iure penes Eccleſiam, vel Monaſterium ſepeliendi ibi quos voluerint.

315 Diximus itaqoe, vnumquemque poſſe, relicto proprio ſepulchro, vel Paræcia, eligere ſibi ſepolturam in loco ſacro, vbi voluerit, hóc eſt, in loco ad ſepelienda Chriſtianorum cadauera deputato, vt patet ex cap. 1. & toto tit. de ſepulturis, & ex cap. *cum quis*, §. vltim. de ſepulturis, lib. 6. Patet etiam, & eo abſente, aut mortuo, mater poteſt eligere ſepulturam filio impuberi: filij autem puberes poſſunt eam ſibi eligere abſque parentum conſenſu cap. *licèt*, de ſepulturis lib. 6. & cap. *vxor*, §. vltimo. extrà eodem tit. Religioſi non poſſunt ſibi eligere ſepulturam, ſed ſubſunt diſpoſitioni Prælati, niſi longè à Monaſterio, & Prælato diſtent. Si autem defunctos ſepulturam non elegit, ſepeliri debet in ſepulchro ſuorum Maiorom, ſi commodè poſſit, alioquin in ſua parochia: ſi autem duas parochias æquè habebat, in illa, quæ præuenit, ſepeliri debet, & neutra præueniente, Prælati iudicio ſtandum eſt. Si item alij aſcendentes in vno loco iaceant, & pater ſibi aliud elegit, filios magis debet patrem ſequi, quàm alios progenitores; ſecus eſſet, ſi pater non electione, ſed caſu alibi ſepultus eſſet. Vxor etiam, ſi aliam non elegit, debet ſepeliri in ſepulchro vltimi viri, à qoo per diuortium non diſceſſit, cap. *is qui*, §. vltim. de ſepult. in 6. ſi aliquis extra proprium domicilium moritur, debet ſepeliri, vbi habebat proprium ſepulchrom. vel in parochia ſui domicilij, ſi commodè aſportari poteſt, ex dicto cap. *is qui*, in principio. Peregini, & aduenæ ſepeliuntur in parochia, vbi moriuntur, vel in cathedrali, quando ſepulturam non eliguot.

316 Religioſi, & Clerici ſæculares io cap. 1. de ſepult. lib. 6. prohibentur in virtute obedientiæ, & ſub grauibus pœnis, ne inducant aliquem ad obligandum ſe voto, iuramento, aut promiſſione, vt in eorum Eccleſiis eligat ſepulturam, aut electam non mutet. Debebatur autem de iure communi quarta funeralis parochiæ propriæ ex iis, quæ alteri Eccleſiæ vel Monaſterio obueniunt ob ſepulturam alicuius parochiani: in cuius ſolutione, quia ſtandum eſt conſuetudini loci, quæ in hoc multum variauit, ideo nihil dicendum occorrit: poterit tamen videri Molina diſput. 214. & 215. qui aduertit, etiam diuerſis legibus grauiſſimis pœnis prohibitũ eſſe, ne creditores propter debita ſepulturam, vel exequias defuncti impediant: alioquin amittunt etiam ius ad illa debita exigenda.

317 Funeris, & ſepulturæ expenſæ neceſſariæ extrahendæ ſunt primo loco de bonis defuncti: hæ autem expenſæ comprehendunt lugubres veſtes familiæ, cereos, foſſionem ſepulturæ, aſportationem corporis, Officia, Miſſas, & oblationes conſuetas ante perfectè, & completè humatum cadauer: Imò & Miſſam, ac oblationes ſequentis diei, ſi veſpere ſepeliatur Quæ expenſæ, attenta qoalitate, debitis, multitudine filiorum, & aliis circunſtantiis, moderandæ & temperandæ ſunt: imò addit Mol. diſput. 235. §. *in foro tamen*, debere defunctum, & eius hæredes temperare omnino has expenſas, vt creditoribos ſatisfiat, relicta ſolùm pompa neceſſaria, vt ſine cruce, & luminaribus non ſepeliatur: neque enim deoecus eſt defuncti, quòd ab eo honore non neceſſariò abſtineat, vt debitis ſatisfaciat. An verò & quomodo hæ expenſæ extrahendæ ſint ex tertia, vel quiota, vel alia parte, de qoa defunctus diſponere poterat, quando habebat deſceodentes, vel aſcendentes hæredes neceſſarios; an verò de toto corpore bonorum, & alia huiuſmodi, tractat latè Vaſquez c. 8. de teſtam. §. 5. dub. 4. & ſequentibus, qui videri poteſt: & Molina dicta diſput. 235.

---

## SECTIO XV.

### De donatione cauſa mortis.

### SVMMARIVM.

*Donatio cauſa mortis quid ſit*, n. 318.
*In quibus cum legatis conueniat*, o. 319.
*In quibus ab illis differat*, n. 320.
*Quomodo dignoſcenda, an ſit cauſa mortis, vel inter viuos*, n. 321.
*Exceptiones aliquæ à regulis generalibus*, numero 322.
*Quid, quando apponitur pactum non reuocandi*, numer. 323.

QVæ dicta ſunt, ferè locum habent in donatione 318
cauſa mortis: addemus nunc aliqua ſpecialia de hac donatione, quæ partim ſequuntur leges vltimæ voluntatis, partim aſſimilantur contractibus. Donatio cauſa mortis eſt, qua traditur, vel promittitur aliquid, vt donãtis morte ſequuta aote mortem dooatarij, fiat irreuocabiliter eius cui donatur, cum deambulatoria voluntate donantis vſque ad mortem ad reuocandam liberè donationem. per dooationem quippe cauſa mortis donator mauult rem à ſe haberi, quàm à donatario, à donatario autem, quàm à ſoo hærede: cùm tamen per donationes inter viuos malit donaos rem haberi à donatario, quàm à ſe ipſo: vt conſtat ex l. 1. & l. *Senatus*, ff. de mortis cauſa donationibus. & Inſtit. de dooat. in principio, qoam definitionem latè explicat Mol. 2. tom. diſputatione 287. Aliquando hæc donatio incipit à traditione per quam donans transfert dominium in donatarium, ſed reuocabiliter, niſi morte confirmet; quare quandocumque reuocetur donatio debet reſtitui & res donata, & omnes fructos ex ea percepti, quia omnia ſub ea conditione donantur, vt colligitur ex l. *cùm quis* ff. de condict. cauſa data cauſa non ſequuta. Aliquando verò incipit à ſola promiſſione ſine traditione, & tunc non valet niſi ſequatur acceptatio donatarij, vel alterius qui eius nomine acceptare poſſit. qoando autem oemo acceptat, ſi teſtamento, vel codicillo fiat, vel cum ſolemnitate ſufficiente ad legatum, valebit non vt donatio, ſed vt legatum, vel fideicommiſſum, ſi donans facultatem teſtandi habebat.

Rurſus hæc donatio aliqoando fit à conſtituto in periculo vitæ, & tunc elapſo illo periculo, donatio cenſetur reuocata, in quo differt à teſtamento, & aliis legatis, l. 2. & 3. & l. *ſi mortis cauſa res*, l. *Senatus*, §. *mortis cauſa*, ff. de mortis cauſa donat. Aliquando verò fit extra tale periculum, & hæc durat, etiamſi longo poſtea tempore donans ſuperuixerit, niſi reuocetur.

Conuenit ergo donatio cauſa mortis cum legatis in 319
multis, & in aliis differt ab illis; quia vt communiter dici ſolet, qooad initiũ, & productionem ſuam imitatur cõtractos; quoad effectum verò imitatur vltimas voluntates. Conuenit itaq; cùm legatis primò in reuocabilitate: quare iis modis, quibus legatum expreſsè vel tacitè reuocari poteſt, reuocatur etiam donatio cauſa mortis. Secundò, ſicut dãnatus ad mortẽ de iure cõmuni teſtari nõ poterat, ſic nec donare cauſa mortis, l. *ſi aliquis*, ff. de

mortis cauſa donat. Tertiò ad eius valorē requiruntur de iure communi quinque teſtes, ſicut in codicillis, l. vltim. C. de donat. cauſa mortis. Quartò ſicut in legatis, ſic etiam neq; in donatione cauſa mortis requiritur inſinuatio, in quacumq; ſumma fiat, vt conſtat ex dicta l. vltima; quare valebit donatio cauſa mortis omnium bonorum, præſentium & futurorum, licèt talis donatio inter viuos nōn valeat, vt notauit Mol. Quintò, licèt donatio inter coniuges inter viuos non confirmetur morte, niſi præceſſerit traditio; donatio tamen cauſa mortis, etiam non præcedente traditione, morte coniugis donantis confirmatur. Sextò, in ea locum habet falcidia ſicut in legatis, l. *cùm pater §. eorum*, ff. de legatis 3. Septimò, in ea datur ius accreſcendi quando habet locum in legatis factis duobus ſimul, l. vnica, §. *vbi autem legatarij*, & §. *hæc autem omnia*, C. de caduc. tollen. Septimò, in ea conditio impoſſibilis habetur pro non adiecta, ſicut in legatis. Octauò, in ea habet locum cautio Muciana, quando ſit ſub conditione negatiua poteſtatiua, ſicut in legatis. Nonò, ad eius valorem attenditur capacitas donatarij, non tempore donationis, ſed tempore mortis donantis, ſicut in legatis, & habilitas etiam donantis tēpore mortis ſicut in legatis, quæ omnia probat, & explicat Mol. diſputatione 288. & Sanchez lib. 4. conſ. cap. 1. dub. 13. Denique ſicut dominium legati abſque alia traditione tranſit in legatarium, à morte teſtatoris, ſic & dominium rei donatæ cauſa mortis, l. 1. in fine, & l. ſeq. ff. de publiciana, vt cū aliis notat idē Sanch. n. 4.

320 Differt verò donatio cauſa mortis ab vltima voluntate in multis. Primò, quia licèt legata non priùs confirmentur, quam hæreditas adita ſit, donatio tamen cauſa mortis ſola donantis morte confirmatur, & transfert dominium irreuocabiliter, & independenter ab aditione hæreditatis, l. *poſt legatum*, §. *qui mortis*, ff. de his quibus vt indignis, l. 2. iuncta l. 1. in fine, ff. de publiciana, ſi tamen donatio acceptata fuit: alioquin ſequitur conditionem legati: in cuius acceptationis exigentia differt etiam donatio hæc à ſimplici legato, vt dictum eſt. Secundò differt quia donatio cauſa mortis facta, in mortis periculo euaneſcit, vt diximus, elapſo illo periculo, cùm tamen legata non cenſeantur reuocata. Tertiò, licèt vxor teſtari, & legare poſſit ſine licentia viri, non tamen poteſt donare cauſa mortis, vt cum communi contra Nauarrum obſeruat Mol. dicta diſputatione 288. §. *vt verò*. Quartò, licèt legata expirent de iure communi ſequuta deportatione, aut grauiori pœna teſtatoris; donatio tamen cauſa mortis facta coniugi ſine pœnæ ſuſpicione valida manet, & deportatione confirmatur, licèt reuocari poſſit à donatore, dum naturaliter viuit, l. *ſed ſi mors*, in principio, ff. de donat. inter virum, & vxorem. Quintò licèt vltimæ voluntates in alterius voluntatem collatæ non valeant, id tamen fallit in donatione cauſa mortis, quia ſequitur naturam contractus, argumento legis, *tam is*, §. vltimo ff. de mortis cauſa donationibus. Sextò, licèt filius familias etiam de conſenſu patris teſtari non poſſit de bonis aduentitiis, poteſt tamen de conſenſu patris donare cauſa mortis, ex dicta lege *tam is*, §. vltimo; non tamen poterit eidem patri donare, niſi accedat iudicis auctoritas, quia nemo in ſuum proprium commodum auctoritatem præſtare poteſt, lege prima, in principio, & lege *pupillus*, in principio, ff. de auctoritate, & conſenſu tutorum. Vnde ſi donatio illa filijfamilias non fuit acceptata, non valet, quia non poteſt vt legatum valere. Septimò, minor licèt teſtari poſſit ſine curatoris auctoritate, donare tamen cauſa mortis non poterit, imò nec ſine iudicis decreto, quando ad alios contractus requiritur, vt notauit cum aliis Molina dicta diſp. 288. §. *ex eadem prima*.

321 Quoniam verò donatio inter viuos non poteſt pro libitu reuocari, ſicut poteſt donatio cauſa mortis, oportet ſcire, quando aliqua iudicanda ſit donatio cauſa mortis, vel inter viuos. Regula generalis eſſe ſolet, in primis, quòd intentioni donantis magis ſtandum ſit, quàm verbis, quandò de ea conſtat. Deinde, quando abſque mentione vlla mortis donatio facta eſt, cenſetur inter viuos, etiamſi morte inſtante facta ſit, quia donatio cauſa mortis impropriè donatio eſt, & verbum *donandi* abſolutè poſitum, de donatione propria intelligi debet, vt notauit Sanchez dicto dub. 14. num. 9. & probatur ex l. *Seia*, §. vlt. ff. de mortis cauſa donat. vbi dicitur, *eum, qui abſolutè donaret, non tam mortis cauſa, quàm morientem donare*. Quando verò mentio mortis facta eſt, cenſetur in dubio donatio cauſa mortis, vt cum aliis docet Mol. diſputatione 287. in fine.

Ab his regulis plures fiunt exceptiones, & in primis, quando non fit mortis mentio, adhuc cenſetur cauſa mortis. Primò, ſi fiat in teſtamento, aut codicillo, nemine acceptante, cùm enim tunc non valeat vt donatio inter viuos, cenſetur eſſe cauſa mortis, vt actus validus fiat, vt cum Iulio Claro obſeruat Molina dicta diſputatione 287. versùs finem. Secundò, ſi apponatur aliquod verbum æquiualens, v. g. *relinquo Titio*, vt cum Couarruuia, & Matienzo obſeruat Sanchez num. 7. qui aduertit, quando ſunt coniecturæ ſufficientes pro donatione cauſa mortis, nihil obeſſe, quòd donator rem tradiderit, quia donatio cauſa mortis ſolet etiam cum traditione fieri. 322

Deinde è contra, quando fit mortis mentio, cenſetur adhuc donatio inter viuos in multis caſibus. Primò, ſi donatio fit ſine ſolemnitate requiſita ad donationem cauſa mortis, & cum teſtibus ſufficientibus ad donationem inter viuos. tunc enim, ne fiat actus inualidus, cenſetur fieri inter viuos, & irreuocabilis, & mortis additionem factam fuiſſe ſolùm ad ſuſpendendam exequutionem, vt cum Alexandro Acoſta, & aliis notat Molina loco citato. Quod tamen Sanchez num. 8. limitat cum Matienzo, niſi donator expreſſe dicat, ſe donare cauſa mortis. Secundò fallit, quando mentio mortis facta eſt ſolùm ad deſignandum tempus exequutionis, non ad ſuſpendendam firmitatem donationis: vt ſi quis dicat, ex nunc dono, ſed volo, quòd non habeat bona, niſi poſt mortem meam, vel reſeruo mihi vſumfructum in vita, vel quid ſimile. Tertiò, ſi tempore contractus matrimonij det conſobrinæ in dotem talia prædia, quæ tamen non niſi poſt ſuam mortem habeat, cenſetur donatio inter viuos. Quartò, ſi facta etiam mentione mortis donet Titio, & eius hæredibus, vt docet Sanchez, ſaltem ſi teſtator non dicit expreſsè, ſe donare cauſa mortis: quia donatio cauſa mortis non transfertur ad hæredes donatarij, ſi hic moriatur ante donantem. Quintò, quando fit propter merita præcedentia; præſumitur enim in dubio fieri inter viuos, vt ſit magis efficax, vt cum Baldo, Tiraquello, & aliis docet idem Sanchez dicto n. 8. in fine.

Sextò, & potiſſimum excipi ſolet, quando apponitur pactum de non reuocanda donatione, cum enim hoc ſit contra naturam donationis cauſa mortis, præſumitur eſſe inter viuos, & mors addita ſolùm ad dilationem exequutionis. Hæc tamen ipſa exceptio habet plures exceptiones. Primò, ſi irreuocabilitas non ſit vniuerſalis, ſed limitata, vt ſi velit, non poſſe reuocari per mortem donatarij ante donatorem, aut per euaſionem periculi præſentis, aut non niſi per expreſſam reuocationem, aut non niſi per euaſionem illius periculi, aut non niſi moriente donatario ante donatorem. Secùs verò ſi omnimoda, & vniuerſalis irreuocabilitas apponatur. Secundò excipitur, ſi donans poſſet donare validè cauſa mortis, & non inter viuos, vt ſi eſſet donatio omnium bonorum; tunc enim præſumendum eſt pro valore actus; atque ideo quòd ſit cauſa mortis, vt notat Sanchez vbi ſuprà, & ideo Molina diſputatione 288. §. *dubium eſt*, dicit,

donatio

Digitized by Google

donationem cauſa mortis factam inter coniuges cum pacto non reuocandi, inualidam eſſe quoad pactum illud; donationem tamen ſuſtineri vt factam cauſa mortis, quia inter viuos non eſſet valida. Tertiò excipitur, ſi donatio cum illo pacto fiat in teſtamento, vel codicillo, quo caſu pactum tale non valet, & ideo manet donatio cauſa mortis reuocabilis. Ita Sanchez cum aliis dicto n. 8. Sed tamen Mol. diſp. 288. §. *dubium eſt, quod ſi*, putat, ſi accedat ſtipulatio, & acceptatio, validam poſſe eſſe illam donationem in vi donationis, cum pacto non reuocandi, licèt in teſtamento etiam inualido inſerta eſſet, cùm ille alius contractus legitimè celebratus ſit. Quartò excipi ſolet, ſi in donatione cauſa mortis pactum illud non reuocandi additum ſit, non in ipſo actu donandi, ſeu in verbis diſpoſitiuis, & in ea parte inſtrumenti, in qua ſubſtantia donationis continetur, ſed poſtea in calce inſtrumenti: tunc enim non transfert illa clauſula donationē cauſa mortis in donationem inter viuos: tū quia, quæ in exequutione, & cōfirmatione apponuntur, diſpoſitionem non augent, ex Clement. 1. de præbendis; tum etiam, quia præſumuntur verba illa in calce inſtrumenti appoſita fuiſſe ex Notariorum cōſuetudine magis, quàm ex donantis diſpoſitione, cùm ſint contraria actui præcedenti, in quo donatio cauſa mortis facta erat, & conſequenter reuocabilis. Ita contra Molinā Iuriſtam docet cum communi P. Mol. diſp. 287. poſt medium, & Sanch dict. n. 8. quod tamen non procedit, quando conſtaret, eam clauſulam etiam in fine inſtrumenti additam fuiſſe ex mente donantis; neque etiam quando iuramento promiſſio non reuocandi cōfirmaretur: non enim ſolet Notarius proprio marte iuramentum addere, nec præſumitur donans ad vim iuramenti non attendiſſe, quare iuramentum tunc adderet irreuocabilitatem, & transferret in donationem inter viuos, vt cum Couarruuia docet Mol. §. *iure tamen optimo*, & Sanch. loco citato. Quando autem iuramentum non reuocandi additur, donatio cauſa mortis manenti adhuc in vi ſolius donationis cauſa mortis, quam obligationem addat non reuocandi illam, dicendum eſt idem ac diximus ſuprà agentes de reuocatione teſtamenti, quando teſtator iuramento promiſit, non reuocare ſuum teſtamentum, & videri etiam poteſt Mol. dicta diſp. 287. colum. penult. & hæc ſufficiant de donatione cauſa mortis ſpecialiter obſeruaſſe.

## SECTIO XVI.

### De iis, quæ pertinent ad Exequutores teſtamentarios.

### SVMMARIVM.

*Exſequutores teſtamenti qui poſſint eſſe*, n. 324.
*An etiam Religioſi*, n. 325.
*An Religioſi Societatis ſine facultate Generalis*, numero 326.
*An Religioſi debeant reddere Officij rationem Ordinariis*, n. 327.
*An hoc munus tranſmittatur ad heredes*, n. 328.
*An cogi poſſit aliquis ad acceptandum*, n. 329.
*Quibus competat, ſi teſtator nullum nominauit*, n. 330.
*An ſinguli in ſolidum poſſint exſequi*, n. 331.
*An poſſint, inuito herede, vendere ad ſoluenda debita*. numero 332.
*An poſſint ſoluere debita omnia*, n. 333.
*An teneantur reddere rationem*, n. 334.
*An debeatur eis ſalarium pro ſuo officio*. n. 335.
*Quo tempore officium duret*, n. 336.
*Teſtator an poſſit prohibere, ne exſequutio deuoluatur ad Episcopum*, n. 337.
*An exequutor, facta ſemel electione pauperis poſſit eam reuocare*, n. 338.

324 VLtima perſona ad teſtamenta ſpectans eſt exſequutor teſtamentarius, de quo multa quæri poſſunt, quæ breuiter expediemus. Primò quæritur, qui poſſit teſtamenti exequutor eſſe? Reſpondetur, in primis omnes laicos, vel Clericos ſæculares, vt docet communis Doctorum, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto lib. 4. conſil. cap. 1. dub. 40. num. 1. poſſunt etiam eſſe executores Clericus, & laicus ſimul; poteſt & fœmina, ſicut & poteſt eſſe tutrix, & licèt mater tranſiens ad ſecundas nuptias amittat filiorum tutelam, non tamen amittit munus executricis in teſtamento primi viri ſibi relictum. Quando tamē aliquis ſuos fratres exequutores nominat ſui teſtamenti, non intelligitur nominaſſe ſorores, l. vltimo. C. de legit. tut. quod tamen puto non procedere, quando teſtator habebat duos ſolos, vnum fratrem, & vnam ſororem, tunc enim ſub fratribus in plurali comprehenſa videretur ſoror. Impubes exequutor eſſe non poteſt, bene tamen minor, ſi expleuit 17. annum, vt colligitur ex cap. *qui generaliter*, §. vltimo, de procuratoribus lib. 6. excommunicatus item, & ſeruus hoc officium habere poſſunt, de quibus videri poſſunt Sanch. dicto dub. 1. Mol. 1. tom. diſp. 247. & Vaſq. c. 9. de teſtam. §. 3. dubio 1.

325 De Religioſis eſt ſpecialis difficultas, quam latiſſimè tractat Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 11. & breuiter dicendum eſt, iure communi, omnibus Religioſis Clauſtralibus interdictum eſſe hoc munus ſuſcipere, vel exercere abſque ſui Prælati licentia, vt conſtat ex cap. 2. de teſtamentis lib. 6. & Clement. vnica, de teſtam. poſſunt tamen cum prædicta licentia, quam de iure communi dare poteſt Prælatus Conuentualis, atque adeò ipſemet Prælatus abſque alia licentia exequutor eſſe poterit, & hoc non ſolum ad legata pia, ſed etiam ad profana. Sufficit autem licentia Prælati tacita, vt contra alios probat idem Sanch. dicto cap. 11. nu. 11. quam licentiam ſemel datam reuocare poterit Prælatus re integra; ſi autem re cœpta reuocet, licèt ſubditus obedire debeat, poteſt tamen Prælatus cogi ab iis, quorum intereſt, vt licentiam reſtituat, vel non reuocet. Religioſus item, licèt cogi non poſſit, vt petat licentiam; ſi tamen eam acceptauit, cogi poteſt, vt munus exerceat.

326 Dubium eſt, an Religioſus noſtræ Societatis poſſit cum licentia ſolius Prouincialis, vel Rectoris exequutor eſſe? Sanch. dicto c. 11. n. 18. dicit, non poſſe, ſed peccare mortaliter, ſi abſque licentia Præpoſiti generalis id faciat. Quia in noſtris conſtitutionibus part. 6. c. 3. §. 7. in declarat. littera D. hæc licentia reſeruatur ſoli Generali: & quamuis conſtitutiones noſtræ ex ſe non obligent ad mortale; quia tamen iuxta iura ſuprà allegata non poſſunt Religioſi abſque licentia Prælati ſuſcipere, vel exercere illud munus ſub culpa graui, & hanc licentiam in Societate ſolus Generalis dare poteſt, conſequenter abſque eius licentia peccabit mortaliter ſubditus, quia abſque licentia Prælati id faciet: vnde neque ipſi Prouinciales, aut ſuperiores locales poterunt abſque Generalis licentia id munus exequi ſine peccato graui.

Hoc tamen, vt verum fatear, ſemper mihi difficile viſum eſt; quia de iure communi aliis etiam ſuperioribus infra Generalem competit poſſe dare ſubditis illam licentiam, ita vt ſubditus cum eorum licentia eiuſmodi munus exercens non peccet mortaliter, nec faciat contra legem Canonicam. In prædicto autem loco noſtrarum conſtitutionem ſolùm reſeruatur Generali facultas diſpenſandi in ipſa conſtitutione noſtra, qua prohibetur noſtris tale munus. Cùm autem conſtitutio, noſtra quatenus talis eſt, non obliget ad culpam

ſed ſolùm vt regula, conſequens eſt, vt ſubditus agens contra illam conſtitutionem ſine eius legitima diſpenſatione, non peccet grauiter ex eo capite, ſicut nec ſuperior talem licentiam concedens. Contra legem autem Canonicam non videtur eſſe peccatum, cùm hæc ſolùm prohibeat exercitium illius muneris ſine conſenſu Prælati ſaltem immediati. Regula verò noſtra nõ aufert ab aliis ſuperioribus poteſtatem, quam de iure communi habeant, ſed ſolùm non concedit poteſtatem diſpẽſandi in prohibitione facta in eadẽ conſtitutione. quod colligi videtur ex eius verbis, quæ ſic ſe habent. *Vt plenius poſſit Societas rebus ſpiritualibus iuxta ſuũ inſtitutum vacare, quoad eius fieri poterit, à negotiis ſæcularibus abſtineat, (qualia ſunt teſtamẽtariorum, vel executorũ, vel Procuratorum rerum ciuilium, aut id genus officia) nec ea vllis precibus adducti, obeunda ſuſcipiant, vel in illis ſe occupari ſinant.* Et in margine addunt: *Hoc obſeruetur, quoad eius fieri poterit: ſuperiori tamen ad caſum aliquem neceſſitatis, vel maioris momenti ad finem diuini ſeruitij præfixum, facultas diſpenſandi ad tempus relinquetur. Hic autem ſuperior Præpoſitus generalis erit, vel qui ab eo facultatem ad hoc acceperit.* Vbi facultas diſpenſandi tota eſt circa obſeruantiam huius conſtitutionis, vt conſtat ex illis verbis, *hoc obſeruetur.* Circa legem autem Canonicam Prælati non habent facultatem diſpenſandi, nec Generalis ipſe diſpenſat, ſed concedunt licentiam ab ipſa lege requiſitam, qua poſita, lex obſeruatur, quæ præcipit ne Religioſus tale munus exerceat ſine licentia ſui Prælati ſaltem Conuentualis: non ergo peccabit grauiter homo Societatis cum licentia Prælati inferioris id faciens, ſed ſolùm contra regulam.

327 Aduerte denique, Religioſos qui hoc munus exercent, debere, etiamſi exempti ſint, reddere rationem ſuſceptæ exequutionis Ordinariis locorum, vt habetur in dicta Clement. vnica, vt contra alios fatetur multis adductis Sanchez n. 22. & Mol. loco citato. An verò, ſi de facto Religioſus abſq; Prælati facultate hoc munus exerceat, validè id faciat, licet illicitè? Prima ſententia ſatis communis negat, quam vltra auctores, quos refert Sanch. n. 43. tenet etiam Vaſq. dicto dub. 1. & Mol. dicta diſput. 247. qui affert rationem, quia voluntas exequutoris requiritur ad valorem eorum quæ agit: voluntas autem Religioſi in hoc negotio ſubordinatur voluntati ſui Prælati; ergo ſine voluntate Prælati eius voluntas pro nihilo reputabitur. Contraria tamen ſententia probabiliſſima eſt, quam cum multis aliis ſequitur Sanch. n. 44 quia prohibitio ſolùm facit, quòd actus ſit illicitus: & multa quidem Religioſus facit ſine licentia Prælati illicitè, & validè, non enim irritatur cõſenſus naturalis, niſi fortè ſuperior illum etiam velit irritare, quo caſo fatetur idem Sanchez n. 45. non eſſe validos actos, quos poſtea exercebit.

Excipiuntur fratres minores, qui etiam de licentia ſui Prælati non poſſunt licitè hoc munus exercere, vt conſtat ex Clement. *exiui*, §. *proinde cùm vir ſanctus*, de verborum ſignificatione, de quibus an, & quomodo poſſint adhiberi vt Conſiliarij exequutorum, & aliis quæ ad ipſos pertinent, latè Sanch. d. cap. 11. à n. 24.

328 Quæritur ſecundò, an exequutor teſtamenti tranſmittere poſſit hoc munus ad ſuum hæredem, vel illud alteri committere? Reſpondetur negatiuè, quia electa eſt in exequutore induſtria perſonæ, vt cum aliis docet Sanch. dicto cap. 1. dub. 2. Excipitur primò, ſi aliquod negotium particulare alibi faciendum exequutor alteri committat, vt cum Syluestro & aliis docet idem Sanch. n. 2. Excipitur ſecundò quando nominatus eſt exequutor, dignitatis, & non ratione perſonæ, vt ſi relinquatur exequutor Epiſcopus Florentinus, qui aliàs non erat propinquus teſtatoris: tunc enim cum dignitate tranſit hoc munus ad ſucceſſorem. Quando autem cenſeatur commiſſio facta dignitati, vel perſonæ, tractat idem Sanchez num. 5.

Quæritur tertiò, an exequutor nominatus cogi poſſit ad hoc munus exercendum? Reſpondetur, ſi tacitè, vel expreſsè acceptauit, cogi poſſe ad proſequendum, ſecùs ſi nullo modo acceptauit, ex cap. *Ioannes*, de teſtamentis, vt cum aliis omnibus docent Mol. diſput. 248. & Sanchez dicto cap. 1. dub. 42. qui n. 9. addit contra Padillam, & alios, neq; etiam propinquum teſtatoris cogi poſſe. Aliqui verò, quos refert n. 3. dicunt peccare mortaliter exſequutorem, ſi ſine cauſa non acceptet. Quod falſum eſſe, probat idem Sanchez, quando ad id non poſſet per iudicem compelli: ſed tamen verum etiã erit, quando ex charitate teneretur, quia ſine graui detrimento ſuo poſſet proximi rebus conſulere, in quibus aliàs grauiter proximus pateretur. 329

Si tamen officium non acceptet; amittit eo ipſo præmium à teſtatore illi relictum ob tale officium: imò & legatum quodcumque relictum ei ab eodem defuncto; quod tamen quoad alia legata non relicta in præmium non procedit, quando conſtat, teſtatorem hoc ei relicturum fuiſſe, etiamſi ſciret, quòd tale officium non acceptaret, vt docet Sanch. n. 12. Aduertit tamen bene Mol. cum aliis §. *exſequutor*, legata alia, quæ non ſunt in præmium relicta, non amittenda ante latam ſententiam, quia leges, quas affert, hoc imponunt in pœnam reiecti muneris; pœna autem ante ſententiam non debetur. Obſeruat etiam, §. *quando verò*, id, quod relictum eſt in præmium, ſi vnus ex exſequutoribus munus non acceptet, cedere aliis exſequutoribus à teſtatore nominatis acceptantibus, argumento legis *vinea*, §. *vbi autem*, C. de caducis tollendis, & quia ſicut diminuto onere diminuitur portio, ita accreſcente onere aliis ſociis, debet eis accreſcere portio. Denique aduerte, Religioſum cogi poſſe à ſuo Prælato ad acceptandum illud munus, cùm debeat ei obedire in omnibus licitis, & honeſtis, Iudex etiam poteſt ſubditum aliquando cogere, non quia in teſtamento nominatus fuit, ſed tanquam vnum de populo, quando id neceſſarium exiſtimatur: quia ad vtilitatem publicam pertinet, quòd aliqui curam habeant de teſtamentorum exſequutione.

Quæritur quartò quibus competat hoc munus, quando nemo à teſtatore nominatus fuit, vel nominati recuſant? Reſpondetur, ſi teſtator nullum nominauit, cõpetit exſequutio hæredi, quem teſtator ſuo loco relinquit, & hoc etiam quoad legata pia, ex cap. 3. de teſtamentis, vt cum communi docent Sanchez dub. 43. Mol. diſp. 247. Vaſq. dict. cap. 9 dub. 4. Excipitur tamen legatum in redemptionem captiuorum, cuius executio nullo exſequutore nominato, ſpectat ad Epiſcopum, Authentico de Eccleſiaſt. tit. §. *ſi quis ædificationem*, & §. *pro redemptione*. Quod Mol. §. *vtrùm autem*, extendit ad omnia relicta ad alimenta & eleemoſynas pauperum, non verò ad alias pias cauſas. Neſcio tamen, quo fundamento, nam in dicto Authentico vel ſermo eſt de ſolo legato ad redemptionem, vel de omnibus legatis piis, vt conſtabit eius verba conſideranti. Additur autem in eodem Authentico, hoc ſeruandum, etiamſi teſtator expreſsè prohibeat, ne Epiſcopus ſe ingerat. Quis verò ſit Epiſcopus ad quem ſpectat, tractat idem Molina loco citato. 330

Quando verò teſtator exſequutores nominauit, hi præferendi ſunt: ſi autem nullum eorum acceptare velit deuoluitur exequutio ad Epiſcopum; quod idem eſt, quando vel iure, vel abſentia impediuntur, vt cum aliis docet Sanch. n. 7. qui dub. 42. n. 16. notat, poſſe Epiſcopum hoc munus aliis delegare, quia pertinet ad ipſum tãquam ad iudicem ordinarium. Denique aduerte, rupto teſtamento ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis, conſeruari exſequutorum, vel tutorum nominationem, vt notat cum Bart. & aliis idem Sanch. dub. 43. num. 6.

Quæritur quintò, an ſinguli exequutores nominati poſſint quilibet ſine ſociis exequi? Reſpondetur, ſi à 331

teſtatore inſtituti ſunt plures exſequutores, ita vt quilibet in ſolidum poſſit, ſinguli poterunt ſine aliis procedere; & quidem, quando res exſequenda certa eſt, v.g. aliqua ſumma pecuniæ diſtribuenda perſonæ certæ ſingulis id poſſunt exſequi, licèt alij contradicant: in aliis verò non ita certis, & determinatis non poſſunt, ſi contradicant alij, ſed ſtandum eſt maiori parti: ſi autem ſint æquales, & diſcordent, præfertur altera pars in rebus piis arbitrio Epiſcopi, in prophanis arbitrio iudicis ſæcularis: quod intelligitur, data etiam paritate in qualitate; ſi enim vnus ſit maſculus, præfertur fœminæ, ſicut & conſanguineus præfertur extraneo, de quibus Sanch. dicto c. 1. dubitat. 44. n. 13. & dubio 45.

Quando autem plures exſequutores nominati ſunt à teſtatore, non data facultate ſingulis in ſolidum, non poſſunt ſinguli agere ſine aliis, vt colligitur ex cap. *Religioſus*, §. *ſanè*, de teſtamentis lib. 6. niſi diſtributio ſit certa: vt ſi teſtator iuſſit dari decem tali pauperi, vt cum Baldo, & aliis docet idem Sanch. dicto dub. 44. nu. 2. ſi autem alij nollent, vel non poſſent munus ſuum obire, poſſunt alij, vel vnus etiam exequi, ex dicto cap. *Religioſus*, §. *ſanè*; ſi tamen non longè diſtarent, eſſent vocandi & expectandi per aliquod rationabile tempus. Quod tantum intelligitur, niſi teſtator prohibuiſſet, ne vnus ſine aliis non potentibus, vel nolentibus, ſi teſtator ad hunc caſum non prouidit, deuoluitur exequutio ad Epiſcopum, de quibus videri poteſt Mol. diſp. 248. §. *quando multi*, & Sanch. dicto dubio 44. qui cap. 2. dub. 18. addit, ſi teſtator iuſſit 100. diſtribui pauperibus arbitrio Petri, & Pauli, nullis pauperibus deſignatis, & ſolius Petri conſilio diſtributa fuerunt veris pauperibus, non eſſe obligationem reſtituendi, cùm voluntas teſtatoris quoad ſubſtantiam impleta fuerit; ſecus verò eſſe, ſi teſtator deſignauit certas perſonas, vel opera, & aliis data fuerunt.

332 Quæritur ſextò, an exequutores habeant facultatem vendendi bona teſtatoris ad exequenda legata, vel alia opera à teſtatore præſcripta? Reſpondetur, exequutorem vniuerſalem poſſe, particularem non poſſe, vt docet cum aliis Mol. dicta diſp. 247. §. *verùm autem*, & Sanch. dub. 46. exequutor vniuerſalis dicitur, qui nullo hærede inſtituto, conſtitutus fuit ad voluntatem defuncti exequutioni mandandam, & diſtribuenda bona in ſalutem animæ defuncti, qui reputatur quaſi hæres, ex l. *ſi quis ad declinandam*, C. de Epiſcopis, & Clericis. Particularis verò dicitur, qui inſtituto alio hærede, nominatus eſt ad exequendum teſtamentum, de quibus Mol. diſp. 247. §. *item exequutorum*, & Sanch. dicto dub. 46. n. 2. quare ſi exequutor particularis propria auctoritate vendat, venditio eſt nulla. De facto tamen ſolent communiter teſtatores hanc facultatem exequutoribus cōcedere in ordine ad implenda, quæ in teſtamento continentur. Debent tamen ſeruare debitum ordinem vt priùs vendant mobilia, poſtea iura, & actiones, poſtea immobilia, l. *à Diuo*, §. *in venditione*, ff. de re iudicata. Debet etiam bona fide vendere, vt rem magni pretij nō vendat pro minimo, & non niſi cum banninientis & publica ſubhaſtatione, poteſt autem hæres exequutorem impedire, ne vendat, vel offerendo pecuniam neceſſariam, vel exhibendo ſe paratum ad vendendum, & ſatisfaciendum intra debitum terminum, & datis fideiuſſoribus, vel offerendo rem aliam, quæ cum minori incommodo vendi poſſit, vel emptorem, qui maius pretium offerat. Cæterùm exequutor, quando iure ſuo vendere poteſt, non tenetur de euictione, ſed hæres, & poteſt non ſolùm vendere, ſed etiam permutare, obligare, vel in ſolutum dare; non poſſunt tamen hac facultate vti ante aditam hæreditatem de iure communi, niſi ad legata pia, nec niſi priùs requiſito hærede, communiter loquendo, niſi hic ex induſtria effugiat præſentiam exequutoris, vel niſi in rebus claris, in quibus non eſt neceſſe hæredis voluntatem explorare.

Quæritur ſeptimò, an exequutores poſſint inuito hærede ſoluere legatariis, & creditoribus defuncti? Reſpondetur, ſi hæres non reſiſtat, poſſe propria auctoritate ſoluere legata, & debita, quæ teſtator ſolui iuſſit, quia hoc eſt officium ipſis commiſſum, vt exequantur contenta in teſtamento: quare alia debita in teſtamento nō contenta non poſſunt ſoluere, quia ſolùm ſunt exequutores teſtamenti, ſed hæc debent ab hærede peti. Niſi teſtator dixiſſet, vt exonerent ſuam conſcientiam, & ſoluant eius debita: tunc enim poſſent, & deberent ſoluere debita non ſolùm ciuilia, ſed etiam naturalia, quæ in ſolo conſcientiæ foro debentur: ſi verò hæres ſit inuitus, non poteſt exequutor capere rem legatam, vt tradat legatario, quia non poteſt propria auctoritate per vim eiicere hæredem à poſſeſſione bonorum. Poteſt tamen, & tenetur intimare Epiſcopo, vt compellat hæredem; poteſt etiam agere aduerſùs hæredem, & debitores hæreditatis ad legata pia, vel cauſa alimentorum pauperum; ad alia verò, ſi ſit merus exequutor, agere non poteſt directè, ſed implorare officium iudicis, vt ipſe ex officio hæredem cogat: ſolent tamen teſtatores facultatem dare exequutoribus agendi aduerſùs hæredes, & quoſcumque alios, de quibus Mol. dicta diſput. 247. §. *quo ad vltimum*, & §. ſequenti, & Sanchez dicto cap. 1. dub. 47. & 48. 333

Quæritur octauò, an exequutores teneantur ad reddendam rationem? Reſpondetur affirmatiuè; & hæc eſt cauſa mixti fori, in qua datur locus præuentioni, vt cum communi docent Molina diſput. 250. & Sanchez dub. 49. qui addit, in rebus minimis credi exequutori cum iuramento, ſi commodè non poterat inſtrumentum fieri. non tenetur etiam reddere rationem de iis, quæ defunctus ei ſecretò exequenda iniunxit, niſi præſumeretur fraus, quia res diſtribuendæ reperiuntur penes ipſum exequutorem: ſi autem teſtator non declaraſſet teſtamento hanc commiſſionem exequutori datam, nec aliter teſtibus probari poſſit, non crederetur exequutori dicenti, ſibi à teſtatore fuiſſe commiſſum, vt cum aliis idem Sanch. ibi. 334

Quæritur nonò, an exequutori debeatur ſalarium ratione ſui officij? Affirmant aliqui apud Sanchez dub. 50. ſed id nullo iure fundatur, & eſt contra praxim, quia hoc officium voluntarium eſt, & pietatis, vel amicitiæ cauſa ſuſcipitur. Excipe, niſi ea de cauſa exequutor à rebus propriis agendis impediretur, & haberet lucrum ceſſans, vel damnum emergens, vel niſi non eſſet merus exequutor, ſed etiam adminiſtrator bonorum: in vtroque enim caſu deberet per iudicem competens ſalarium aſſignari. 335

Quæritur decimò, quantum temporis habeant exequutores ad ſuum officium præſtandum? De hoc diximus ſect. 11. in fine, quoad obligationem conſcientiæ: quoad forum verò externum habent totum, & ſolum terminum à teſtatore præfixum. Si autem teſtator nullum tempus deſignauit, debent intra ſex menſes exequi legata pia, reliqua verò intra annum, ex Authentico de Eccleſiaſtic. titul. §. *ſi autem legatum*, l. *nulli*, C. de Epiſcopis, & Clericis, & cap. 3. de teſtamentis, quod tempus non currit ignoranti, vel impedito, iuxta probabiliorem ſententiam, & computatur à morte teſtatoris, vel certè à die aditæ hæreditatis quoad legata non pia, loquendo de iure communi, quo termino tranſacto, & præcedente monitione, ſi exequutor negligens fuit transfertur exequutio ad Epiſcopum, quod iuxta veriorem ſententiam locum habet etiam in legatis profanis. Imò ſi Epiſcopus intra quinque menſes, vel aliud tempus arbitrarium monuerit, & obligauerit exequutores, prout facere poteſt, ex cap. *ſi hæredes*, de teſtamentis, poſt duplicem monitionem, ſi exequutor negligens fuerit, deuoluitur etiam exequutio ad Epiſcopum, Authentico de Eccleſiaſtic. tit. §. *ſin autem*. An verò deuolutio hæc fiat ipſo facto, an ſolum poſt 336

ſententiam, Sanch. dicto cap. 1. dub. 54. n. 16. dicit, non requiri ſententiam. Alij tamen, quos ipſe affert, & Mol. diſp. 251. §. *illud etiam*, dicunt, requiri, quia eſt pœna negligentiæ, quam non debet exequi in ſe reus, niſi condemnetur. An verò idem dicendum ſit de eo, cui non exequutio, ſed electio pauperum, v. g. commiſſa eſt, itavt ſi intra terminum dictum non eligat, deuoluatur electio ad Epiſcopum? negant aliqui, quos afferunt Sanch. dub. 52. & Mol. dicta diſp. 251. in fine; ipſi tamen cum aliis multis, & Vaſq. c. 9. de teſtamentis, §. 3. dub. 3. n. 82. dicunt eandem eſſe rationé, quia hic etiam quoad partem videtur exequutionem habere ſibi commiſſam, & quia exequutores ſine eius electione non poſſunt munus ſuum exequi, quare lex fraudaretur: quæ ſententia mihi etiam placet quoad electionem liberam faciendam; non tamen quando teſtator iuſſit debita aliqua ſolui certis perſonis, quas Titius declararet, quo etiam caſu Sanch. videtur loqui: ea quippe declaratio non poteſt ad Epiſcopum deuolui, cùm ipſe ignoret creditores, ſed poteſt aliis pœnis obligare Titium ad declarandum; interim autem ſemper manebit obligatio ſoluendi iis, quos declarauerit. De his autem omnibus videri poteſt latè idem Sanch. dub. 51. 53. & 54.

337 Quæritur vndecimò, an poſſit teſtator prohibere, ne exequutio deuoluatur ad Epiſcopum: Reſpondetur, ſi diſpoſuit de alio, qui eo caſu eſſet exequutor, ad huc, & non ad Epiſcopum deuolui exequutionem, vt cum aliis fatentur Mol. dicta diſp. 251. §. *dubium præterea eſt*, Sãch. dub. 55. n. 7. & Vaſq. dicto § 3. dub. 2. Quod etiam dicendum eſt, quando teſtator liberam facultatem reliquit exequendi quolibet tempore, quando iuſſit, vt legata non mandata exequutioni tali tempore conuertantur in talem vſum determinatum. In aliis autem caſibus, quando teſtator non prouidit, non poteſt ius illud ab Epiſcopo auferri, quod legibus ipſi competit, vt tradunt prædicti Auctores. Sicuti nec poteſt prohibere, ne rationes exigantur ab exequutoribus vllo caſu; ſed illa prohibitio ad ſummum operabitur, vt remiſſa intelligatur ſcrupuloſa inquiſitio quoad culpam, non quoad dolum, vt notat Sanch. dub. 55. num. 13. Videatur etiam Mol. vbi ſuprà § *dubium deinde eſt*.

338 Quæritur duodecimò, an ille, cui electio pauperum commiſſa eſt, poſſit, electione alicuius facta, variare, & eligere alium loco illius. De hoc videri poteſt Sanchez dub. 64. qui cum Angelo, & aliis partem affirmatiuam tenet, & ratio eſſe poteſt, quia cum hac libertate, & reſeruatione cenſetur electionem feciſſe; quare nullum ius videtur adhuc pauperi acquiſitum.

## SECTIO XVII.

### De Commiſſario, & eius facultate.

### SVMMARIVM.

*Captatoriæ voluntates quæ dicantur, & quomodo ſint prohibitæ*, n. 339.

*Plures caſus a prohibitione excepti*, n. 340.

*Quid, ſi committatur electio heredis, vel legatarij ex perſonis certis*, n. 341.

*Quid de legato libertatis, aut pio in alterius voluntatem collato*, n. 342.

339 COmmiſſarius differt ab exequutore, quia exequutor habet meram exequutionem eorum quæ teſtator diſpoſuit, commiſſario auté datur facultas diſponendi circa ea, de quibus teſtator non plenè diſpoſuit. Hæc autem facultas, ſeu commiſſio, loquendo de iure communi, aliquando valet, aliquando non valet. Pro quo ſciendum eſt, voluntates captatorias iure ciuili prohibitas eſſe: ſunt autem hæc in duplici differentia. Quædam ſunt propriè captatoriæ, vt cum dicit, Inſtituo Petrum hæredem, vel Lego ei mille, ſi ipſe me, vel Paulum inſtituerit, aut ſi mihi, vel Paulo mille legauerit: quo pacto aliqui alios alliciebant, vt ſibi, vel aliis aliqua relinquerent, & poſtea priorem diſpoſitionem reuocabant: ideoque huiuſmodi inſtitutiones, vel legata irrita facta ſunt, vt conſtat ex l. 1. in fine, ff. de iis, quæ pro non ſcriptis habentur, l. *illa autem*, 21. ff. de hæredibus inſtituend. & aliis. Non tamen improbantur, ſi ſub conditione de præterito fiant: vt ſi Titius me iam hæredem inſtituit, vel mihi, aut Seio legauit, inſtituo eum, vel lego ei 500. vt conſtat ex dicta l. *illa autem*. Neque etiam improbantur, quando duo ſeſe mutuò eodem etiam inſtrumento ex affectu hæredes inſtituunt, vel ſibi legant, tunc enim non adeſt conditio, vt conſtat ex l. *captatorias*, 70. ff. de hæredibus inſtituend. An verò valeat, quando liberas Petrum à debito, ſi hæredẽ te inſtituerit, affirmat Couar. apud Vaſq. c. 9. de teſtam. §. 2. dub. 5. n. 50. Sed immeritò, quia perinde eſt liberare à debito, ac legare legatum.

Aliæ ſunt captatoriæ impropriè, quæ tamen prohibentur, vt quãdo hæredis inſtitutio, vel legatum in alterius voluntatem confertur, v. g. Inſtituo hæredem, quem Petrus voluerit, vel legatum relinquo cui ipſe voluerit, vt conſtat ex l. *illa inſtitutio*, & l. *captatorias*, ff. de hæredib. inſtituend. l. *captatorias*, C. de teſtamento milit. & l. *captatorias*, ff. de legatis 1. Vnde neque etiam valet legatũ collatum in hæredis voluntatem, v. g. Lego Petro 100. ſi meus hæres voluerit, vt conſtat ex l. *Senatus* 45. ff. de legatis 1. cuius contrarium neſcio quo fundamento ſuppoſuit Mol diſp. 157. §. *legatum*, in fine. Si tamen confeatur in voluntatem ipſius legatarij, valet, v. g. Petro lego 100. ſi ipſe voluerit, & idem eſt, ſi inſtituas hæredem Petrum, ſi voluerit hæres eſſe: quæ conditio, licèt implicitè ſemper inſit, quando tamen explicatur, facit, quòd legatum ſit conditionale; quare ſi ante datum conſenſum moriatur, non tranſmittit legatum ad ſuos hæredes: quæ habentur in l. *ſi ita legatum*. §. *illi, ſi volet*, l. *Senatus*, §. *legatum*, ff. de legatis 1. & l. *ſi ita expreſſum*, ff. de conditionibus, & demonſtrat.

Ex hac regula generali plures fiunt exceptiones, quibus tota hæc doctrina comprehenditur. 340

Prima eſt, licèt non valeat legatum collatum in voluntatem hæredis; valet tamẽ ſi dicas. Lego Petro 100. niſi hæres repugnauerit, vel niſi Titius noluerit; non eſt enim propria conditio, ſed abſque alio conſenſu legatum valet, poſita tamen cõtradictione illius, reuocatur, vt cum Couar. docet. Vaſq. c. 8. de teſtam. §. 3. dub. 1. n. 42.

Secundò excipitur, ſi non formaliter, ſed virtualiter, & indirectè conferatur in alterius voluntatem, v. g. ſi dicas, Lego Petro 100. vel inſtituo eum hæredem, ſi Paulus hoc menſe Capitolium adſcenderit: quo caſu conſequenter manet in poteſtate Pauli, quòd Petrus legatum, vel hæreditatem habeat, tamen valet, ex l. *nonnunquam*, ff. de conditionibus, & demonſtration. aliquando enim expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, l. *expreſſa*, ff. de regulis iuris.

Tertiò excipitur, ſi legatum committatur, non voluntati liberæ, ſed arbitrio, hoc eſt, iudicio hæredis, vel alterius, l. *ſi ſic*, ff. de legatis 1. l. *fideicommiſſa*. §. *ſic fideicommiſſum*, verſic. *quamquam*, ff. de legatis 3. & ita docẽt Doctores communiter, & Vaſq. dicto cap. 8. §. 3. n. 41. & Mol. loco ſuprà citato, qui idem meritò dicit in hæredis inſtitutione; quo caſu, ſi ille, cuius arbitrio relictum eſt, non arbitretur ante mortem, vel arbitrij contrarij, ſufficienter rationem non reddiderit, debebitur, ſi arbitrio boni viri dignus legato æſtimetur.

Quartò excipitur, ſi alicui electio committatur hæredis, vel legatarij ex certis perſonis facienda, non ſolùm arbitrio, aut iudicio, ſed etiam libera voluntate, l. *vnum ex familia*, l. *cùm quidam*. 24. ff. de legatis 2. l. *vnũ*, §. 1. de rebus dubiis. Ita Doctores omnes, quos ſequuntur Molina vbi ſuprà §. *electio de aliquibus*, & Vaſq. dicto cap. 8. 341

Digitized by Google

cap.8.§.3.dub.2.n.43. quo caſu, ſi electio committatur liberæ volũtati, valide eliget indignum: ſi autem arbitrio, debet eligere digniorem, vel certè dignum. Item ſi ante electionem factam moriatur, debet diuidi inter omnes, ex quibus electio facienda erat, iuxta dictam l. *vnum ex familia, §. rogo*, & dictam l. *cùm quidam*: electione autem facta, non cenſetur electus id accipere ab eligente, ſed ex teſtamento committentis; quare ſi eligat filium proprium, non computatur hoc ei in legitimam debitam, quia non ab eo accipit, ſed ab alio, & in omnibus ſe habet, ſicut ſi à teſtatore electus fuiſſet: atque adeò ſeruus per talem electionem manumiſſus non æſtimabitur ingratus electori, ſed teſtatori, à quo libertatem accipit. Et electio hæc poteſt ſiue in teſtamento, ſiue extra teſtamentum coram duobus teſtibus fieri, de quibus videri poſſunt Molina, & Vaſquez qui alios afferunt: ſi autem detur facultas eligendi ex genere latiſſimo, itavt legatum inter illos omnes diuiſum pro nihilo reputaretur, non valeret commiſſio, vt cum Tello notat Vaſquez num.45.

342 Quintò excipitur legatum libertatis in alterius voluntatem collatum, quod fauore libertatis validum eſt, l. *fideicommiſſaria*, ff. de fidecõmiſſ. libert. vt cũ Couarr. notat idem Vaſq. n.42. qui idem dicunt de legato dotis cauſa facto, ſed nullum textum afferunt ad probãdum.

Sextò, & vltimò potiſſimum excipiuntur diſpoſitiones ad pias cauſas, quæ in hæredis, vel alterius arbitriũ, aut liberam voluntatem conferri poſſunt, vt diximus diſput. 22. de contractibus in genere, ſect. 9. & Doctores colligunt communiter ex cap. *cùm tibi*, de teſtamẽtis, & ex l. *id quod pauperibus*, C. de Epiſcopis, & clericis. Videatur Mol. loco citato, §. *legatum, aut hæredis inſtitutio*, & Sanch. dicto lib. 4. conſil. cap. 1. dub. 65. qui alios afferunt. Vnde commiſſio generalis alicui facta, vt diſponat de omnibus eius bonis, valida exiſtimatur: quia mens teſtatoris cenſetur, quòd diſponat ad cauſas pias, & in bonum ſuæ animæ, & hoc ſine arbitrio, ſiue liberæ voluntati committatur. Neque illa cenſetur eſſe commiſſio ad teſtandum, ſed potiùs ad diſtribuenda bona ex voluntate defuncti, qui iam teſtatus videtur diſponendo ad vſus pios de omnibus bonis, vt notat idem Sanch. n.5. Quid autem leges Hiſpanæ peculiare addant circa hæc omnia, quæ ad commiſſarios pertinent, tractat latè Vaſq. c.9. de teſtamentis, §.2. per tot. apud quem prædictæ leges, & earum interpretatio videri poſſunt, & hæc ſufficiant pro Theologis de teſtamentis notaſſe, cætera Iuriſtis relinquimus.

# DISPVTATIO XXV.

## De Mutuo, & Vſura.

*VENIAMVS iam ad contractus oneroſos, qui magis propriè contractus ſunt, & magis ſpectant ad Theologos, & incipiamus à Mutuo, tum quia magis ſimplex contractus eſt: tum quia cum eo coniungitur neceſſariò tractatio de Vſurâ, cuius notitia neceſſaria eſt omnino ad omnes contractus ſequentes, cùm plerumque omnes ferè difficultates oriantur ex eo, quòd periculum ſit ne aliqua vſura admixta ſit. Quare oportet primo loco Vſuræ notitiam præmittere, quæ ſeparari non poteſt à diſputatione de Mutuo, cùm tota Mutui iuſtitia, vel iniuſtitia, conſiſtat in eo, quòd nihil, vel aliquid de vſura interueniat.*

### SECTIO I.

### De Mutuo, quid, & quotuplex ſit, & qui ex ipſo obligari poſſint.

SVMMARIVM.

*Mutui definitio explicatur*, n.1.
*Qui poſſint mutuum dare, & accipere*, n.2.
*Filio familias non poteſt dari mutuum*, n.3.
*Excipiuntur plures caſus*, n.4.
*Exceptio non numeratæ pecuniæ quando competat*, n.5.

1 MVTVVM hìc non accipitur pro re ipſa, quæ mutuò accipitur, & quæ aliquando ſolet Mutuum appellari, ſed pro contractu, qui conſiſtit in traditione, qua perfici debet, rei, cuius dominium transfertur in accipientem, cum obligatione reddendi poſtea tantumdem eiuſdem bonitatis, & valoris: quare differt à Commodato, in quo non transfertur dominium rei commodatæ, ſed hæc datur ad vſũ commodatario per aliquod tempus: in mutuo autem transfertur dominium, & ideo dicitur *mutuum*, quia ex meo tuum fit; vnde poſtea ſi res mutuo data caſu pereat, non perit danti, ſed mutuatario, cuius iam erat. Quamuis autem ſatisfiat, reddendo tantumdem eiuſdẽ valoris, ſatisfiet etiam meliùs reddendo idem, quod acceptum fuerat, dummodo non fuerit interim deterioratum. An verò ſicut in pecunia, oleo, tritico, & ſimilibus, quæ vſu conſumuntur, & functionem recipere dicuntur conſiſtere poteſt mutuum, ita bos, equus, ouis, poſſit eſſe materia mutui, negat Leſſius lib. 2. c. 20. n.4. quia mutuum ſolum eſt de rebus, quæ numero, pondere, aut menſura conſtant; ſed tunc erit contractus alius innominatus, quo ſe obligat accipiens ad reddendum poſtea alium bouem ſimilem pro iſto, quem accipit. Mol. tamen tom. 2. diſp. 299. colom. 2. affirmat conſiſtere mutuum in his, in lignis, vel lapidibus ad conſtruendam

domum acceptis;& in auro, vel argento ad faciendum
artefactum,& quæſtio erit de nomine, quia tota ſub-
ſtantia mutui verè interuenit,licèt deficiat ex parte ma-
teriæ accidens illod; quod tamen in rigore nec deeſſe
videtur,cum aurum,vel argẽtum pondere cõſtet,quod
reddendum eſt;lapides item,& ligna conſtant menſura
magnitudinis,boues,& oues numero & menſura;qua-
re ſicut vnum ouium poteſt mutuo accipi,erit non etiã
ouis vna? Aduerte etiam,licèt regulariter mutuum ſol-
uendum ſit in eadem ſpecie,vt vinum pro vino, oleum
pro oleo;in pecunia tamen non tam attēdi ſpeciē phy-
ſicam,& materialem auri,vel argenti, quàm formalem
valoris;quare in qualibet alia pecunia eiuſdem valoris
ſolui poteſt, niſi aliud in pactum deductum ſit,de quo
poſtea. Denique ex mutuo reſultat obligatio in dante
non repetendi ſtatim mutuum, ſed tempore præfixo,
quod ſi præfixũ nõ fuit,arbitrio iudicis,vel boni viri de-
terminandum eſt aliquod tẽpus,quo elapſo, poſſit re-
peti mutuum, de quo Mol. vbi ſuprà, §. *quando ſoluitur.*

2 Omnes qui contrahere poſſunt,mutuum dare,& ac-
cipere poſſunt,de quibus dictum eſt ſuprà diſp. 22. de
contractibus in genere,ſect. 10. In particulari autē du-
bitari ſolet de Eccleſia,ciuitate,filiofamilias,& pupillo,
vel minori. Eccleſia quippe, & quælibet loca pia non
obligantur ad ſoluendum mutuum acceptum,niſi cre-
ditor probet,in eorum vtilitatem conuerſum fuiſſe, vt
conſtat ex Auth. *hoc ius porrectum*, C. de ſacroſ. Eccleſiis,
quæ refertur etiam 10. q. 2. quod idem de ciuitate dici-
tur in l. *ciuitas*, ff. ſi certum petatur. Sed verè ibi nõ di-
citur,quod onus probandi incumbat creditori. Afferri
autem ſolet ad hoc etiam lex 1. C. de ſolut. & liberat.
deb. ciuit. lib. 11. Sed ibi agitur non de mutuo, ſed de
ſolutione,qua debitor ſoluit actori,ſeu ſeruo ciuitatis,
cuius ſcriptura dicitur non liberare debitorē, niſi pro-
bet,conuerſũ fuiſſe in vtilitatē ciuitatis,quod ſolutũ eſt.
Quare non ſine fundamento Mol. diſp. 300. §. *hac autē*,
dixit,non eſſe eamdem rationem quoad hoc de ciuita-
te,& Eccleſia:quia res Eccleſiæ, ſi immobiles ſint, aut
inalienabiles,non poſſunt alienari,nec obligari ad ſol-
uendum mutuum,niſi conſtet de euidenti neceſſitate,
vel vtilitate Eccleſiæ,quare neque etiam Prælatus,& Ca-
pitulum potuerunt ad hoc ſe obligare,ſine tali neceſſi-
tate,vel vtilitate. At verò commiſſarius ciuitatis potuit
ſe ad hoc obligare,& ideo non eſt, cur onus probandi
incumbat creditori,Cæterùm,vbi res ciuitatis inalienа-
biles etiã eſſent, prout ſæpe ſunt, idem erit dicendum
de ciuitate,& de Eccleſia, cùm eadem ratio militet.

Dictas ergo leges quoad mutuum Eccleſiæ,limitant
Mol. Leſſius & alij,vt non procedat, quando non erit
neceſſaria alienatio rei immobilis, vel inalienabilis ad
mutuum ſoluendum:tunc enim,ſi à Prælato, & Capi-
tulo acceptum eſt mutuum, non oportet creditorem
quidquam probare. Si autem ab alio particulari admi-
niſtrante bona Eccleſiæ, eius nomine mutuum acceptũ
fuit; ſi is commiſſionem non habebat ad accipiendum
mutuum,vel certè non ad tantum, Eccleſia non tene-
tur, niſi quatenus in eius vtilitatem conuerſum eſt: ſi
verò commiſſionem non exceſſit, tenetur Eccleſia, vt
colligitur ex cap. *quod quibuſdam*, de fideiuſſ. quod
idem de adminiſtratore rerum ciuitatis dicendum eſt.
Quando verò conuerſum dicatur aliquid in vtilitatem
Eccleſiæ, vel ciuitatis, videatur idem Molina dicta
diſp. 300. §. *in re autem propoſita.*

3 Filiusfamilias de iure communi mutuo accepto non
obligatur ex Senatuſconſulto Macedoniano facto non
tam in fauorem filiorum,quàm parētum,quorum vitæ
filij inſidiabantur, vt hæreditate potiti debita contracta
ſoluerent, vt conſtat ex l. 1. & ſeqq. ff. & C. ad Macedo-
nianum,& §. penultimo, Inſtit. quod cũ eo,qui in aliena
poteſtate eſt: quod priuilegium etiam in foro interno
locum habet; etiamſi filij familias ſui iuris poſtea facti
ſint,& etiam quoad eorum fideiuſſores, niſi animum
habuerint donandi eam ſummam filiofamilias, l. *ſed ſi
pater*, §. *non ſolùm*, ff. ad Macedonianum, nec poteſt fi-
liusfamilias huic priuilegio renunciare, quia non
in eius, ſed in parentum fauorem tendit. Si tamen fi-
liusfamilias,vel eius pater,aut fideiuſſor ſoluit, ſolutio
valida eſt,nec repeti poteſt, ſi ſoluit de eo,de quo diſ-
ponere poterat, l. *ſi filiusfamilias*, ff. ſi certum petatur,
iuncta l. *ſed etſi*, §. *ſi ab alio*, ff. ad Macedonianum.

Excipitur primò, ſi filiusfamilias credebatur eſſe ſui 4
iuris,nec leui fundamento mutuans id credidit, l. *ſi quis
patrem*, l. penult. ff. ad Macedonianũ,& l. 1. & 2. C. eod.
tit. Secundò, quando filiusfamilias tempore mutui ac-
cepti habebat bona caſtrenſia,vel quaſi caſtrenſia, vel
etiam aduentitia,quorum vſusfructus, & adminiſtra-
tio ad ipſum ex tacito ſaltem patris conſenſu pertineret.
Tertiò,ſi eo tempore erat miles. Quartò quando mutuũ
non fuit in pecunia, ſed in re alia,niſi hoc in fraudem
legis fieret,vt re vendita pecuniam compararet. Quin-
tò,ſi debita erat iam pecunia ex emptione,vel alio titu-
lo,& conuenit cum creditore, vt mutuo deinceps eam
habeat;niſi hoc etiam in fraudē legis fiat,vt prius fieret
venditio,& poſtea conuerteretur in mutuum. Sextò,ſi
filiusfamilias non ipſe mutuo accepit,ſed fideiuſſit pro
alio ſui iuris mutuum accipiente,niſi hoc etiã in fraudē
legis fieret,vt pecunia ad filiumfamilias poſtea veniret,
& mutuans conſcius fraudis fuiſſet. Septimò, ſi iuſſu
patris,vel ipſo ſciente, & non contradicente,mutuum
accipit, vel ſi pater ſolitus erat ſoluere mutuum filij,
vel poſtea contractum approbauit, vel partem ſoluit,
vel filius iam ſui iuris factus approbauit, vel confirma-
uit cõtractum,vel ſoluere cœpit. Octauò,ſi cùm in ſtu-
dio,vel aliàs longè eſſet à patre,mutuum accepit ad ea,
quæ pater cum eo erat inſumpturus, quod Panormit.
extendit ad Religioſum miſſum à Monaſterio ad ſtudia
aut ad aliud,qui mutuum accepit ad competentes ſum-
ptus,quos Monaſterium etiam ſoluere tenetur. Nonò,ſi
mutuum conuerſum reperitur in patris vtilitatem. De-
cimò,ſi filius à patre præpoſitus fuerat alicui negotia-
tioni,cuius cauſa mutuum accepit,quod pater ſoluere
tenetur;ſi alius verò eum præpoſuit, is qui præpoſuit,
ſoluere illud debet,quos omnes caſus probat,& expli-
cat Molina diſp. 301.

Pupillus,& minor quando ex mutuo, vel alio con-
tractu,ſine, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris
obligentur, & quando per reſtitutionem in integrum
ſe defendere poſſint,diximus dicto loco,agentes de iis,
qui contrahere poſſunt.

Is,qui mutuum faſſus eſt, etiam ſcriptura publica, 5
defendere ſe aliquando poteſt exceptione non nume-
ratæ pecuniæ, §. vnico, Inſtit. de literarum obligat, l. *ſi
ex cautione*; l. *aſſeueratio*, l. *in contractibus*, C. de non nu-
merata pecunia. Quando enim ſpe numerandæ ſibi pe-
cuniæ promiſſæ,inſtrumento, vel coram teſtibus con-
feſſus eſt ſe tantam pecuniam debere mutuo datã, po-
teſt de iure cõmuni intra biennium à die talis cõfeſſio-
nis opponere, quamuis non fuiſſet numerata, & tunc
creditori incumbit probare numeratam fuiſſe,alioquin
abſoluitur à debito:ſi autem poſt tẽpus illud opponat,
ipſi incumbit probare non fuiſſe numeratam. quæ ex-
ceptio locum habet in mutuo cuiuſcũque alterius rei;
non tamen in aliis contractibus,præterquam in confeſ-
ſione dotis acceptæ. Si tamen ſpe traditionis confitea-
tur,ſe debitum à debitore recepiſſe,poteſt intra 30. dies
opponere non numeratum,vel non traditum debitum,
& debitori incumbit traditionē probare:poſt illud verò
tẽpus probandi,onus incumbit creditori l. *in contracti-
bus*, § *ſuper cæteris*, C. de non numerata pecunia. De quo
Mol. diſp. 302. ſi tamē mutuatarius renũciet exceptio-
ni non numeratæ pecuniæ,quando confitetur ſe rece-
piſſe,ea renuntiatio valet,& operatur,quòd poſtea onus
probandi incumbat mutuatario. Quãdo verò Notarius
in ipſo inſtrumento confeſſionis debiti fidem facit de
pecunia

pecunia numerata, in ſua & teſtium præſentia, exceptio non numeratæ non obligat creditorem ad probandum. Hæc item exceptio tranſit ad hæredem mutuatarij, & contra hæredem mutuantis, ſi intra debitum tempus opponatur, & operatur eundem effectum. Ceſſat verò hæc exceptio, ſi debitor debiti partē ſoluere cœpit, poſt confeſſionem factam, aut debitū recognouit. Neque etiā competit, quando ante confeſſionē iam debitor obligatus erat ex alio titulo, v.g. traditione, locatione, &c. & pacto inito, cōfeſſus eſt ſe deinceps ex mutuo illud debere. Nec quando debitor in teſtāmento confitetur ſe mutuum recepiſſe, hæredes poſſunt exceptionem hanc cum tali priuilegio opponere. Non tamē ceſſat hæc exceptio ex eo, quòd obligatio ſoluendi fuerit iurata, vel quolibet inſtrumento guarētigiato facta, quod ante ſententiam affert paratam executionē; quia quælibet obligatio ſoluendi, & iuramentum illi additum, habet implicitā conditionē, ſi pecunia numerabitur, vt cōſtat ex l. vlt. C. de nō numerata pecunia. Si verò debitor iurauit, ſe pecuniam recepiſſe, licèt poſtea opponat exceptionem, onus probandi non reijcitur in mutuantem, ſed in ipſum. Videatur de his latiùs Molina loco citato.

## SECTIO II.

## De Vſura, quid ſit, & quo iure ſit prohibita.

### SVMMARIVM.

*Vſura definitio*, n. 6.
*Varia vſuræ ſpecies*, n. 7.
*Vſuram non eſſe licitam contra hæreticos oſtenditur*, n. 8.
*Probatur ex Scriptura, & Patribus*, n. 9.
*Ratio communis proponitur*, n. 10.
*Difficultate non caret*, n. 11.
*Soluuntur argumenta contra vſuræ prohibitionem ex Scriptura*, n. 12.
*Argumenta ex iure ciuili*, n. 13.
*Argumenta ex iure Canonico*, n. 14.
*Alia, ex ratione*, n. 15.

6 DE nomine, & etymologia Vſuræ, latè Molin. diſp. 303. & Ioannes de Salas de contractibus, tract. de vſuris, dub. 1. Varijs autem acceptionibus omiſſis, nunc accipitur pro lucro ex mutuo immediatè proueniente tanquā debito: vt ſi ob 100. mutuo data exigantur 110. vbi 100. data vocantur ſors, 10. autem appellātur *vſura*, ſeu fœnus, vel lucrum vltra ſortem. Quare, ſi lucrum nō ſit ex mutuo, ſed ex venditione, aut emptione, etiā iniuſta, non erit vſura; ſi item non detur vt debitum, ſed ex beneuolentia, gratitudine, amicitia, non eſt vſura. Sufficit autem mutuum formale, vel etiam virtuale, quale reperitur in emptione, & venditione, quando res cariùs venditur ob dilatam ſolutionē pretij, vel viliùs propter anticipatam ſolutionem: in vtroque enim caſu interuenit mutuum virtuale pretij, cuius ſolutio differtur, vel anticipatur, vt cum lucro in exceſſu, vel diminutione iuſti pretij. Vnde quando nullum mutuum datur, ſed commodatum, etiamſi pecunia ipſa commodetur ad oſtentationem, vel alium finem, pretium non eſt vſura, quia nō eſt ex mutuo, ſed magis ex locatione pecuniæ.

7 Vſura alia dicitur aperta, vt quando exigitur pretiū pro mutuo; alia eſt palliata, vt cùm res venditur cariùs, vel viliùs, ſupra, vel infra iuſtum pretium, ob dilatam, vel anticipatam ſolutionē. Alia eſt realis, quando datur pactum reale, ſiue explicitum, ſiue implicitum, quale eſt, cùm dicit mutuans, Noſti conſuetudinē, ſcis me habere familiam, & filios; confido pecuniam non reuerſuram vacuam; memento, me illa cariturū hoc anno tua cauſa, &c. quibus ſignificatur ſatis animus vſurarius. Alia dicitur mentalis, non quia in actum externū non prodeat, ſed quia nō fit pactū externū, ſed qui dat, eo animo dat, vt lucrum tanquam ex iuſtitia debitum recipiat, de qua poſtea ſermo erit, an & quando obliget ad reſtitutionē.

8 His ſuppoſitis, quæſtio prima, & potiſſima eſt, an, & cur vſura ſit illicita? Hæretici Albanenſes, vt refert Antoninus 2. part. tit. 11. c. 7. §. 5. & Græci ſchiſmatici, vt refert Guido Carmelita in catalogo hæreticorum, dixerunt, vſuram eſſe licitā, quibus ex parte cōſentit quoad vſurā moderatam, & non exceſſiuā, Carolus Molinæus, eiuſdē farinæ Auctor, apud Salas dub. 3. n. 1. qui alios hæreticos noſtri temporis refert pro eadē ſententia. Fundamēta huius ſententiæ poſtea afferemus & diſſoluemus.

Communis, & Catholica doctrina negat, licitā eſſe; quæ definita eſt in multis Cōcilijs generalibus, in Cōc. Viennenſi relato in Clementina vnic. § vlt. de vſur. his verbis: *Si quis in illū errorē inciderit, vt pertinaciter affirmare præſumat, exercere vſuram non eſſe peccatum, decernimus eum velut hæreticum puniendum: locorū nihilominus Ordinarijs, & hæreticæ prauitatis Inquiſitoribus diſtrictiùs iniungentes, vt contra eos, quos de errore huiuſmodi diffamatos inuenerint, aut ſuſpectos, tanquam contra diffamatos, vel ſuſpectos de hæreſi, procedere non omittant.* Idem habetur in Conc. Nicæno, relato in c. *quoniā multi*, 47. diſt. in Conc. Martini Papæ, relato in c. *ſi quis*, 47. q. 4. in Conc. Lateranenſi, relato in c. *quia in omnibus*, de vſuris, in Conc. Lugd. relato in c. *vſurarū*, de vſuris lib. 6. & conſtat ex toto illo titulo, & extra, eodem tit. & in Decreto diſt. 47. & 14. q. 3. & 4. per plura capita. quare vſuram eſſe illicitam, eſt planè de ſide. An verò ſit illicita ſolo præcepto poſitiuo, vel etiam iure naturæ, Abulenſ. apud Leſſium c. 20. dub. 4. n. 24. dixit, ſolo iure poſitiuo eſſe prohibitam, quod ſenſerunt etiam Armac. & Ancharan. apud Salas vbi ſuprà n. 2. Theologi tamen, & Iuriſtæ communiter dicunt, eſſe prohibitam de iure naturæ, & Bañes 2. 2. q. 78. art. 1. dub. 1. dicit, id eſſe de fide. Alij tamen apud Salas n. 5. dicunt contrariū, non eſſe hæreſim, ſed temerarium, periculoſum, erroneum, vel errori proximum.

Fundamentum præcipuum deſumitur ex dictis definitionibus Concíliorum, & Pontificum, qui id probant ex teſtimonijs Scripturæ, præſertim veteris Teſtamenti vnde conſtat, hoc eſſe contra ius naturæ: alioquin ineptè probaretur ex veteri Teſtamento, cùm præcepta poſitiua, quæ non ſunt de iure naturæ, ceſſauerint in nouo Teſtamento, in quo Chriſtus non tradidit ferè præcepta, niſi de Sacramentis. Collegerunt ergo hanc malitiam vſuræ ex verbis Scripturæ, Ezech. 18. *Qui ad vſuram nō accommodauerit, & ampliùs non acceperit, hic iuſtus, vita viuet, ait Dominus.* & infrà eodem c. iterum bis repetitur malitia huius peccati. Pſalm. 14. *Quis aſcendet in montem Domini, aut quis ſtabit in loco ſancto eius? qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram.* Pſam. 54. *Vidi iniquitatem & contradictionem*, &c. *non defecit de plateis eius vſura, & dolus.* Deuter. 23. *non fœnerabis fratri tuo.* Prouerb. 28. *Qui coaceruat diuitias vſuris, & fœnore, liberali in pauperes congregat eas; oratio eius erit execrabilis.* ſic enim legendum eſt, & non coniungendo, *liberali*, cum *fœnore*, vt legit Lyra, vt cum alijs obſeruat Salas n. 2. Ex nouo etiā Teſtamento ſunt aliqua verba, licèt nō adeò clara, Luc. 6. *mutuum date, nihil inde ſperantes*, quæ verba affert ad hoc probandū Vrbanus III. in cap. *cōſuluit*, de vſuris, & ad ea videtur alludere Alexand. III. c. *quia in omnibus*, & c. *ſuper eo*, eodē tit. quia licèt illa ſola verba potuiſſent explicari fortaſſe de conſilio, & non de præcepto; ſtantibus tamen alijs locis Scripturæ, meritò Pontifices intellexerunt, ibi non conſilium, ſed præceptum contineri. Idem probant Sancti Patres, Baſil. in illud Pſam. 14. *qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram*, Niſſenus hom. 4. Eccleſiaſt. Auguſtinus Pſam. 36. Hiero. in illud Pſal. 54. *non defecit de plateis eius vſura, & dolus.* Ambroſ. latiſſimè lib. de Tobia c. 2. & ſequentibus S. Antiochus hom. 12. & alij relati in dictis locis Decreti. 9

Difficultas præcipua eſt in afferenda ratione naturali huius malitiæ, quæ non ita clarè ſeſe offert lumini naturæ. Molina diſp. 304. & Salas vbi ſuprà alias rationes referunt, & impugnant. Ratio, quæ magis cōmuniter à 10

prædi

prædictis Doctoribus, & aliis vſurpatur, ad hoc ferè reducitur: quia contra iuſtitiam eſt in rei vnius commutatione pro alia plus exigere, quàm res valeat; niſi alius titulus intercedat, ratione cuius illud amplius iuſtè accipiatur: qui autem accipit vſuram in mutuo vltra ſortem, accipit pluſquam valeat id quod dedit; ergo peccat contra iuſtitiam. Maior, & conſequentia manifeſtæ ſunt: Minor verò probatur, quia ſi dediſti 10. & accipis 10. iam accipis, quantum valebat id, quod dediſti; ſi ergo accipis 12. accipis ſupra valorem dati. Porrò non interuenire alium titulum ad illum exceſſum probant: quia ſi accipiatur ob damnum emergens, vel ob lucrum ceſſans non erit vſura, nec illicitum, vt infrà conſtabit. idem eſt, ſi aliquid exigatur propter periculum recuperandi ſortem, vel propter expenſam in mutuo, vel in recuperatione faciendam, vel propter laborem computandi, præparandi, & ſimilia. Solum ergo eſt vſura, quando accipitur pro mero mutuo.

Dices poſſe accipi pro commoditate, quam mutuatarius accipit ex mutuo. Sed contra, quia commoditas alterius contrahentis non debet augere pretium: vt ſi vendis rem valentem ſola 10. non potes petere 12. propter commoditatem ſpecialem, quã emptori affert, vel propter neceſſitatem, quã rei illius habet. Similiter non potes aliquid exigere propter voluntatem gratuitam mutuandi: ſicut neque venditor poteſt vltra rei valorem aliquid vlterius petere pro voluntate vendendi.

Reſtat ergo, quod illud amplius accipiatur, pro vſu pecuniæ mutuatæ, quem concedis mutuatario: & hoc quidem repugnat iuſtitiæ; quia quando aliquid tranſit in dominium plenum alterius, eo ipſo tranſit in illum ius plenum vtendi, neque hoc ius auget pretium ipſius rei: quando enim taxatur pretium iuſtum rei alicuius, æſtimatur tota res cum iure vtendi illo. Sic quando vẽdis equum pro pretio iuſto, non poteris quidquam amplius petere pro iure vtendi equo, quia totum hoc exiſtimatur, quando æſtimatur valor equi; ſi ergo transfers dominium plenum pecuniæ in mutuatarium, & ideo cũ obligas ad ſoluendum totum valorem illius pecuniæ, non potes poſtea exigere amplius pro vſu, tum quia pecunia ipſa cum toto iure vtendi non valebat niſi 100. v.g. ergo ſi exigis 110. exigis pluſquam valet pecunia cum vſu. tum etiam, quia nemo debet aliquid pro vſu rei ſuæ, cùm ſit ipſe vſus debitus domino: ſi ergo tranſlatio dominij 100. aureorum non valet niſi 100. aureos, & ex illa tranſlatione oritur neceſſariò ius vtendi tali pecunia; conſequens eſt, vt ſi pro ipſo vſu aliud exigas, id exigas ſupra totum valorem, vel certè vendas illi vſum rei ſuæ, quod iniquum eſt.

11 Hanc rationem adeo eſſe manifeſtam, & claram dicit Turrianus diſp 60. dub. 4. n. 4. vt miretur graues aliquos Theologos huius ætatis dixiſſe, non eſſe facile probare, vſuram eſſe iure naturali prohibitam: quibus verbis intellexit fortaſſe Mol. qui ita loquutus eſt dicta diſp. 304 in reſponſione ad primũ, circa finem. Sed reuera nõ eſt id ita facile, vt hæc turpitudo non latuerit ſapientiſſimos illos iureconſultos Romanos, qui vſuras in moderata ſumma licitas cenſuerunt, & pro eis exigendis actiones conceſſerunt, & pro ſolutis repetendis actionẽ n[illegible]arunt. Et quidem quamuis ratio adducta bene probet pro vſu, qui neceſſariò debetur perfecto domino, nõ poſſe aliquid exigi ſupra valorem ipſius rei; adhuc tamẽ difficile ratio eſt, cur non poſſit mutuans aliquid exigere pro obligatione, qua ſe obligat ad non exigendum debitum intra annum, v.g. cùm aliqui etiam recentiores hoc licitum eſſe conceſſerint; quod tamen ſi ſemel concedatur, omnis vſura eo titulo iuſtificari poterit, vt poſtea videbimus ſectione ſequẽti, vbi vim huius rationis magis explicabimus, quæ, niſi effugiũ illud præcludatur, inefficax omnino eſt, & totũ hoc ad quæſtionẽ de nomine reducetur, cũ tamen in re ipſa id totũ, quod vſurarij intendunt, licitũ reddatur ſaltem de iure naturæ.

12 Nunc ergo breuiter diſſoluamus quæ contra vſuræ naturalem turpitudinem opponi ſolent. Primò ergo arguitur ex Scriptura Deuter. 23. vbi dicitur, *Non fænerabis fratri tuo, ſed alieno*, & Luc. 19. ſeruo pigro dictũ eſt; *Quare non dediſti pecuniam meam ad menſam, & ego cum vſuris exegiſſem illam?* Vbi videtur vſura vt licita approbari. Ad primum locum reſpondetur, vel ibi ſolùm permitti vſuram, hoc eſt, non ſpecialiter puniri ſicut in eodem capite dicitur, *non erit meretrix de filiabus Iſrael*, non quod meretrices alienigenæ approbentur, ſed quòd non puniãtur à lege illa, ſicut Iſraelitæ, vel certè permiſſum fuiſſe à Deo, quòd Iudæi vſurã à Gentilibus acciperent, tanquam ab hoſtibus, vel quòd dominium dederit eis, & licentiam ad eos hac via expoliandos, ſicut dederat ad expoliandos Ægyptios. Pro vtraque reſponſione ſunt plures Patres, & Doctores, qui qui videri poſſunt apud Mol. dicta diſp. 304. in reſponſione ad primum. Salas dub. 3. n. 6. Turrianum diſp. 60. dub. 5. Ad ſecundum verò teſtimonium reſpondetur facilè, ibi ſermonem eſſe de vſura licita, hoc eſt, lucro ex negotiatione licita, quæ aliquando vſura appellatur, vt cum aliis explicant Mol. & Salas locis citatis, & colligi poteſt ex verbo *dandi ad menſam*, quod non videtur eſſe dare mutuo, ſed mercatoribus ad negotiandum.

Secundò argui ſolet ex legibus ciuilibus permitten- 13
tibus, & approbantibus vſuram, vt conſtat ex titulis, ff. & C. de vſuris. Reſpondetur, leges ciuiles permiſiſſe quidem aliquam vſuram in modica quantitate, vt conſtat ex l. *eos*, & duabus ſeqq. C. de vſuris, nempe ſi nobilis erat, qui ad vſuram dabat, poterat accipere tertiam partem centeſimæ ſingulis menſibus, hoc eſt, pro 100. aureis tertiam partem vnius aurei in menſe, ſeu quatuor aureos in anno: ſi mercator erat, octo aureos in anno pro 100. alij verò omnes ſex aureos in anno: quando denique pecunia erat traiectitia, hoc eſt, quæ dabatur, vt mari à mutuatario deferretur, poterant accipere 12. pro cẽtum in anno, ita tamen vt periculum pecuniæ ad mutuantem pertineret, vt patet ex dicta l. *eos*, & toto tit. C. de naut. fœnor. quæ certè ratione periculi licite videri poterat: vſuræ verò vſurarum prohibitæ erant l. vlt. C. de vſuris. Sed neque cum hac vniuerſalitate leges illæ iuſtæ erant, & ideo reuocatæ ſunt iure Canonico, cui iam omnes Principes Chriſtiani obediunt; imò & apud ipſos Ethnicos plures, & doctiores malitiam vſuræ agnouerunt, vt Ariſt. 1. polit. c. 6. & 7. & 4. ethic. c. 1. ad finem. Tullius 2. de officiis ad finem. Plutarch. in Locul. & latiùs lib. de fœnore, vſuras damnat, vt naturali legi contrarias. Tit. Liu. lib. 20. decade 1. dicit, ab Vrbe condita apud Romanos in odio ſemper vſuras fuiſſe. Æſchines oratione cõtra Cteſiphonem, & alij, vt referũt Alex. ab Alex. 1. genial. c. 7. & Marc. Cato in principio de re ruſtica. Quod autẽ cum tanta moderatione aliquas permiſerint, fuit fortaſſe, quia cõmuniter ſupponebant, intercedere aliũ titulũ lucri ceſſãtis, dãni emergẽtis, periculi, &c. nõ tamẽ ideo debuerunt vniuerſaliter permitti.

Tertiò arguitur, quia iure Canonico videntur ali- 14
quando vſuræ approbari. Primò in c. *conqueſtus*, de vſuris, & c. 1. de feudis, datur facultas domino feudi percipiendi fructus feudi, quod habet loco pignoris, non computatis illis in ſortẽ, quæ videtur vſura. Secundò, in c. 1. de vſuris, datur facultas Clerico percipiendi fructus beneficij, quod loco pignoris habet à laico mutuatario, non computando illos in ſortem. Tertiò, in c. *ſalubriter*, de vſuris, datur facultas genero percipiendi fructus pignoris, quod recepit à ſocero pro debito dotis nõ ſolutæ, non computatis illis in ſortem. Reſpondetur ad primum, illam non eſſe vſuram, ſed conditionem feudi, vt quando loco pignoris fructus ad dominum directum pertinent, non computentur in ſortem; interim tamen feudatarius liber ſit à conſueto ſeruitio, vt tradunt Soto, Medina, Valentia, & alij apud Salas numero 6. vnde ex illis iuribus potiùs reprobantur vſuræ, cùm in dicto cap. *conqueſtus*, Pontifex præcipiat, fructus computari in ſortem, niſi res ſit feudalis. Ad ſecundum reſpon

reſpondetur, illam non fuiſſe vſuram, ſed redemptionem iniquæ vexationis, qua beneficium, vel eius fructus male ab iniquo poſſeſſore detinebantur, & eo modo recuperati ſunt. Ad tertium, neque ibi vſura fuit, ſed fructus pignoris accipiuntur à genero propter onera matrimonij, quæ ex fructibus dotis nondum ſolutæ ſuſtinere debuiſſet, de quo infrà latiùs dicemus.

15 Quartò arguitur, quia licitum eſt locare alteri pecuniam pro aliquo pretio ad ſalutem, vel alium finem, quamuis poſtea ſuam pecuniam integram locator recipiat. Reſpondetur, ibi non accipi lucrum ex mutuo, ſed propter vſum rei, cuius adhuc locator eſt verè dominus, atque adeò poteſt vendere ad tempus vſum aliquem rei ſuæ: in mutuo autem venderet vſum rei iam non ſuæ illi, qui eſt plenè dominus eiuſdem rei.

Vltimò argui poteſt, quia mutuans aliquando ſubit nouam obligationem, vt dicebamus, priuans ſe facultate repetendi mutuum per longum tempus, quæ obligatio non includitur in mutuo, & eſt grauamen dignum aliquo pretio. Hoc tamen ex profeſſo examinare oportet ſectione ſequenti.

## SECTIO III.

### Vtrùm pro obligatione non repetendi mutuum per annùm, v.g. poſſit aliquid vltra ſortem exigi.

### SVMMARIVM.

*Pro obligatione non repetendi mutuum, an poſſit accipi. Prima ſententia*, n. 16.
*Communis, & vera ſententia*, n. 17.
*Ratio dubitandi proponitur*, n. 18.
*Aliorum rationes afferuntur*, n. 19. & 20.
*Ratio à priori explicatur*, n. 21. *& duobus ſeqq.*
*Reſpondetur ad rationem dubitandi*, n. 24.
*Alia argumenta ſoluuntur*, n. 25.
*Pro obligatione mutuandi an liceat accipere*, n. 26.

16 HOc pertinet, vt diximus, ad examen rationis, quæ communiter redditur de iniuſtitia vſuræ; ex hoc enim capite magis apparenter videtur iuſtificari poſſe lucrum vltra ſortem: quare non defuerunt viri docti, qui hoc licitum eſſe dixerint, nempe Ioan. Medina C. de reſtit. quæſt. 32. §. *inde infertur*, & alij, quos tacito nomine refert Mol. diſp. 308. §. *non defuerunt.* idem docet Petrus Ledeſma in ſumma part. 2. tract. 8. c. 35. concl. 4. dicens, ita ſentire diſcipulos S. Thomæ: idem tenet Cœleſtinus in compendio Theologiæ moralis tract. 11. c. 5. quæſ. 2. & denique Leſſius multis argumentis eandem ſententiam probat dict. c. 20. dub. 14. quæ dicit poſſe alicui videri probabilia, non tamen dandas eſſe tam laxas habenas mercatoribus, nec illis hoc concedendum. Diana etiam 1. tom. tract. de contractibus reſolut. 48. & tom. 4. tract. 13. miſcell. reſol. 50. relatis hinc inde ſententiis, & authoribus nihil definit.

17 Alij tamen communiter hoc omnino reprobant, Mol. dict. diſp. 308. dicens, opinionem illam eſſe nouam, & inauditam, periculoſam ſatis, & quæ viam aperit vſuris. Salas dub. 9. n. 12. Turrian. diſp. 61. dub. 3. n. 5. Layman in Theolog. mor. lib. 3. ſect. 5. tract. 4. c. 16. n. 8. & alij communiter. Et mihi certè falſiſſima videtur illa ſententia, quia, vt ſuprà dixi, ſi ea vera eſſet, nullus contractus eſſet re ipſa vſurarius, ſed ſolùm per accidens, propter ignorantiam contrahentium, qui neſcierunt diſtinguere titulum lucri: nam re ipſa idem illud lucrũ, quod propter mutuum illicitè exigunt, potuiſſent licitè exigere, non propter mutuum, ſed propter obligationem nouam ſuperadditam non repetendi mutuum intra tantum tempus: quare omnes leges, & prohibitiones in hac materia inutiles eſſent, cùm id totum ſemper alio titulo licitè fieri poſſet, & reduceretur vno verbo tota controuerſia de vſuris ad quæſtionem de nomine, inutilem omnino ad forum conſcientiæ, in quo omnes iidem contractus, qui reprobantur, liciti eſſent, addito illo ſolo verbo, Ego nolo lucrum pro mutuo, ſed pro obligatione, qua vltra mutuum me obligo ad non repetendum illud intra tantum tempus.

Hæc tamen ratio tota eſt à poſteriori, quæ non ſufficit ad ſoluenda argumenta, niſi declaretur à priori, in quo conſiſtat malitia huius contractus, qui aliunde apparenter videtur iuſtus: quia, qui ad id ſe obligat, eo ipſo priuat ſe aliquo pretio æſtimabili, nempe facultate vtendi ſua pecunia per annum ad negotiationem, vel lucrum licitum. Sicut ergo ratione lucri ceſſantis poteſt aliquid exigere vltra ſortem, poterit etiam ratione illius obligationis ad carendum facultate lucrandi. Neque enim ſolum lucrum ceſſans eſt pretio æſtimabile, ſed etiam facultas ipſa lucrandi eſt pretio æſtimabilis, etiamſi aliquis ea facultate vſurus de facto non eſſet, neque aliquid lucraturus; nam ſi habeas agrum, quem neque colis, neque intentionem colendi, vel locandi habes, ſi tamen aliquis te velit obligare ad non colendum eum agrum, per duos, vel tres annos, quia hoc in eius vtilitatem cadit, tu poteris licitè pro ea obligatione pretium accipere; non quidem ratione lucri ceſſantis, quia de facto nullum tibi lucrum ceſſat; ſed quia illa ipſa obligatio ad non lucrandum eſt pretio æſtimabilis. Qui ergo poteſt totra annum repetere ſuum mutuum, & ea pecunia vti ad lucrandum, vel negotiandum, potuit pretium accipere pro ipſa obligatione ad non lucrandum, nec repetendum mutuum, licèt ea de cauſa nullum illi lucrum ceſſet; ſed quia ipſa obligatio, ad non lucrandum, & carentia illius poteſtatis, eſt aliquid pretio æſtimabile: quod pretium non accipitur vllo modo pro pecunia mutuo data, hæc enim ſoluitur ſufficienter alia pecunia æquali poſtea reddita; ſed accipitur pro carentia poteſtatis ad repetendum, & lucrandum per tantum tempus, quæ carentia poteſtatis de ſe videtur pretio æſtimabilis. 18

Ratio, quam communiter afferunt ad negandum, hoc licere, eſt, quia carentia talis poteſtatis, ſeu dilatio repetitionis, eſt de ratione intrinſeca mutui; ſi ergo nihil poteſt accipi pro mutuo, non poterit etiam pro obligatione ad non repetendum: quia ſicut mutuum eſt gratuitum, ita obligatio illa eſt gratuita; obligatio ergo non repetendi per annum, licèt addat aliquid ſupra mutuum in communi, non tamen addit ſupra hoc mutuum in indiuiduo: omne etiam mutuum affert ſecum obligationem non repetendi per aliquod tempus, alioquin eſſet merum precarium, mutuum autem ad menſem, vel ad annum, affert obligationem non repetendi per menſem, vel per annum; ergo ſicut pro prima obligatione ad primum tempus nihil poteſt peti, quia eſt intrinſeca primo mutuo; ita nec poterit pro ſecunda obligatione ad ſecundum menſem, v.g. quia hæc etiam eſt intrinſeca ſecundo mutuo, ſeu continuationi primi mutui. 19

Hæc reſponſio bona eſt, & ſufficiens ad hominem contra eos, qui fatentur, pro mutuo, ſeu pro actione mutuandi, non poſſe pretium accipi; quia reuera obligare de nouo ſe ad non repetendum per annum, nihil aliud videtur eſſe, quàm prorogare mutuum per annum ſequentem, atque ideo eſt nouum mutuum virtuale: ſicut quando debitori ex contractu concedis dilationem ſolutionis per menſem, nihil potes accipere pro illa dilatione, quia ipſa dilatio eſt quoddam mutuum virtuale rei debitæ. Sed tamen contra eos, qui negarent, vſuram eſſe iure naturali illicitam, ſupponitur probandum: quia ipſi argumento ſuprà facto contendent, pro mutuo poſſe aliquid accipi vltra ſortem, quia in mutuo vltra pecuniam datam, quæ æquali pecunia compenſaretur, interuenit obligatio illa ad non repetendum per aliquod tempus, quæ obligatio eſt pretio æſtimabilis, etiamſi

de

Digitized by Google

de facto non ſit lucrum ceſſans, vt probare videtur exemplum agri non colendi à domino, qui tamen poteſt pretium accipere pro obligatione illum non colendi; quia poteſtas illa, qua ſe priuat, eſt verè aliquid pretio æſtimabile. Si ergo omne mutuum includit intrinſecè illam obligationem, iam includit aliquid, pro quo vltra ſortem poſſit accipi lucrum.

20 Nec ſatisfacit Salas, qui dicto dub. 6. in fine tres rationes affert, propter quas non poſſit quidquam accipi pro illa obligatione. Prima eſt, quia ex hoc ſequerentur eadem inconuenientia, quæ ſequuntur ex vſura. Sed hæc ratio, vt dixi non ſufficit contra eos, qui negarent vſuram eſſe illicitam iure naturæ. Secunda eſt, quia obligatio illa carendi pecunia, & non repetendi mutuum, ſufficienter compenſatur illo commodo, quod mutuans habet, quatenus ſi res mutuo data pereat, non eius dano perit, ſed mutuatarij: hoc tamē tam friuola eſt, quia pro nihilo hoc commodum apud homines æſtimari ſolet, & meritò cùm vix nūquam occaſione mutui creditor magis tutam rem ſuam habuerit, & paſſim ex occaſione totam, vel partem mutui amittat, nolente, vel non potente mutuatario ſoluere. Tertia ratio eſt, quia obligatio, quæ non eſt incommoda mutuanti, qualis eſt hæc, non eſt pretio æſtimabilis. Hæc etiam ratio impugnatur exemplo ſuprà adducto illius, qui agrum ſuum non colit, nec habet animum eum colendi, & tamen poteſt pro pretio obligare ſe ad illum non colendum. Sufficit ergo, quòd obligatio poſſit aliquod incommodum aliquando afferre, ad hoc, vt pro ipſa pretium poſſit accipi.

21 His rationibus omiſſis, inſiſtendum videtur rationi adductæ ſectione præcedente, eam magis explicando, & dicendum, ideo pro hac obligatione, & onere, non poſſe aliquid ampliùs accipi; quia totum hoc ſoluitur ad æqualitatem ſoluendo mutuum, & reddendo tantumdem poſtea mutuanti. Si enim mutuans dādo ſe non priuauit ſe facultate negotiandi & lucrandi cum illa pecunia, poſtea redditur illi æqualis pecunia cum facultate negotiandi, & lucrandi cum illa, quæ facultas æquiualet facultati illi, qua ſe priùs priuauit ad tempus; ſicut pecunia reddita æquiualet pecuniæ datæ; totum ergo illud onus ſoluitur, & compenſatur reddendo ei tantumdem, nec reſtat aliquid, pro quo ampliùs ſoluendum ſit.

Dices, ſi pecuniam mutuo non dediſſet, nec ſe obligaſſet ad non repetendum hoc anno, habuiſſet hoc anno poteſtatem lucrandi, & habuiſſet etiam anno ſequenti: nunc autem, quia mutuo dedit cum tali obligatione, habebit quidem illam facultatem anno ſequenti, quando mutuum redditur, non tamen hoc anno; ergo obligatio carendi hoc anno non compenſatur ſed manet ſine vlla ſatisfactione, niſi pro ea aliquid amplius detur. Reſpondetur, non minus valere pecuniam redditam anno ſequenti cum poteſtate vtendi illa toto tempore ſequenti, quàm valeat pecunia data, hoc anno cum ſimili poteſtate, ſed vtramque facultatem apud homines reputari eiuſdem omnino æſtimabilitatis, & pretij. Quod quidem in omnibus alijs materijs manifeſtè conſtat: ſi enim vendas fundum, vel agrum tuum hodie, das illum cum facultate colendi illum, & percipiendi fructus hoc anno, & toto tempore ſequenti: ſi autem non vendas agrum hoc anno, ſed anno ſequenti, cum facultate colendi illum tempore ſequenti, non ideo debes tollere aliquid de pretio, ſed tanti potes agrum vendere anno ſequenti, quanti hoc anno eum vendidiſſes: non ergo minus valet facultas vtendi agro toto tempore ſequenti, quàm valeret eadem facultas anno præterito, licèt non detur modò cum facultate illa vtendi anno præterito, cum qua ager datus fuiſſet anno præcedenti: alioquin omnia bona immobilia, quantumuis in ſe inuariata, & æquè bona manerent, deberent decreſcere quotidie in pretio, quia ſemper venderentur cum minori facultate, nempe ſine facultate ad vtendum tempore præcedenti; quod tamen conſtat eſſe falſum, cùm prædium ſemper retineat æqualem valorem, quoties datur cum facultate vtendi toto tempore ſequenti. Ratio autem videtur eſſe, quia quando ex parte temporis ſequentis, datur vſus ſine termino, pro nihilo reputatur, quòd præceſſerint iam alij anni, quibus emptor vti non poſſit, cùm adhuc reſtent tot alij anni, quibus ipſe, & eius ſucceſſores poſſint in perpetuum vti re illa.

Nec ſolùm locum habet principium in æſtimatione, & iudicio hominum, qui falli poſſunt; ſed etiam in iudicio ipſius Dei, qui falli non poteſt; ſi enim hodie moriatur iuſtus, & accipiat gloriā iuxta ſua merita, & anno ſequenti, vel poſt mille annos, moriatur alius iuſtus cum æqualibus meritis, non accipiet maiorem gloriam, ſed æqualem, & tamen prior accepit gloriam cum facultate fruendi his mille annis, quibus ille poſterior frui non poteſt, atque adeò videtur plus præmij accepiſſe primus, quàm ſecundus, nempe facultatem fruendi gloria toto tempore ſequenti, includendo hos mille annos, pro quibus ſecundus facultatem fruendi non accepit: quia tamen vterque accepit facultatem pro toto tempore ſequenti, imò pro tota æternitate ſine termino, vterque cenſetur accepiſſe æquale pretium: tantum enim valet gloria data hodie pro tota æternitate futura, quantum valebat eadem gloria data anno præcedenti, & ante mille annos cum eadem facultate. Quod idem ſeruatur in pœna: ſi enim hodie moriatur peccator cum æqualibus peccatis ei, qui ante mille annos dānatus eſt, accipiet æqualem pœnam, nec addetur huic ſecundo plus aliquid pœnæ ad compenſandum pro mille annis præcedentibus, quibus primus punitus eſt; ſed æquale omnino tormentum habebit vterque, alioquin ſemper damnati poſteriores magis punirentur, quàm antiquiores, licèt grauiora peccata non haberent: quod eſſet abſurdum. Ratio autem eſt, quia æquale ſupplicium eſt, & tanti æſtimatur pœna hodie inflicta cum obligatione patiendi illam in poſterum ſine termino, quanti eadem pœna ante aliquot annos incipiens, cum eadem obligatione. 22

Vnde conſtat, quàm ſit verum principium illud, quòd res eiuſdem perfectionis data hodie cum facultate vtendi toto tempore ſequenti ſine termino, eiuſdem ſit valoris cum alia re ſimili, vel cum eadem data anno ſequenti cum eadem facultate. Dixi *ſemper*, quando datur cum facultate vtendi toto tempore ſequenti *ſine termino*: ſi enim daretur ſolùm facultas vtēdi vſque ad talem diem certum, vel incertum, ſed tamen futurum; fateor, quò magis tardè daretur, & quò reſtaret minus vſque ad illum terminum, eò minus valoris, & pretij habere etiam apud homines rem illam. Ideo namque cenſus vitalitij minori pretio vendi ſolent ſenibus, quàm adoleſcentibus, quia nimirum facultas percipiendi reditus eſt ad terminum vitæ, & ſingulis annis minus facultatis datur, quàm data fuiſſet, ſi venditus fuiſſet anno præcedenti. Vinea etiam, quò magis vites ad ſenectutem, & interitum accedunt, minus valet, quia fructus non ſunt perpetui, ſed pro tempore determinato. Officium etiam datum pro decennio cum facultate transferendi, ſingulis annis minus valet, quia minus vtilitatis ex eo reſtat. Imò idem dicendum eſſet in gloria Beatorum, & pœna inferni, ſi non eſſent perpetuæ, ſed vſque ad diem iudicij, quia minus valeret æqualis viſio data pro paucioribus annis reſtantibus. Bona autem alia etiam immobilia huius vitæ, licèt eorum vſus non ſit, niſi vſque ad diem iudicij, adhuc non habent hanc inæqualitatem valoris, eorum vſus, licèt perpetuus appelletur, ſemper tamen habet periodū finitam, & viciſſitudine rerum, ac varijs fortunæ caſibus ſemper mutatione ſtatuum, & alia occaſione eorum vſus finitur; quare quocumque tempore 23

incipiat

incipiat vſus apud aliquem, cenſetur humano modo incipere cū facultate ad æqualem periodum durationis. Si tamē certò conſtaret poſt 30. vel 100. annos futurum eſſe finē mundi, vel prouinciam ab hoſtibus occupandā, ſingulis annis minor eſſet prædiorum vel domuū valor, quia ad breuius tēpus daretur facultas rebus illis fruēdi.

24 Hinc iam ad noſtrum propoſitum, conſtat, pecuniam æqualem redditam à mutuatario anno ſequenti cum facultate illa vtendi non tempore ſequenti, & negotiatione, aut alia via ex ipſa lucrandi, eundem omnino valorem, & æſtimationem habere apud homines, cum illa, quæ anno præcedenti data fuit cum ſimili facultate, ſicut prædium emptum hoc anno non maius pretium exigit, quàm ſi idem prædium anno ſequenti iterum ab emptore vendatur cum ſimili facultate. Ex hoc ergo capite non poteſt quidquam amplius à mutuante exigi pro facultate illa, qua ſe priuat vtendi pecunia hoc anno, cùm poſtea alia æqualis pecunia cum facultate ſimili, & eiuſdem valoris à mutuatario reddatur, qua cōpenſatur & pecunia, & facultas vtendi priùs data, & qua mutuans ſe hoc anno priuauit. Nec ſimile eſt in omnibus exemplum illud in contrarium adductum de domino agri obligante ſe ad illum non colendum hoc biennio, pro qua obligatione poteſt pretium accipere, etiāſi de facto non haberet animum illum colendi: quia tunc pro illa obligatione, quæ pretio æſtimabilis eſt, non accipit dominus aliquam aliam obligationem, vel aliquid aliud eiuſdem valoris ab illo, in cuius gratiam ſe obligauit, quo compenſetur illa prior obligatio: in mutuo autem illa obligatio non vtendi pecunia ſua hoc anno, licèt fateamur eſſe pretio æſtimabilem, compenſatur tamen ad qualitatem, quando mutuatarius reddit aliam pecuniam ſimilem cum facultate vtendi in perpetuum & cum obligatione ſimili ex parte mutuatarij, ad non vtendum poſtea pecunia illa, quæ obligatio æquiualet illi priori obligationi, quam mutuans in eius gratiam ſubierat, licet poſita fuerit anno ſequenti, vt vidimus. Vnde retorqueri poteſt argumentum ex eodem exemplo; quia ſi hodie vendas gemmam Petro ſummo pretio iuſto, & anno ſequenti velis eamdem gemmam à Petro emere, poterit Petrus idem pretium à te exigere, quia licèt nō det tibi facultatem vtendi pro anno etiam præcedenti, quam tu ei etiam dederas; adhuc gemma cum facultate vtendi futuro tempore ſequēti tantum valet, quantum valebat priùs, nec in hoc infert ibi iniuriam exigendo aliquid ſupra gemmæ valorem: ergo ſimiliter mutuatarius reddens eandem, vel æqualem pecuniam cum facultate vtendi in poſterum, tantum reddit, quantum accepit, nec minus valet hoc, quam valebat illud, & per conſequens, ſi aliquid amplius exigis, iniuſtè illud accipis, & vltra æqualem ſolutionem.

25 Ex hac doctrina poſſunt diſſolui argumenta, quæ Leſſius affert pro contraria ſententia dub. 14. Arguit primò n. 119. quia fideiubere alterius nomine ad vnum annum pro tanta ſumma, eſt pretio æſtimabile, etiamſi nullum ſit periculum in debitore; ergo etiam mutuare cum obligatione non repetendi per annum. Reſpondetur ex dictis, vtrumque quidem eſſe pretio æſtimabile, ſed pro fideiuſſione poteſt pretium accipi, quia nihil aliud à debitore datur fideiuſſori, quo cōpenſetur æqualiter fideiuſſio, & obligatio ſuſcepta; mutuanti autem datur poſtea à mutuatario aliquid omnino æquale, quo compenſetur æqualiter & pecunia data, & obligatio ſuſcepta, vt vidimus, ideo ſi aliquid vltra hoc exigat, iniuſtè accipit.

Secundò, & difficiliùs arguit, quia pro obligatione mutuandi 100. ſuſcepta per vnum annum licitum eſt aliquid accipere: ergo etiam pro obligatione non repetendi pecuniam mutuam tanto tempore. Reſpondetur negando conſequentiam; quia obligatio ad mutuandū poſtea eſt aliquod onus diſtinctum ab ipſo mutuo, pro quo nihil æquale ſoluit mutuatarius, cùm ſolum reddat æquale mutuo, non verò pro neceſſitate mutuandi, quæ onus grauiſſimum eſt. At verò in caſu noſtro obligatio non repetendi mutuum tanto tempore eſt intrinſeca huic mutuo vt tale eſt, & nullum onus affert mutuanti, niſi carere facultate hoc tempore vtendi re ſua, cui oneri æquale reddit mutuatarius, dando ei æqualem pecuniam cum facultate libera vtendi illa in perpetuum, pro ſuo libito.

Dices, quoad praxim eadem ſequi inconuenientia, ſi liceat accipere vltra ſortem, pro obligatione mutuandi, nam ad vitandam vſuram mutuans poterit dicere: Ego nolo aliquid vltra ſortem accipere pro mutuo, ſed volo tibi gratis mutuare ad menſem, & ruſum me obligare ad prorogandum mutuum per 12. alios menſes, ſi tu volueris, & nunc volo pro hac obligatione noua ſubeunda ſingulis menſibus, aureum vnum: quo pacto vitabitur ſemper vſura, & habebit idem omnino lucrum pro obligatione ſingulis menſibus reuocata, quod potuiſſet ex mutuo ſperari; atque ideo tota doctrina de vſuris inutilis erit, cùm poſſit hac mutatione pacti totum vſuræ lucrum ſine peccato obtineri. Rurſus antequam mutuū det, poterit dicere: Ergo pro mutuo nihil volo; ſed tamen in tui gratiam volo prius me obligare ad mutuandum per annū, & pro hac obligatione ſubeūda volo à te decē aureos, quo pacto habebit idem lucrū titulo obligationis, quod ſperare potuiſſet ex ipſo mutuo. 26

Reſpondetur, idem argumentum fieri poſſe in venditione facta pretio exceſſiuo: poſſet enim venditor dicere, ſe velle vendere pretio iuſto; velle tamen priùs obligare ſe ad vendendum, & pro hac obligatione velle ſe aliquam compenſationem exigere, quæ ſit vltra pretium rei vendendæ, nam qui dicunt, pro obligatione dandi mutuum poſſe aliquid accipi, idem dicunt de obligatione ad vendendum, poſſe aliquid exigi pro obligatione vendendi carnes, vel oleum, quoties alij velint emere. In vtraque autem obligatione dicendum eſt, ſi ea obligatio ſuſcipiatur immediatè ante mutuum, vel venditionem, nihil poſſe pro ea accipi, neque eſſe pretio æſtimabilem, vt cum aliis docet Salas dub. 10. de vſuris, in fine: ille enim qui ſtatim vult vendere, vel mutuo dare, pro nihilo reputat obligare ſe ad id faciendum, quod ſtatim facturus eſt; ſicut etiam neque mutuatarius, vel emptor æſtimat eo caſu talē obligationem, cùm nullam vtilitatem afferat. Difficultas eſſet, quando obligatio non eſt ad ſtatim mutuò dandū, ſed poſtea; & quidem in obligatione ad vendendum facilius, vel magis apparenter poſſet fingi ille caſus, Si venditor det emptori 100. modios tritici, quod apud ſe habebat in depoſito, & obliget ſe ad vendendum 10. modios ex illis ſingulis menſibus pretio iuſto, ſi ipſe emere velit, & det facultatem eos ſibi ex illo cumulo accipiendi, pro hac verò obligatione exigat 20. aureos: quo caſu venditio non ponitur ab initio, ſed ſola obligatio vendendi poſtea, cùm venditio non poſſit eſſe ante conſenſum empturi volentis emere, & promittentis pretium, qui conſenſus nondum poſitus eſt, ſed emptor manet adhuc liber ad emendum poſtea, ſi indiguerit, vel non emendum; quare ſolùm poſita eſt obligatio vēdendi abſque vlla venditione actuali, pro qua obligatione videtur poſſe exigi aliqua compenſatio. Sed quidquid de venditione ſit, in mutuo non poteſt fieri illa palliatio; quia ſi ab initio mutuo per mēſem das 100. aureos Petro, & trāsfers in eum dominiū abſolutè, & obligas te ſimul ad mutuandos ei iterū per mēſem de nouo ſingulis menſibus per totum annum eoſdē 100. aureos, quos in fine cuiuſlibet mēſis reddere deberet, hoc mutuum cum tali obligatione ab initio eſt mutuum verum per annum; nihil enim deeſt ad tale mutuum, cùm interueniat tranſlatio dominij ex parte tua, & ex parte mutuatarij interueniat obligatio reddendi totidem, & rurſus ex parte tua interueniat obligatio, non repetendi per annum; obligare

enim te ad iterum virtualiter mutuandos ſingulis menſibus, eſt idem ac obligare te ad non repetendum mutuum per totum annum, atque ideo eſt verũ mutuũ per annum ab initio poſitum. Sicut ergo pro mutuo ad annum dato nihil potes accipere vltra ſortem, propter rationem ſuprà adductã; ſic nec propter mutuum datum ad menſem cum obligatione non repetendi per totum annum, quod in re eſt idem. Parum ergo prodeſſet illa obligatio appoſita in ipſo mutuo, vt ratione illius poſſet aliquid accipi ſupra ſortem, cùm illa eadem obligatio eſſet tunc intrinſeca mutuo, & faceret formaliter, vel æquiualéret mutuum per annum ab initio, pro quo nihil poteſt accipi vltra ſortem. An verò aliquid accipi poſſit pro obligatione, qua longè ante occaſionem mutui aliquis ſe obligat ad mutuum tibi dandum, quando indigueris, dicemus infrà ſuo loco.

## SECTIO IV.

### De ſpe, aut intentione lucri, an faciat vſuram mentalem cum onere reſtituendi.

#### SVMMARIVM.

*Aliorum ſententia*, n. 27.
*Vera ſententia circa vſuram mentalem*, n. 28.
*An liceat intendere lucrum ex gratitudine*, n. 29.
*An liceat id petere*, n. 30.
*Quid, ſi accipiatur, & detur vt debitum, nullo præcedente pacto*. n. 31.
*Quid, ſi detur vt debitum, & accipiatur vt donatum*, num. 32.
*Quid, ſi detur liberaliter, & accipiatur vt debitum*, n. 33.
*Quid, ſi donetur ex metu non inueniendi alia vice mutuum*, 34. & 35.

27 ANtequam veniamus ad vſuram realem, oportet priùs dicere de mentali, quam varij variè applicãt. Sed congruentiùs dicitur, illa, quæ licèt prodeat in actũ externum dandi mutuum, & accipiendi lucrum vltra ſortem, non tamen explicatur exteriùs ille animus internus accipiendi lucrum, ſed manſit interiùs, & ideo dicitur vſura mentalis. Circa quam variæ fuerunt opiniones, quas & earum auctores referunt Mol. diſp. 305. & 306. & Salas vbi ſupra dub. 5. & ſequentibus. Quidã enim voluerunt, adeo longe abeſſe debere lucrum à mutuo, vt neque ad amicitiam, & gratiam mutuatarij obtinendam poſſit principaliter mutuum ordinari. Alij dicunt, poſſe ordinari ad amicitiam obtinendam, non tamen ad lucrum, quod ex amicitia oritur. Alij plures diſtingunt inter motiuum principale, & minus principale, ſeu, vt alij volunt, inter cauſam motiuam, & impulſiuam: & dicunt vſuram eſſe, ſi detur mutuum propter ſpem lucri vt motiuum principale, ſecus ſi vt minùs principale, quod aliqui explicant, licitum eſſe moueri a lucro, ita vt ſine illo etiam mutuum daretur, ſecus è contra.

28 His ſententiis omiſſis, dicendum in primis eſt, non eſſe vſuram ſperare, & intendere ex mutuo gratiam, & beneuolentiam mutuatarij, quam ſicut alijs beneficijs, & obſequijs, ita etiam mutuo intendere poſſumus, & quidem abſque peccato etiam leui, quando aliquis honeſtus finis eſt talem beneuolentiam deſiderandi, vnde rurſus neque eſt vſura ſperare, quòd mutuatarius ex liberalitate, & gratitudine aliquod donum mutuanti conferret ſine debito, aut pacto: imò hac ſpe & intentione poteſt abſque vſura mutuum offerri Principi indigenti, vt ipſe ex gratitudine officium tibi conferat, vel beneficium Eccleſiaſticum tibi, aut tuis procuret, quod etiam ſine ſimonia fieri poteſt, cùm nullum interueniat pactum explicitum, vel implicitum, ſed mera ſpes gratitudinis. Videatur Molina, & Salas locis citatis, Leſſius dub. 5. Turrianus diſp. 61. dub. 1. & alij omnes recentiores, qui in his omnibus conueniunt. Neque quoad hoc, eſt differentia inter motiuum principale, & minus principale, vel inter cauſam motiuam, & impulſiuam. Quod enim deſiderare poſſumus, intendere etiam poſſumus per media nobis non prohibita; è contra vero, ſi intentio eſſet de lucro tanquam debito, licèt eſſet motiuum minùs principale, faceret mutuum vſurarium: ad malitiam enim refundendam non requiritur, quòd motiuum malum ſit magis principale, ſed ſufficit quòd ſit malum, & prohibitum.

Vnde rurſus ſequitur, quòd intentio etiam ſolius lucri, quod tamen non ex debito, ſed ex liberalitate, & gratitudine mutuatarij oriatur, non facit vſurã, in quo etiam conueniunt omnes prædicti Auctores; & ratio eſt clara, quia vſura eſſentialiter, pertinet ad iniuſtitiam; non poteſt autem eſſe iniuria, vbi id, quod datur, omnino voluntariè datur, ſine vlla admixtione inuoluntarij; prout datur, quando ex ſola gratitudine datur: non ergo pertinet vllo modo affectus ille ad vſuram, licèt aliquãdo poſſit ex auaritia procedere, quando nolumus mutuum dare, niſi iis, quos gratos futuros ſperamus. Cæterùm adhuc in eo caſu gratis damus mutuum, cùm nullam obligationem, aut pretium exigamus, ſed beneficiis prouocamus alium, vt & ipſe in nos beneficus ſit, & gratis aliquid redonet. 29

Quod verò Christus dixit, Luc *6. mutuum date, nihil inde ſperantes*, vel intelligitur fuiſſe conſilium quoad excluſionem etiam ſpei beneficij ex gratitudine proceſſuri, licèt fuerit præceptum quoad excluſionem pretij; vel intelligitur de ſpe non quacumque, ſed lucri, quòd ſit pretium mutui. Sicut Vrbanus Papa in c. *conſuluit*, de vſuris, reſpondet, eum, qui mutuat, aliàs non mutuo daturum, eo propoſito, vt licèt omni conuentione ceſſante, plus tamen ſorte recipiat, pro huiuſmodi lucri intentione, quam habet, iudicandum eſſe malè agere & efficaciter ad reſtitutionem inducẽdum. Quod quidem intelligitur communiter de eo, qui intentione veri lucri mutuat, hoc eſt, pretij debiti ex mutuo; lucri enim nomine non venit propriè, quod ex liberalitate dantis procedit, ſed quod ex negotiatione, vel induſtria noſtra oritur: quod lucrum qui mutuo intendit, iam habet intentionem vſurariam, & dum de liberali donatione dantis non conſtat, reſtituere debet, vt poſtea videbimus. His ſuppoſitis.

Dubitatur primò, an ſicut licitum eſt, intendere remunerationem ex liberalitate, & gratitudine mutuatarij, ſic etiam liceat eum verbis ad talem gratitudinem excitare, & inducere. Negant Caietanus, Ioannes Medina, Richardus, Scotus, Angles, quos affert Salas dub. 7. quia illa inſinuatio videtur eſſe quoddam pactum implicitum; & quia ea præcedente, non videtur mutuatarius ſponte dare, ſed rubore, vel neceſſitate compulſus. Quibus fauere videtur Gregorius cap. *ſicut*, 1. q. 2. à contrario ſenſu dicens, *oblatio nullam culpæ maculam ingerit quæ non ex ambientis petitione proceſſit*: ſi ergo petitur, non excluditur omnis culpa. 30

Alij tamen communiter negant, ibi eſſe vſuram, Mol. diſputatione 305. Caietan. etiam alio loco, Conradus, Bañes, Salonius, & Aragonius, quos affert & ſequitur Salas vbi ſuprà, Rebellus, Bonacina, & alij, quos affert, & ſequitur Diana 1. tom. tract. de contractibus, reſolutione 62. ſi intendi poteſt, explicari poteſt verbis eiuſmodi intentio, & quia eiuſmodi excitatio, & petitio non reddunt donationem inuoluntariam; ergo nec acceptionem iniuſtam, cùm non accipiatur, niſi quod ille ſponte, & gratis dat, licèt rogatus det. Quæ ſententia in rigore loquendo vera eſt, præſertim, ſi excitatio illa ſit poſt mutuum ſolutum, ſi enim antecedat, frequenter videbitur ſignificare aliquod pactum implicitũ, & mutuatarius intelliget, ſe poſtea nõ ex mera liberalitate, ſed ex tacita promiſſione dare id, quod

Digitized by Google

quod dat vltra ſortem principalem. Quòd verò det ſolùm ex timore, non ſufficit ad vitiandam donationem, quando non eſſet iniuſtè illatus, iuxta regulas, quæ traduntur circa donationes, & contractus ex metu factos. Denique illud Gregorij ſolùm probat, non inueniri culpam, vbi oblata, & non petita accipiuntur: ſi autem petita ſunt, aliquando culpa præſumetur, aliquando etiam erit, quando petitio ipſa prohibita eſt, vt in caſu illius textus, in quo agebatur de iis, qui ordinem, vel conſecrationem accipiunt.

31 Dubitatur ſecundò, quid dicendum, quando abſque vllo pacto externo, datur tamen lucrum & accipitur nõ quaſi ex gratitudine, ſed vt debitum. Negant eſſe vſuram Ricardus, & alij, quos afferunt Mol. diſp. 306. & Salas dub. 8. n. 1. Ratio eſſe poteſt, quia quod non datur ex debito; ergo datur liberaliter, & ſine onere reſtituendi, licèt ex iniqua intentione accipiens peccauerit. Communis tamen ſententia Doctorum affirmat, reſtituendum eſſe, niſi mutuatarius requiſitus condonet. Ita Mol. & Salas vbi ſuprà, qui alios referunt. Ratio autem eſſe poteſt, quia qui dedit tanquam debitum, non habuit magis animum donandi, quàm ſi præcedente pacto dediſſet; ergo non interceſſit donatio voluntaria ſufficiens ad transferendum dominium, neque impoſſibilis eſt hic caſus, vt notauit Leſſius dub. 6. n. 41. quia ſine aliqua ſignificatione externa pacti, poteſt alinode mutuatarius notam habere indolem mutuantis, quòd nolit gratis mutuare, & meritò id præſumere poteſt, & hoc ſufficit, vt habeat animum dandi propterea, quia ad vſuram ei datum fuit ex intentione mutuantis.

32 Dubitatur tertiò, quid dicendum, quando mutuatarius dedit quaſi ex debito, & creditor accepit quaſi datum ſibi ex gratitudine, eo quòd nullum pactum de lucro præceſſerat. Aliqui dicunt, non eſſe obligationem reſtituendi, Antoninus, & Laurẽtius de Rodulfis, apud Salas dicto dubio 8. n. 7. Contrarium tamen conſequenter dicendum eſt, cum Mol. & Salas locis citatis, qui alios referunt. Quia in hoc etiam caſu datio fuit inuoluntaria, & inſufficiens ad transferendum dominium liberum, cùm defuerit animus donandi. Bona tamen fides accipientis excuſabit eum à reſtitutione, poſtquam bona fide conſumpſit, & non eſt factus locupletior. Si autem dubia fide accepit, dicendum eſt, ſicut de eo, qui dubia fide cœpit poſſidere rem alienam. Si autem dubium poſtea ſuperueniat, debet inquirere, vt tollat dubium, atque adeò petere ab eo, qui dedit, qualem intentionem habuerit. Quòd ſi, illo iam mortuo, dubium maneat, ex circumſtantiis iudicandum erit, an liberaliter, vel tanquam debitum dederit. Quòd ſi dubium perſeuerauerit, Mol. diſp. 305. §. *iuxta doctrinam*, & Salas dicto dub. 8. verſùs finem, dicunt, reſtituendum eſſe, ſiue bona, ſiue mala fide acceptum fuerit. Leſſius tamen numer. 55. dicit, cenſendum eſſe gratis donaſſe, quando mutuans nullum ſignum petendi dederit, & mutuatarius non præ ſetulit triſtitiam aliquam in dando, vel aliquam moleſtiam, aut coactionem, neque eſt auarus. Alij tamen in dubio, præſumendam dicunt donationem gratuitam, vt Caietan. Angelus, & Nauarrus, apud Salas, & alij apud Ludouicum Lopez 2. part. inſtructor. cap. 55. qui id veriſimile putat. Et certè ego non video, cur eo caſu non procedat regula de incipiente poſſidere bona fide, qui dubium poſtea ſuperueniens ſuperare non poteſt, & ideo in dubio poſſeſſionis conditio melior eſſe debeat.

33 Dubitatur quartò, quid dicendum, quando è contra mutuatarius gratis, & liberaliter dedit, mutuator autem mala fide accepit, putans ſibi non gratis, ſed vt pretium dari. Plures dicunt, eſſe neceſſariò reſtituendum, Tabiena, Panormitan. Innocentius, Alanus, & alij apud Salas dicto dub. 8. n. 2. quorum aliqui dicunt, reſtituendum eſſe ei, qui dedit: alij verò reſtituendum eſſe pauperibus, quod tamen ſine fundamento dicitur, vt aduertunt Mol. diſp. 306. in fine, Salas dub. 9. n. 4. & alij; quia ſi res eſt nullius in bonis, vſurarius poſſet illam ſibi vſurpare; ſi verò manet in dominio dantis, ei vtique reſtituenda eſt.

Communis, & vera ſententia docet, eo caſu non eſſe obligationem reſtituendi. Ita Molina & Salas, locis citatis, Leſſius dub. 6. num. 42. & alij, quos afferunt. Ratio eſt clara, quia ex parte dantis fuit voluntas ſufficiens ad transferendum dominium, accedente acceptatione ex parte accipientis: hæc autem acceptatio & poteſt poni formalis quando cognoſcit veritatem, ſi animus idem in dante perſeuerat, & poſita fuit virtualis, quando accepit, quia licèt putauerit, non dari gratis, voluit tamen ſibi accipere omni modo, quo poterat. Aliunde verò non poteſt eſſe iniuſtitia retinendo alienum domino non inuito; non eſt autem inuitus dominus in hoc caſu, cùm ſponte, & gratis dederit; ergo licèt mutuans propter conſcientiam peccauerit, non tamen fuit acceptio re ipſa iniuſta, ſicut ſi rem ſuam, quam alienam putabas, furandi intentione abſtuleris. Nec obſtat in dicto cap. *conſuluit*, reſponderi, quòd debet reſtituere ia, qui mentali vſura, aliàs non mutuaturus mutuauit, nam ibi præſumptio erat, quòd non eſſet liberaliter datum, & quandiu de contraria voluntate dantis non conſtat, reſtituendum eſt propter malam fidem accipientis, qualis tunc fuerat, vt ſuprà diximus.

Dubitatur quintò, quid dicendum, quando mutuatarius dat aliquid vltra ſortem, timens alioqin non accepturum iterum mutuum quando indigebit, vel ne videatur, vel vocetur ingratus, etiamſi nullum pactum præceſſerit? Mol. diſp. 303. circa finem, dicit illam eſſe vſuram mentalem, & quamuis non dicat, eſſe obligationem reſtituendi, id tamen ex eius principiis videtur ſequi, cùm diſp. 306 §. *eſt tamen opinio*, dicat generaliter, vſurarium mentalem obligari ad reſtituendum. Pro eadem ſententia Salas dub. 6. n. 1. affert Caietan. Nauarram, & Nauarrum, Antoninum, Angles, & plures alios, quibus adde Dianam, qui de ſententia contraria, quam ſequitur Salas, formidoloſè loquitur dicto tractat. de contractibus reſol. 62. dicens, an hæc ſententia probabilis ſit, iudicent viri docti. 34

Cæterùm ipſe Salas docet, ſi nullus ſit animus accipiendi, vel extorquendi vt debitum de iuſtitia, ſeu ex vi pacti, poſſe ſine vſura accipi, quamuis ex prædicto timore detur, & in hoc ſenſu intelligendos putat illos alios Auctores præter Mol. vt ſolùm loquantur, quando licèt non præceſſerit pactum, datur tamen, vel accipitur quaſi debitum ex iuſtitia. Et quidem Leſſius dub. 5. & 6. ſemper petit ad vſuram, quod detur, vel accipiatur tanquam pretium, vel tanquam debitum, & eodem modo loquuntur S. Thom. Aragonius, Salonius, Bannes, Valentia, Sotus, & alij, quos affert idẽ Salas n. 3. dicentes, non committi vſuram, niſi detur, vel accipiatur, vt pretium mutui, vel tanquam debitum ex iuſtitia, & mihi etiam hæc ſententia in rigore vera videtur. 35

Primò, quia non eſt ſimonia, quando Epiſcopus famulo beneficium confert, nullo pacto præcedente, timens tamen, ne ſi non conferat, famulus tædio affectus, & videns ſe ſpe fruſtratum, ab eius obſequio diſcedat, nec famulus, licèt hoc ſciat, ſimoniacè accipit beneficium, quia tenera nullum ibi pretium interuenit. Secundò, quia, vt fatetur ipſe Mol. diſput. 38. & alij communiter, poſſum ego nolle mutuare ei, quem ſcio mihi indigenti poſtea non mutuaturum, vel qui heri mihi non mutuauit poſtquam ego illi mutuaueram: ergo ille poteſt induci ad mutuandum, vel ad gratificandum mihi pro illo mutuo, eo timore, ne poſtea ego illi non mutuem vt ingrato; poteſt enim timere id, quod ego licitè facere poſſum, & licèt ego ſciam, eum tali timore duci, licitè id accipio. Ratio autem à priori eſt, quia aliquid eo timore dari, non facit quòd detur vt pretium, ſed

potiùs dari gratis ad alliciendum meum animum, vt nouum beneficium in dantem conferam, vel ne ceſſem ab iis, à quibus licitè ceſſare poſſum. Imò quoties ex gratitudine datur, videtur dari ex odio, & timore ingratitudinis; quòd autem detur timore ingratitudinis in ſe, vel timore notæ ingratitudinis apud homines, parum refert ad propoſitum, cùm vtrobique non detur ex metu iniuſtè, ſed iuſtè illato, præſertim, ſi metus ad hoc extorquendum non inferatur ab accipiente. Quamuis ergo illa donatio non ſit ita ſpontanea, ſicut ſi ex affectu beneuolentiæ procederet; adhuc non deſinit eſſe donatio, cùm non intercedat pretium, & aliunde non irritatur, vel infirmatur propter metum ab accipiente incuſſum, cùm nullum talem metum iniuſtè incuſſerit; non eſt ergo, cur reſtituendi obligatio ſit. Aliud eſſet, ſi metus ille iniuſtè inferretur minando infamiam iniuſtam ob ingratitudinem, vel non mutuate illi, quando mutuare debuiſſem, tunc enim obligatio eſſet reſtituendi propter extorſionem iniuſtam, & inuoluntariam, quia licet non datum eſſet vt pretium mutui, datum eſſet inuoluntariè ex cauſa iniuſtè poſita, quæ obligat ad reſtitutionem.

## SECTIO V.

### De pactis Mutuo additis, quæ reddunt contractum vſurarium.

### SVMMARIVM.

*Regula generalis ſtatuitur, n. 36.*

*An liceat pro mutuo petere condonationem iniuriæ, n. 37. & 38.*

*An petere, vt recedas à perſecutione iuſta, ſed non tibi vtili, n. 39.*

*Quid, ſi eſſet tibi etiam noxia, n. 40.*

*An petere, vt conferat officium, n. 41.*

*An valida ſit officij collatio pro mutuo, n. 42.*

*An officium reſtituendum ſit, n. 43.*

*Quid de fructibus ex officio perceptis, n. 44.*

*Quid de collatione beneficij pro mutuo, n. 45.*

*Quid, ſi petas pro mutuo obligationem tibi mutuandi, n. 46. & 47.*

*Soluuntur argumenta, n. 48.*

*An liceat petere id, ad quod ex charitate tenebaris, n. 49.*

*An tunc ſit obligatio reſtituendi, n. 50.*

*Quid, quando datur mutuum colonis, vt agros conducant, n. 51.*

*An ſit vſura nolle mihi mutuare triticum, niſi ego mutuem tibi vinum, n. 52.*

*Quid, ſi mutues 100. reddenda, quando non veniam ad tuam ſcholam, n. 53.*

*Quid, ſi dicas reddenda, quando ex gratitudine non tibi aliquid menſtruum donabo, n. 54.*

*Id, quod affertur in pactum, an debeat eſſe incommodum mutuatario, vt fiat vſura, n. 55.*

*Quid, ſi mercator credito vendat, vt plures emptores alliciat, n. 56.*

*Quid ſi ſoluas dimidium ante terminum, vt creditor differat ſolutionem alterius partis, n. 57.*

*Quid, ſi pro mutuo petatur, vt obſequium aliquod præſtetur, n. 58.*

*De pacto, vt ſigna beneuolentiæ oſtendantur, n. 59.*

*De pacto, vt mutuatarius fideiubeat, n. 60.*

*An pro fideiuſſione poſſit pretium peti, n. 61.*

*Quid de fideiuſſione ficta, n. 62.*

*Quid de fideiuſſione ſuperflua, n. 63.*

*Quid de pacto non ſoluendi gabellas, n. 64.*

*Quid, ſi hac lege concederetur mutuanti Reipublicæ, n. 65.*

*Quid de obligante ad exigendum debitum difficile, n. 66.*

*Quid, ſi obligetur debitor ad reddendum cum maiori ſumptu, n. 67.*

*Quid, ſi obligetur ad accipiendam partem mutui in mercibus, n. 68.*

*Quid, ſi obligetur ad non reddendum mutuum intra annum, n. 69.*

*Quid de miniſtris Regiis petentibus pro dilata, vel anticipata ſolutione, n. 70.*

REgula generalis eſt, quodcumque pactum, quo grauamen aut onus aliud, præter id, quod mutuo intrinſecum, vt proprium eſt, adiicitur, reddere contractum vſurarium: quod ex ſuprà dictis conſtat, quia cùm id totum, quod mutuans dat, compenſetur ad æqualitatem, quando à mutuatario tantumdem redditur, conſequens eſt, vt quidquid amplius exigitur, vel imponitur, iniuſtè exigatur, & imponatur. Ex hac autem regula quàm plures nunc quæſtiones breuiter definiendæ ſunt, quæ circa diuerſa pacta mutuo addi ſolita moueri ſolent.

Infertur primò, quid dicendum ſit de mutuante addito pacto, vt mutuatarius ei remittat iniuriā in honore, fama, vel corpore factam. Certum eſt, ſi iniuria fuerat circa bona fortunæ, afferens obligationem reſtituendi, eiuſmodi pactum eſſe vſurarium, cùm velit mutuans vltra ſortem lucrari ea, quæ reſtituere debuiſſet; quando verò iniuria fuerat in alio genere, Sotus lib. 6. de iuſtitia, quæſt. 1. art. 2. negat eſſe pactum vſurarium; quia eiuſmodi iactura, honoris, & famæ, ſolent per amicitiã condonari: hoc tamen nihil probat, quia etiam debita pecuniaria ſolent aliquando par amicitiam condonari; & tamen ſi condonatio talis debiti exigatur vltra ſortem in mutuo, fit vſura. Quare fortaſſe Sotus ſolum loquitur, quando mutuatario non imponitur obligatio condonandi eiuſmodi debita, ſed ſolùm ab eo petitur, vt ex amicitia condonet. 37

Minùs explicari poteſt Nauarrus, qui cap. 17. n. 138. dicit, non eſſe vſuram exigere, quòd condonet vindictam, & pœnam, quam ob iniuriam poſſet apud iudicem exigere, quia pœna ante latam ſententiam non eſt debita, ſecùs verò, ſi petatur condonatio compenſationis pro damno iniuſtè dato, quia hæc ante omnem ſententiam debetur. Hoc tamen etiam reiicitur communiter, & meritò; quia licèt pœna adhuc non debeatur, ius tamen illud ad exigendam coram iudice pœnam, eſt aliquid mutuatarij, quod ab eo iniuſtè aufertur. Pro quo, & pro aliis dicendis aduerte, eſſe differentiam inter ſimoniam & vſuram, quoad hoc quòd ad ſimoniam requiritur, quòd ſpirituale pro temporali vendatur, vel commutetur; tota quippe malitia ſimoniæ conſiſtit in eo, quòd res ſacræ, vel ſpirituales adæquantur, vel commenſurantur cum temporalibus, quæ eſt irreuerentia grauis contra res ſacras. Vſuræ verò malitia cõſiſtit in eo, quòd ſine titulo obligetur iniuſtè mutuatarius ad aliquid; quare ſiue obligetur ad aliquid ſpirituale, ſiue ad pecuniam, ſiue ad honorem, ſiue ad actiones internas, ſiue externas, ſiue ad quidquid aliud, datur vſura, quia hæc omnia poſſunt eſſe materia iniuſtitiæ. Quo ſuppoſito, cùm ius illud ad pœnam, ſiue ad punitionem etiam perſonalem exigendam competat mutuatario, non poteſt ſine iniuſtitia obligari ad ius illud à ſe abdicandum.

Communis ergo, & vera ſententia, docet, pactum illud ſemper eſſe vſurarium. Ita Mol. cum aliis diſp. 307. §. *dicendum tamen*, Leſſius dub. 7. & alij, quos affert, & ſequitur Salas dub. 12. hoc tamen non procedit, quando mutuatarius iniuſtè volebat propria auctoritate vindictam ſumere; quia tunc, ſi mutuans in pactum deducat, quòd deſiſtat à tali vindicta, non eſt vſura, cùm nihil ab eo auferat, ſiquidem nullum ius ad talem vindictã habebat. Quare neque erit vſura deducere in pactum, vt à lite clarè iniuſta recedat, qua te vexabat, vel vt 38

debitum

debitum aliud, quod ſoluere tibi debebat, ſoluat, quia in his, & ſimilibus nihil ab eo accipis vltra ſortem, cùm ad hæc omnia iam aliunde ius haberes. Videatur Molina diſp. 309. in principio.

Dices, honor, & fama non ſunt pretio æſtimabiles; ergo tali conditione non lucratur mutuans aliquid pretio æſtimabile. Reſpondeo quidquid ſit de antecedenti, & conſequenti, adhuc pactum eſſe vſurarium, & eo magis, quò id, quod à mutuatario aufertur, eſt bonum ſublimius: quod licèt non ſit pretio æſtimabile, iniuſtè tamen aufertur ab eo à quo ſine titulo, & inuoluntariè aufertur.

39 Excipiunt aliqui, vt non procedat hæc concluſio, quando pactum ſit, vt recedat à perſequutione iuſta quidem, ſed ex qua nec ipſe, nec amici, vel cognati, nec ipſa Reſpublica commodum capit. Ita Medina apud Salas n. 3. ſed immeritò, vt notat idem Salas, cùm ſemper punitio iuſta redundet in bonum alicuius, & tu iniuſtè cogas mutuatariū, ne hoc bonū conferre poſſit. Excipit ſecundò ipſe Salas n. 4. vt non procedat, quādo pactum ſit, ne mutuatarius pro iniuria in corpore, honore, vel fama, ſatisfactionem pecuniariam exigat: quia iuxta veriorem ſententiam non debetur pecuniaria ſatisfactio pro iniuriis in illis aliis bonorum generibus illatis. Hæc tamen exceptio inutilis, vel falſa eſt: ſi enim pactum ſit, ne apud iudicem petat ſatisfactionem pecuniariam, tunc eſt vſurarium, iuxta ſuprà dicta; quia licèt non debeatur ante ſententiam talis ſatisfactio; iudex tamen in pœnam poteſt illam imponere, & mutuatarius habet ius ad id coram iudice petendum. Si verò pactum ſit, ne extra iudicium eam ſatisfactionem à te petat, inutile eſt, cùm ipſo etiam petente, tu abſque vllo peccato poſſes, talem ſatisfactionem non reddere.

40 Excipit tertiò idem Salas n. 5. quando propter litis dubium, & difficultatem certum eſſet, mutuatarium maiores expenſas facturum, quàm ſit debitum pro quo tecum litigat, & dicit non eſſe vſuram, ſi exigas ab ipſo, quod à tali lite deſiſtat, quia talis ceſſatio non eſt illi incommoda, ſed potiùs vtilis, quamuis tibi etiam ſit vtilis. Hæc etiam exceptio non placet, quia non poſſes ſine vſura obligare mutuatariū ad vendendum tibi domum, etiam quando certum eſſet venditionem eſſe illi vtiliſſimam, & ſine imprudentia non debere omittere, occaſionem illam vendendi. Ratio autem eſt, quia ſine iniuria non poteſt ab aliquo inuito auferri res ſua, vel ius ſuum, etiam quando ipſi maiores expenſas affert, quàm vtilitatem; Cùm ergo habeat ius ad proſequendam litem illam, quæ ſupponitur non eſſe iniuſta, non poteſt ſine iniuſtitia cogi ad renunciandum tale ius. Adde, quòd adhuc in eo caſu potuiſſet ipſe pretium à te accipere, vt deſiſteret à tali lite; ergo ceſſatio à lite adhuc in eo caſu eſt pretio æſtimabilis.

41 Infertur ſecundò, pactum de obtinendo à mutuatario, vel eius opera, officio aliquo, eſſe vſurarium, hoc eſt contra Nauarram lib. 3. de reſtitutione, cap. 2. n. 287. & Adrianum in 4. tract. de vſuris §. *ex his ſuboritur*, qui id negant, quando fructus officij non excedunt operas & expenſas. Communis tamen ſententia id in omni officiu concedit, quam cum aliis tenent Molina diſp. 310. colum. vltim. Leſſius dub. 9. Salas dub. 13. n. 2. præſertim quando mutuatarius illud officium potuiſſet ſibi retinere, aut vendere: cogitur enim ad ſuſtinendum magnum onus nouum propter mutuum. Et licèt dare deberet officium illud alicui, priuatur tamen ſua libertate ad conferendum liberè cui vellet, quod etiam magnum onus eſt.

42 Dubitatur tamen circa hoc primò, an vſurarius validè accipiat officium illud? Negat Molina loco citato, & Leſſius n. 62. collatio enim inuoluntaria eſt, & inſufficiens ad transferendum dominium officij; pro qua ſententia Salas n. 5. affert Medinam, Ludou. Lop. Graſſium, imò & S. Thom. opuſ. 21. ad Duciſſam Brabantiæ dicentem, *ſi hoc pacto mutuum dant, vt officium accipiant, abſque dubio pactum eſt vſurarium, quia pro mutuo accipiunt officij poteſtatem. Vnde in hoc datur eis occaſio peccandi, & ipſi etiam tunc tenentur reſignare officium taliter acquiſitum.* In iis tamen verbis S. Thomas non dicit, validam non fuiſſe collationem, ſed eſſe obligationem reſignandi, de quo poſtea. Alij tamen dicunt, validam eſſe collationem, ita Aragon. & Conradus, quos affert, & ſequitur Salas n. 1. & 5. & ita mihi dicendum videtur iuxta ea, quæ diximus diſp. 22. de contractibus in genere, ſect. 7. vbi amplexi ſumus ſententiam illam, quòd contractus non ſolùm oneroſi, ſed etiam gratuiti facti cum inuoluntario mixto etiam ex metu iniuſtè illato, non ſunt de iure naturæ irriti, neque etiam de iure poſitiuo, niſi aliqui peculiariter excepti, ſed ſolùm, irritandi, & reſcindendi. Si ergo collator habuit intentionem conferendi officium, validè illud contulit.

Sed dubitatur ſecundò, an ſit obligatio reſtituendi, 43
& reddendi officium illud collatori? Affirmant cum S. Thoma vbi ſuprà, Doctores ſuprà citati. Negant Salas, Aragonius, & Conradus ſuprà adducti: hi tamē duo dicunt, debere reſtitui collatori aliquid pro grauamine obligationis, quam vltra ſortem ſubiit, ad arbitrium boni viri. Ergo conſequenter diſtinguendum exiſtimo: nā ſi illud officium poteſt reſignari mutuatario, ita vt poſſit dare iterum illud cui voluerit, credo debere id fieri, quia iniuſtè priuatus fuit libertate conferendi illud, cui vellet: quoties autem poteſt ita reſtitui, vt qui paſſus eſt iniuriam, in priſtinum ſtatum reducatur; ad id ſanè obligat iuſtitia, quæ hoc potiſſimum intendit, vt nemo minus habeat, quàm ante iniuriam deberet habere: ſi ergo poteſt reddi facultas libera ad conferendum officium, qualem priùs habebat, hæc omnino ex iuſtitia reddenda videtur. Si verò non poſſit reſignatio ad hunc finem fieri, quia iam nunc collatio non pertinebit ad eundem, ſed ad alium, non videtur obligandus vſurarius ad reſtitutionem officij; quia acquiſita per vſuram reſtituēda ſunt ei, qui iniuriam paſſus fuit, vt conſtat. Si ergo ei reſtitui non poteſt, nec ei prodeſt talis reſtitutio, ſufficit reddere ei, quantum arbitrio boni viri æſtimari poterat facultas illa libera conferendi cui vellet, qua iniuſtè priuatus fuit.

Conſequenter tamen dubitatur tertiò, de fructibus 44
interim ex officio illo perceptis, an reſtituendi etiam ſint? Affirmant Nauarra, Medina, Adrianus, & Graſſius apud Salas, n. 6. quando excedunt induſtriam, laborem, & expenſas officialis. Alij tamen id negant, quando officialis dignus erat officio ſibi dato: quia qui mutuauit cum pacto, vt mutuatarius teneatur emere ex ſua officina, non debet ei reſtituere pretium, quod accepit pro mercibus, ſi illud alioquin erat iuſtum, & idem quo alibi empturus erat, ſed aliquid pro grauamine impoſito; ſic ergo ſi pro officio ſtipendium iuſtum accepit, quo dignus ipſe erat, non debet illud reddere. Ita Molina, & Salas locis citatis, cum aliis, quos afferunt.

In hoc etiam conſequenter diſtinguendum videtur. Si enim emolumenta, & fructus officij ad mutuatarium debebant pertinere, niſi coactus fuiſſet mutuanti officiū dare, debent eidem reſtitui dempto ſtipendio ſufficienti pro labore officialis, & aliis expenſis factis; quia iuſtitia vult, quòd non habeat minus, quàm habere deberet ille, qui iniuriam paſſus eſt: ſi ergo læſus fuit in eo emolumento, & fructibus, totum illud damnum reparari debet. Si autem non ad ipſum pertinere debebant, ſed ad alium, cui gratis officium conferre debebat; tunc ſi dignus erat officio, non erit obligatio illos fructus reſtituendi, cùm iſti non debeant ei, qui iniuriam paſſus eſt, qui in eis non fuit læſus, ſed ſolùm in poteſtate dandi eos liberè cui vellet. Addo tamen, ſi collator daturus fuerat officium filio ſuo, ex quo ad patrem directè, vel indirectè emolumentum veniret, ſaltem quatenus excuſaret expenſas alia cum filio, totum hoc

reputandum eſſet,& damnum reſarciendum ipſi, imò licèt non deberet vllum emolumentum ad collatorem venire, adhuc plus reſtituendum eſſe eo caſu, quàm ſi daturus fuiſſet officium extraneo; quia poteſtas dandi officium filio, vel fratri, aut nepoti, &c. pluris æſtimatur; quare grauamen priuans tali facultate pluris æſtimari tunc debet arbitrio prudentis. Si ergo pro grauamine illo priuante tali facultate reſtituendum eſt, quanti grauamen illud prudentis arbitrio æſtimatur; conſequens eſt, vt eo caſu plus reſtituendum ſit, quo grauamen illud pluris prudenter æſtimaretur.

45 Infertur tertiò, quid dicendum ſit, ſi in mutuo fiat pactum de conferendo beneficio Eccleſiaſtico mutuatario, an intercedat vſura, & ſimonia. Nauarrus cap. 17. n. 207. dicit, non eſſe propriè vſuram, quia non datur aliquod temporale pro mutuo. Communis tamen ſententia aliorum affirmat eſſe vſuram. Ita Nauarra, Aragonius, Rodriguez, Medina, & alij plures, quos affert, & ſequitur Salas dub. 14. Lopez, Reginaldus, & Rebellus, quos affert, & ſequitur Diana 1. tom. 1. tract. de contractibus, reſolut. 61. Quod probat Salas, & alij; quia beneficium etiam includit aliquid temporale, & quia libertas conferendi beneficium cui voluerit, qua ſe mutuatarius priuat, eſt pretio æſtimabilis. Sed quidquid ſit de hoc, probatur facilius ex dictis, quia ad malitiam vſuræ ſufficit, quòd mutuatarius cogatur iniuſtè ſubire aliquod onus nouum, quodcumque illud ſit. Alioquin nõ eſſet contra iuſtitiam, ſi ratione mutui extorqueres vltra ſortem corpus alicuius Sancti, vel induceres obligationem audiendi tuas Confeſſiones per annum. Poterit fortaſſe eſſe quæſtio de nomine, an illa appellanda ſit vſura; certum tamen videtur, illud eſſe peccatum contra iuſtitiam, cùm ſine titulo cogatur ſubire inuoluntariè talem obligationem.

Conueniunt etiam omnes, illud eſſe peccatum ſimoniæ, quia ſiue mutuum ſit aliquid pretio æſtimabile, ſiue non, certum eſt, eſſe aliquod bonum temporale, pro quo datur beneficium Eccleſiaſticum, quod ſufficit ad veram ſimoniam. Fructus autem beneficij eo caſu reſtituendi eſſent, quidquid ſit de fructibus officij temporalis, quia cum collatio ſimoniaca fuerit nulla, percepti fuerunt ſine titulo vero; cui autem reſtituendi ſint, pertinet ad tractatum de ſimonia.

46 Infertur quartò, vſurarium eſſe pactum, vt mutuatarius debeat mutuanti iterum mutuare, quando mutuum petet, & idem eſt de pacto, vt teneatur ex mea officina emere, vel in meo molendino molat, vel iuſta mercede meum agrum colat, & ſimilia. Contrarium docuerunt non pauci. Angelus, Maior, & Adrianus apud Molinam diſp. 308. id concedunt licere, quando pactum ſit de iterum mutuando cum æquali indigentia ex parte petentis, & æquali commoditate ex parte dantis. Angelus etiam verb. *vſura*, 1. quæſt. 4. dicit, licitum eſſe pactum, quòd alter mutuet quando tenetur ex gratitudine, & commodè mutuare poſſit, & ego indiguero, & quæſt. 5. licitum eſſe pactum, quòd iuſto pretio agrum colat, apothecam, ſeu molendinum, vel ſcholam meam frequentet, ſi inde nullum damnum incurrat; ſecus quãdo propter hoc magis grauaretur, quod ſine illa limitatione docere videtur Almainus in 4. diſtinct. 15. quæſt. 1. Leſſius etiam dub. 8. n. 58. licèt contrariam ſententiam tenendam dicat, valde tamen ad hoc inclinat, vt liceat hæc omnia in pactum adducere, quando abſque notabili incõmodo mutuatarij fieri poterunt, & n. 61. concludit, id ſaltẽ concedendũ eſſe quando onus carendi pecunia in mutuante par cẽſeretur huic obligationi ciuili.

47 Concluſio tamen noſtra communis eſt, quam docent S. Thom. in præſenti art. 2. ad 2. Mol. dict. diſp. 308. 309. & 310 Caiet. Medina, Syluester, Couarr. & alij innumeri, quos congerit, & ſequitur Salas dub. 9. n. 2. Ratio autem ex dictis eſt, quia in his omnibus iam imponeretur mutuatario aliquod onus vltra ſortem, ac per conſequens ſine titulo, & iniuſtè, vt ſuprà probatum eſt: nam obligatio mutuandi, emẽdi, locandi, operas, &c. aliquod onus eſt, pro quo, vt ſuprà diximus, poteſt aliquis pretiũ accipere, ſi obliget ſe ad vendendum panem, vel carnem iis, qui emere voluerint, vel ad mutuandum iis, qui indigebunt, vel ad alia ſimilia. Vnde obiter infertur, è cõtra nõ eſſe illicitum, ſi viciſſim tu obligeris Petro ad mutuandum ei anno ſequenti triticum, vt ipſe tibi obligetur ad mutuandum anno ſequenti oleum; quia vtraque obligatio æqualis eſt, & digna recompenſatione: ſi autem eſſet inæqualis, vt ſi grauius eſſet onus impoſitum Petro, quam tibi, iam pactum eſſet aliunde illicitum propter inæqualitatem.

Obiicitur primò pro contraria ſententia; quia non videtur eſſe graue onus, quòd obligeris obligatione ciuili ad id, ad quod iam obligatus eras obligatione naturali, & morali, ex gratitudine, ita vt ſine nota ingratitudinis id non poſſes omittere. Reſpondetur communiter negando antecedens, quia debitum ex gratitudine leuiſſimum eſt, nec obligat ad mortale, imò aliquãdo nec ad veniale: obligatio autem ciuilis affert obligationem ſub mortali, & facit, vt poſſis cogi à iudice: quare hoc onus addere debito ex gratitudine, vſurarium eſſet. Ita Molina, Salas, & alij communiter. Hæc tamen reſponſio difficilis eſt; quia per eiuſmodi pactum nulla obligatio ciuilis vera, vel iuſtitiæ imponitur mutuatario, cùm pactum illud non obliget ad ſoluendam vſuram, vel iterum mutuandum, &c. ergo non additur obligatio ſupra illam, quæ antea erat ex ſola gratitudine; ergo non imponitur nouum onus mutuatario, licèt mutuans illud imponere tentet. 48

Dicendum ergo eſt, illud pactum eſſe illicitum, primò, quia tentat imponere obligationem ciuilem, quæ ſi imponeretur, eſſet graue onus, & ideo quia ſine titulo imponitur, nõ imponi debere, & eſſe pactum vſurarium, ad quod non attenditur onus ſolùm, quod imponitur, ſed quod imponi tentatur. Secundò, quia licèt non imponatur de facto obligatio in conſcientia, imponitur tamen obligatio externa, & vinculum humanum promiſſionis, cui homines honeſti, & honorati reſiſtere nõ audent, poſtquam vtcũque promiſerũt: quod onus non ſolùm affectiuè, ſed cũ effectu imponitur, & iniuſtè, ideoque pactum illud, quomodocumque fiat, eſſe illicitum. 49

Obiicitur ſecundò, quia nõ eſt vſura deducere in pactum, id ad quod mutuatarius ex charitate tenebatur, vt ſi Medico imponatur curare, vel Aduocato patrocinari, quãdo ex charitate tenebantur; ergo neque ſi imponatur id, ad quod ex debito naturali gratitudinis tenebatur. Mol. diſp. 309. paulò poſt principium, cum Medina cõcedit antecedens, quod etiam concedit Almainus vbi ſuprà cum Aug. de Ancona. Alij tamen id negant, Salas dicto dub. 9. n. 4. Rebell. lib. 8. q. 4. n. 6. & alij, quia graue onus ſuperadditur, dum adiungitur obligatio ex iuſtitia obligationi ex ſola charitate, quæ ratio inefficax eſt, vt vidimus, cùm de facto nulla vera obligatio ex iuſtitia imponatur. Et quidem Salas non loquitur conſequenter, qui poſtea n. 5. §. *confirmatur ſecundò*, & §. ſequenti cum Bañes art. 1. dub. 1. in vniuerſum docet, quãdo id, quod pacto petitur, non affert damnum mutuatario, nec periculum nouum, aut incommodum, non reddi pactum vſurarium. Quando ergo aliquis ex charitate, vel voto tenebatur iã ſub mortali ad aliquid faciendũ, non videtur graue incõmodum pacti ex pacto nouo idẽ faciendi, quod pactũ nullam obligationẽ ciuilem, vel debitũ iuſtitiæ adiungat, & per conſequẽs illud pactum non erit vſurariũ. Diſtinguendũ ergo puto iuxta inferiùs dicenda, & conſiderandũ, an promiſſio illa humana nouũ vinculũ conſiderabile afferat mutuatario, cui graue ſit promiſſione illa externè obligari ad id, ad quod iam ex charitate tenebatur. Si enim graue onus hoc ei ſit, pactum erit vſurariũ; ſecùs ſi hoc pro nihilo reputet, poſita iã obligatione præcedenti ſtrictiori ex alio capite, cui ſi deſit,

Digitized by Google

deſit,non curabit etiam de promiſſione illa iunalida, & fide mutuanti data. Tunc autẽ neganda eſt conſequentia argumento facto; quia obligatio illa pacti ſupra obligationem grauem ex charitate pro nihilo reputatur; non ſic autem ſupra debitum ſolum gratitudinis, de quo homines communiter non ita ſolent curare.

50 Tertiò obiicitur, quia non eſt vſura ſine iniuſtitia, neque iniuſtitia realis ſine obligatione reſtituendi: in prædicto autem caſu nulla eſſet obligatio reſtituendi; ergo neque vſura. Minor probatur, quia ſi mutuaſti cum pacto, vt agrum tuum coleret, vel ex tua officina emeret, vel tibi poſtea mutuaret, & ille pactum obſeruauit, eique mercedem pro labore ſoluiſti, vel merces pretio iuſto vendidiſti, vel ſoluiſti mutuum ab eo acceptum, non apparet quid debeas ei reſtituere.

Aliqui dicunt, reſtituendum eſſe eo caſu, non quidem id, quod accepiſti ob merces mutuatario poſtea venditas, vel ſimilia. Sed quantum putas valuiſſe tibi commodum illud ex pacto proueniens; ita tamen vt mutuatario ſolùm reſtituendum ſit pro damno, ſi quod ex illo pacto paſſus eſt, reliquum verò pauperibus. Ita Ioan. Andr. Antonon. Calder. Panorm. Tabiena, Graſſius, & alij apud Salas n. 4. §. *ad ſecundum*. Quod tamen alij meritò reiiciunt, quia reſtitutio ſoli debetur ei, qui paſſus eſt iniuriam, nec ad hoc attendi debet commodum tuum, ſed damnum ſolum illius, ſiue fuerit cum tuo commodo, ſiue ſine illo.

Alij ergo dicunt reſtitui in primis debere mutuatario damnum, ſi quod fortè paſſus eſt, & quando res eſt integra, debere liberari ab onere ſuſcepto, & diſſolui pactum, poſt opus verò exhibitum, conſiderandum eſſe an viliori pretio, vel meliores merces ab alio emiſſet, vel commodiùs apud alium laboraſſet, vel pro maiori mercede, idque totum reſtituendum, ſicut etiam pro labore ſuſcepto ſi coactus eſt venire ad tuum molendinum longiori, aut aſperiori via, & alia eiuſmodi. Si autem ex operis exſequutione nullum damnum ſenſit, nihil ei eſſe reſtituendum ratione vtilitatis, aut commodi, quod mutuanti ea occaſione acceſſit, ſed ſolum quanti grauamen, & obligatio ſuſcepta æſtimari poterat. Ita Mol. dicta diſputatione 309. cum aliis multis

Alij negant, pro ea obligatione præciſa aliquid reſtitui debere: ita Leſſius n. 58. & Salas cum aliis: id latè probans loco citato, qui id probat ex eo, quòd nulla obligatio iuſtitiæ impoſita fuit re ipſa mutuatario, licèt vterque imponi voluerit: ergo pro ea obligatione impoſita nihil debet reſtitui. Hoc tamen argumentum, vt vidimus, non probat, quia licèt obligatio vera iuſtitiæ impoſita non fuerit; additum tamen fuit vinculum promiſſionis humanæ, quod apud homines magni fieri ſolet, & grauiter ferunt illo adſtringi. Alioqin ſi ex illo vinculo nullum damnum ſentit mutuatarius, non deberet re etiam integra, mutuans illum à tali promiſſione liberare, prout debere docet cum aliis idem Salas ibi §. *confirmatur primò*, in quo non videtur ſatis conſequenter loqui; quia ſi vinculum illud nullum damnum affere mutuatario: ergo ſicut non eſt obligatio reſtituẽdi aliquid pro illo, ſic neq; erit obligatio illud auſcrẽdi.

Magis apparenter reſpondet Leſſius, licèt obligatio illa incommodum attulerit mutuatario, nihil tamen pro illa reſtituendum, quando nullum aliud damnum ſequutum eſt; quia iniuria nuda non æſtimatur pecunia. Hoc tamen ad noſtrum caſum difficilè applicari poteſt; quia non agimus nunc de reſtitutione pro iniuria, ſed de reducendo ad æqualitatem debitam contractu inæquali; ſi enim aliquem coëgiſti in carcerem, vel captiuitatem iniuſtam, pro iniuria præcisè, non teneris pecunia compenſare; ſi tamen contractu emiſti ab eo, vt in carcere eſſet per annum, & non dediſti ei pretium iuſtum talis obligationis, debes poſtea contractum ad æqualitatem reducere, ſupplendo quod defuit pretij iuſti. Sic in noſtro caſu, cùm velis pacto imponere obligationem Petro veniendi ad tuum molendinum, & pro pretio des ſolùm mutuum, quod non eſt pretium ſufficiens, debes poſtea contractũ iniuſtum, & inæqualẽ reducere ad æqualitatẽ, dãdo quod defuit pretij iuſti pro tali obligatione impoſita. Fatendũ ergo eſt cum cõmuni ſententia, reſtituendũ eſſe aliquid, pro ipſo grauamine impoſito, quanti prudentis arbitrio æſtimari poterat, & quãti in eis circunſtantiis à prudẽti redimi potuiſſet.

Quartò obiicitur, quia ſi eiuſmodi pacta vſuraria ſunt, damnandi erunt agrorum domini, qui paſſim colonis pecuniam, & frumentum mutuant, eo pacto, vt agros mutuantis colant, quos ſine illo mutuo colere, & conducere non poſſent. Ad hoc reſpondet Molina diſp. 310. colum. 1. ſi coloni conducere non volebant agros, ſed tamen vt mutuum habeant, eos conducunt, contractum eſſe vſurarium, quia aliquid pro mutuo extorquetur: ſi vero verè eos volebant conducere, non tamen poterant niſi mutuũ acciperent, non eſſe vſuram, quia tunc cõductio non ordinatur ad mutuũ, ſed potiùs mutuum ponitur vt medium, vt conducere poſſint vt optant. Ratio autem à priori eſt, quia non eſt grauamen id, quod mutuatarius deſiderat, & aliunde facturus eſſet, ſi poſſet: quare nihil pro ea conductione debet ei reſtitui; ſed tunc ſolùm eſt grauamen, quando id ſolùm eligitur vt medium ad mutuum habendũ, & aliàs nullo modo eligeretur. Alios modos addit Salas num. 5. quibus mutuum eo caſu non ſit vſurarium. Primò, ſi contractus fiant ſeparati, & indepẽdentes vnus ab alio. v. g. mutuum gratis præcedat, & poſtea coloni agros conducant, vel è contrà. Secundò, ſi fiat obligatio reciproca, qua colonus ſe obligat ad conducendum agrum, & dominus ſe obligat ad poſtea ſuo tempore mutuum dandum ad ſumptus neceſſarios; vna enim obligatio altera compenſari poteſt; quare idem credo, quando colonus non ſolùm ſe obligat ad conducendum, ſed de facto conducit agrum, & dominus ſe obligat ad mutuandum ſuo tempore ad ſumptus. Tertiò, quando conductio nõ petitur vt pretium mutui, ſed vt conditio mera ad mutuandum, vt paulò inferiùs explicabitur. Quartò, ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, qui eſt titulus generalis ad purgandam vſuram. 51

Similis eſt ferè caſus ille, quo dominus agri mutuat pecunias operariis eo pacto, vt tempore meſſis debeant eius meſſem metere, vel alias operas præſtare: quod pactum vt ab vſura liberetur, conſulunt Molina diſp. 309. §. *circa mutuum*, Salas loco citato cum Bañez, Salonio, & aliis contra Sotum 6. de iuſtitia q. 1. art. 2. vt pecunia non detur mutuo, ſed ex nunc dominus conducat operarios illos pro tempore meſſis futuræ, & anticipata ſolutione pretium operarum eis ſoluat; hac enim via, & illi pecuniam præſentem accipient, & obligati manebunt ex vi locationis factæ ad operas ſuas exhibendas tempore meſſis: obſeruandum tamen eſt, vt pretium, quod datur pro operis futuris, non ſit infra iuſtum. Alia argumẽta contra concluſionem poſitam leuiora videri poſſunt apud prædictos Auctores. Nunc hac occaſione.

Dubitari poteſt primò, an ſit vſura, quando non petis à Petro vt ſe obliget ad mutuandum tibi poſtea; nõ tamen vis mutuare ei triticũ, niſi ipſe viciſſim mutuet tibi etiam nunc vinum. Diſtinguendũ eſt; poteſt enim peti, vel obligatio ad mutuandum vinum, vel mutuum ipſum, & vtrumq; poteſt peti vt pretium mutui, vel ſolùm vt conditio. Aliqui generaliter docent, non eſſe vſuram apponere eam legem, vt ſtatim mihi remutues. ita Victoria, Nauarra, & Conradus, apud Salas dub. 10. Leſſius dub. 8. n. 53. & probabile putat Bañes in præſẽti art. 2. §. *Sed eſt ſpecialis difficultas*. Alij tamen dicunt, eſſe vſuram, ſi imponatur obligatio mutuandi non ſolùm in futuro, ſed etiam ſtatim. Molina diſp. 310. in princ. Lopez, Salon. Aragon. Medina, Sotus, & alij, quos refert, & ſequitur Salas dict. dub. 10. Si autem petatur mutuum vini ſtatim, non vt pretium, ſed vt conditio, 52

ſine qua nolo tibi mutuare triticum, non eſſe vſuram, dicunt Mol.diſp.308.§.*dubium eſt*, Salas dub.9.n.10. & alij, quos affert, & ſequitur Diana 1.tom. tract. de contractibus, reſol.60. qui non ita diſtinguit inter pretium, & conditionem, quod tamen diſtinguit Layman lib. 3. ſect.5.tract.4.cap.16. oumet. 3. & diſtinguendi omnino ſunt hi duo diuerſi modi. Aliud enim eſt petere mutuum pro pretio, aliud verò vt conditionem, petere pro pretio facit vſuram, cùm petatur ſupra pretium æquiualens, vt dictum eſt: vt conditio autem, non facit vſuram; quia ſicut potes nulle mutuum dare ei, quem ingratum & indignum expertus es, & qui noluit tibi petenti mutuare, cùm tu ei priùs mutuaſſes; ita potes nolle mutuare ei, quem ſcis poſtea ingratum futurum, & non mutuaturum, quando indigebis. Si ergo ſcis, nec modò tibi velle mutuare vinum, quo indiges, poſtea ingratum nolle mutuare frumentum, quod petit, quo caſu mutuum vini non eſt pretium, ſed experimentum ad videndum, an in ingratū beneficus ſis.

53 Hinc inferunt Molina, & Salas locis citatis, licere mutuare mille hoc modo, vt terminus ſolutionis faciendæ ſit, quando mutuatarius deſinat venire ad tuum molendinum, vel ad tuam ſcholam. Ita Mol. diſp. 209. ad finem, & Salas dub. 9. num. 6. quia vnicuique licitum eſt apponere mutuo ſuo terminum, quem voluerit, vt colligitur ex L. *vino*, ff. ſi certum petatur. Periculoſa quidem eſt talis conuentio, ne vſuratiū grauamē ſub ea palliatur: ſi tamen reuera nō petatur vt pretium, ſed ſolùm vt cōditio, qua ceſſante mutuans non vult ſuū beneficiū ingrato ampliùs conferre, non videtur contractus vſurarius. Vnde rurſus idem videtur mihi conſequenter dicendum, ſi non mutuū, ſed obligatio ad mutuandum in poſterum altera vice, vt conditio deſideretur, v. g. ſi petenti mutuum dicas. Ego nolo pro mutuo pretium à te, ſed deſidero experimentum tuæ amicitiæ, an velis te mihi obligare ad mutuandum mihi vinum poſt tres menſes, quando indigebo: ſicut enim mutuum præſens poteſt peti vt conditio, cur non etiam obligatio præſens ad mutuum futurum, cùm eadem ſit ratio?

54 Dices, ergo licebit etiam mutuare 1000. vſque ad tempus, quo mutuatarius deſinet donare tibi ex amicitia ſingulis menſibus tria, vel quatuor, itavt hæc non petantur vt pretium mutui, quod gratis omnino datur, ſed quòd velis illum eſſe terminum mutui, quando mutuatarij beneficentia erga te ceſſauerit: ſicut enim in primo caſu aduentus ad molendinum, vel ad ſcholam gratis, & ſine pacto redditur, eo tamen ceſſante, debes reddere mutuum; ſic in hoc caſu beneficentia menſtrua gratis ponitur; ea tamen ceſſante, vis mutui terminum completum eſſe. Salas vbi ſuprà conſequenter id concedit; quia in re, hoc non eſt aliud niſi mutuare cum pacto, vt quando poſt menſem petieris, debeat reddi mutuum; quod pactum licitum eſt: tu autem vis repetere, quando liberalitas, & gratitudo mutuatarij ceſſat, qui nullo modo dat illa dona ex debito, ſed vt conciliet ſibi tuam voluntatem, ne mutuum repetas.

Dices, hoc modo excuſari poſſe ab vſuræ malitia omne mutuum cum lucro; poterit enim mutuans dicere: Ego nullum peto pretium pro mutuo: volo tamen experiri tuam gratitudinem, qua ceſſante, volo reddi mihi meum mutuum. Reſpondetur, differentiam magnam eſſe, etiam quoad effectum. Primò, quia in vſura communiter, ſicut nec ſors, ita nec lucrum ſolet ſucceſſiuè reddi, ſed ſimul cum ſorte: in prædicto autem caſu mutuatarius, vt te alliciat ad non repetendum mutuum, deberet ſingulis menſibus dona dare, quod quidem onus volunt communiter ſubire, qui ad vſuram petunt, & ideò pauciores inuenientur, qui hoc modo mutuum accipiant cum obligatione reddendi ad nutum mutuātis. Secundò, & à priori, quia in vſura mutuans ſe obligat abſolutè ad mutuandum, & non repetendum, & mutuatarius ſe obligat ad ſoluendum lucrum: in dictis autem caſibus, quando aliud mutuum, vel donum gratis conferendum, vel obſequium gratis præſtandū petitur ſolum vt conditio ad mutuum ponendum, vel prorogandum, neuter ſe obligat: ſed mutuans debet dicere petenti mutuum: Ego nihil pro mutuo volo, nec me obligo ad mutuandum: volo tamen videre affectum tuū erga me, & peto, vt mihi mutues viciſſim vinum, quod ſi mutuaueris, non ideò me obligo ad dandum mutuū, quod petis; ſed tamen habebo experimentum tuæ liberalitatis, & idem eſt quoad prorogationem, dicendo, Mutuo tibi ad menſem, quo elapſo, ſi non videro te in meo molendino, vel ſigna tuæ gratitudinis, volo, vt reddas mutuum: ſi autem ea videro, non ideo me obligo ad prorogandum mutuum; alioquin ſi ſe obligat, iam videtur illud dari vt pretium prorogationis futuræ, quantumcumque appelletur conditio; è contra mutuatarius nullo modo promittit aduentum ad molendinū, vel dona menſtrua dare, ſed liber omnino manet ab omni fide humana, & promiſſione, ſed ſolùm ſcit, mutuatarium ceſſaturum à mutuo, niſi ea ſigna gratitudinis viderit. Non autem ita facilè mutua dabuntur, vel accipientur ad lucrum, manente vtroque cum hac libertate, ita vt mutuatarius nullam det fidem dandi lucrū; nec mutuans non repetendi mutuum, ſed volunt res ſuas magis in tuto ponere eo modo, quo poſſunt. Et quidem negari non poteſt, quando mutuum abſque explicatione huius voluntatis, ſed ſimpliciter fieret, ſi poſtea mutuatarius, vt gratum ſe oſtendat, & alliciat mutuantem ad non repetendum mutuum, frequenter illi munera donet, vel ad eius officinam pro mercibus emendis veniat, ſcire quidem bene, quòd mutuans his obſequijs, & muneribus quibus moraliter adſtringitur ad non vrgendum pro ſolutione ſortis, ſi de eius periculo non timet; & tamen mutuans licitè poteſt illa munera, & obſequia acceptare, quæ non dantur vt pretium, ſed ad impediendum, ne mutui ſolutionem vrgeat. Quod ergo id etiam explicetur, excluſa omni obligatione, & pretio, non videtur in re ipſa variare, & facere, quòd eadē tranſeant in pretium; quia tamen hæc omnia ſpeciem quādam habent lucri turpis, & periculum magnum eſt tacitæ conuentionis, & ideo fortaſſe in foro externo præſumatur io illis vſura palliata, non ſunt conſulenda, ſed diſſuadenda; quia res eſt lubrica, & ſub his technis vſurarius affectus frequenter latet.

Dubitari poteſt ſecundò circa ſupradicta, an ad vſuram requiratur, quod pactum ſit de aliquo, quod incommodum afferat mutuatario. Salas affirmat, id requiri pluribus in locis, nempe dub.9.n.4. dub.10.n.3. ad 4. dub.11.n.2. dub.13.n.3. & dub.16.n.4. quam doctrinam Patris Salas ſingularem eſſe, dixit Diana tom.1. tract. de contractibus reſol.59. in fine. Sed reuera, ſi debito modo intelligatur, ſingularis non eſt, ſed de mente omnium, eamque tradunt Bannes, & Aragon. q.78. art. 1. Vega in ſomma tom.2. cap.131. caſu 79. Sà verb. *mutuum* n. 5. Eman. Rodrig. in ſumma verbo. *empreſtito*, cap. 11. n. 2. Nauarra 3. de reſtit. cap. 2. dub. 6. Angelus verb. *vſura*, q.5. & alij multi, quos affert idem Salas locis citatis. 55
Ratio autem eſt clara, quia vſura, vt ſæpe diximus, eſt peccatum iniuſtitiæ, ad quam eſſentialiter requiritur quòd proximus iniuſtè grauetur, aut detrimentum patiatur: quoties ergo pacto addito proximus non læditur, aut grauatur, non poteſt pactum illud ad iniuſtitiam pertinere, atque adeò neque ad vſuram.

Dixi tamen, *ſi debito modo intelligatur*, quia ad iudicandum de vſura pacti, non eſt attendendum ſolum ad damnum, quod mutuatarius in eius executione paſſus eſt, ſed etiam ad grauamen, & damnū, quod coactus eſt pati, in ipſa obligatione ſubeunda, quia licèt executio damnum non attulerit; ipſa tamen obligatio ſuſcepta, prout condiſtincta ab executione potuit grauis eſſe: quare videndum eſt, an ipſamet obligatio talis ſit, vt non ſpōte, ſed coactus ob deſiderium mutui eam mutua

mutuatarius ſubiecit; cùm enim tota iniuſtitia vſuræ oriatur ex inuoluntario, quod eius promiſſio habet, quando hoc inuoluntarium fuerit, pactum erit vſurarium: quando verò obligatio illa pro nihilo à promittẽte æſtimatur, & ideò non eſt vllo modo inuitus in ea, ſed etiam abſque ſpe mutui illam obligationem ſponte ſuſciperet, ceſſat eo ipſo totum fundamentum vſuræ, & iniuſtitiæ, quod erat inuoluntarium, cùm ſit omnino, & plenè voluntaria abſque vlla admixtione inuoluntarij. Quando verò mutuatarius non niſi ob mutuũ habẽdũ ſua ſe libertate priuauit, ſignum eſt, quòd non omnino volens, ſed aliquo modo inuitus promittat, atque ideo quòd obligationem ipſam, ſeu carentiam libertatis ſibi incommodam æſtimet; & ideo ſuprà diximus, præter damna illa, quæ ex ipſa executione orta ſunt, reſtituẽdum eſſe aliquid etiam pro ipſa obligatione, & grauamine, quod iniuſtè & ſine ſufficienti pretio ſubire coactus fuit mutuatarius, dum ſua libertate ſe priuauit, quam aliàs à ſe abdicare nolebat. Et in hoc obſcurè loquitur Salas, dum totum hoc videtur reducere ad damnum rei promiſſæ non attendendo ad damnum intrinſecum promiſſionis ipſius, quod graue poteſt eſſe debitori, dum ſuæ libertatis iacturam pati cogitur.

Vnde meritò Mol. diſp. 309. §. *circa illud de Medico*, dixit, quando id quod adducitur in pactum, nullum eſſet grauamen, quia mutuatarius libenter ſuam operã pro eo pretio impendiſſet, etiam non accepto mutuo, tunc mutuantem ad nullam teneri reſtitutionem, vnde dicere poſſet etiam, tũc nullam committi vſuram. Quia nimirum circa illud grauamen, ſeu obligationem nullum reſtat inuoluntarium neceſſariò requiſitum ad iniuriam: vnde conſequenter etiam dicendum videtur, quòd cùm aliquando poſſit aliquis inuitus eſſe circa aliquid, non tamen grauiter inuitus, ſed leuiter, quæ leuis repugnantia non ſufficit ad malitiam grauem iniuriæ: ſic etiam in hac materia contingere poſſet, quòd debitor inuitus ſolùm leuiter ſit circa obligationẽ, aut grauamen ſuſcipiendum, & tunc ratione illius præcisè non erit grauis obligatio reſtituendi, niſi poſtea in ipſa etiam exſequutione damnũ aliquod graue paſſus fuerit, circa quod non iam leuiter, ſed grauiter inuitus fuerit.

56 Tertiò dubitari poteſt, an ſit vſura, ſi mercator aliquis credito vendat, vt plures emptores ad ſe trahat, & plus lucretur. Affirmat Syluester, & alij apud Salas dub. 9. n. 9. Alij tamen meritò id negant, Molina diſp. 309. §. *hinc facile*. & Salas loco citato; dum tamen in venditione non excedat pretium iuſtum: & res eſt clara, quia intentio lucri ex dilatione, quando non eſt pretium mutui, vſuram non facit, vt dictum eſt.

57 Quartò dubitatur, quando debebas Petro 2000. ſoluenda poſt bienniũ, & in fine primi anni ſoluis ei 1000. hoc pacto vt pro aliis 1000. exſpectet ad tertium annũ, an ſit vſura. Affirmant Aragonius & Nauarr. apud Salas dub. 9. n. 10 & Bonacina de contractibus diſp. 3 q. 3. pũcto 3. n. 9. quia ſoluẽs anticipata ſolutione, quæ eſt mutuum virtuale, deducit in pactum, quod alius virtualiter poſtea remutuet dilata ſolutione, & illum obligat ad remutuandum. Sed tamen Mol. diſp. 308. §. *Hinc colligo*, Salas loco citato, Leſſius dub. 9. n. 59. Malderus tr. 5. c. 3. dub. 4. & Diana dicto tr. de contractibus reſol. 63. dicũt, id ſine vſura fieri poſſe, quod verum eſt, ſi debito modo fiat; debent enim duo obſeruari, vt vitetur vſura. Primũ eſt, quod creditor non ſe obliget ad differendã ſolutionẽ reſidui poſtea ad tertium annum; hoc enim videtur eſſe ſuſcipere in ſe obligationem mutuandi poſtea pro anticipata ſolutione præſenti alterius partis, quod poſſet magis videri vſurariũ. ſed potiùs ex nũc differat ſolutionẽ reſidui vſque ad annũ tertium, quod non eſt obligari ad mutuandum poſtea, ſed mutuare nunc quando debitor ei etiã mutuat virtualiter alterum dimidiũ debiti. Secundum eſt, quod ex his duobus mutuis virtualibus quæ nunc fiunt, alterũ non detur, vel accipiatur vt pretium alterius, ſed ſolùm vt conditio, ſine qua alter non vult virtualiter mutuare, vt ſuprà dictum eſt; hoc enim modo vtrumque gratis ponitur, licet neuter velit mutuare altero non mutuante, nec obliget ſe ad poſtea mutuandũ. Nunc iam videamus de aliis pactis facilioribus.

Infertur ergo quintò principaliter, vſuram eſſe ſi apponatur pactum, quòd mutuatarius vxorem mutuantis ad Eccleſiam comitetur, vel aliud obſequium præſtet, vt cum aliis Mol. diſp. 307. & Salas dub. 16. n. 1. Item ſi pro mutuo petatur à fœmina vltra ſortem copia ſui corporis, vel amplexus, aut oſcula, vt idẽ Mol. diſp. 307. & 310. & Salas vbi ſuprà n. 2. Item ſi fiat pactum, vt mutuatarius eleemoſynam det alicui pauperi, vt fatentur omnes, & conſtat ex c. *ſuper eo*, de vſuris, Item quòd mutuatarius obligetur ad mutuandum poſtea alteri tertio: vel quòd pro mutuante coram Principe intercedat, vel eius negotium gerat, vel coram eo cantet, aut pſallat: quod aliqui meritò limitant, niſi res ſint adeò exiguæ, vt non ſint pretio dignæ, quam limitationem reprehendit Salas d. dub. 16. n. 4. Sed immeritò; quia ſi res, quam deduco in pactum, eſt in ſe leuis, & nullam, vel leuem moleſtiam, vel incommodum affert, non poteſt eſſe materia iniuriæ grauis, & per conſequens nec vſuræ ſaltem mortalis: ſi enim vltra ſortem peto vnũ Iulium, non eſt vſura mortalis, propter leuitatem materiæ: ſimiliter ergo, ſi actio, quã in pactum deduco, eſt leuis, & leuem moleſtiã afferet, iam non eſſet res ipſa æſtimanda leuis, quia in ordine ad illum finem grauis eſſet. 58

Infertur ſextò, quid dicendum ſit de pacto, vt mutuatarius amicus tibi ſit, vrbanitatis & beneuolentiæ ſigna tibi oſtendat: quod ad vſuram non pertinere indicat S. Thom. q. 78 art. 2. & alij, quos affert Salas dub. 15. & clarius Lopez 2. part. inſtructor. cap. 56 §. *Hinc ſequitur*. Aliqui de amicitia, & beneuolentia interna, ſiſtẽdo in ipſa, idem dicunt, hæc enim, ſicut neque actus merè interni, non ſunt materia pacti humani, quod ſicut lex humana non poteſt terminari ad actus merè internos, ad quos iudex obligare non poteſt, vt contractus obſeruetur, vt cum Bañes, Aragon. & aliis docet Salas vbi ſuprà; hoc tamen difficile eſt; non enim apparet, cur non poſſit aliquis pactum facere cum ſcholari alendi eum, & obligare ex vi pacti, vt ſtudeat, & doctus fiat, qui ſunt actus interni; nam licèt ſuperior humanus non poſſit cogere præcepto ad actum merè internum, quia ſolùm habet gubernationem humanam, & viſibilem; vnuſquiſque tamẽ poteſt ſibi imperare actus internos, & ſicut voto poteſt ſe Deo ad illos obligare, ita videtur poſſe ſe ad eoſdem obligare proximo, cuius intereſt, quòd ponantur. Et certe, ſi oratio non eſſet inuendibilis propter ſimoniam, aliunde non apparet, cur non poſſet aliquis pro pretio ſe obligare ad orandum pro eo quotidie, aut cur de facto non ſit validum, & licitum pactum, quo duo viciſſim ſeſe obligant ad orandum alter pro altero quotidie, cùm oratio etiam interna valde vtilis ſit ei, pro quo fit. 59

Quidquid ergo ſit de hoc, faciliùs dici poteſt, amicitiam, vel eius, aut vrbanitatis ſigna communiter, quando à mutuante exiguntur, non peti ex obligatione ciuili ſed ex gratitudine & beneuolentia, quia nõ aliter exhiberi ſolent: ſi tamen obligatio ciuilis imponeretur pactum eſſe vſurarium, vt de actibus beneuolentiæ externis fatentur Bañez, Valentia, Lopez, Salon, Angles, quos affert, & ſequitur Salas n. 4. quia iam additur grauamen aliquod vltra id, quod mutuum exigit, Doctores verò qui id negant, loquuntur de facto, quia de facto, vt diximus, hæc non ſolent peti ex obligatione ciuili, ſed ex beneuolentia, & gratitudine.

Infertur ſeptimò, pactum, vt mutuatarius obligetur ad fideiuſſionem pro mutuante, vſurarium eſſe, imponitur enim onus aliud mutuatario, vt cum aliis, quos afferunt, docent Mol. diſp. 319. & Salas dub. vlt. quod tamen iuxta ſupradicta intelligitur, quando obligatio 60

fideiu

fideiubendi petitur vt pretium,& non vt conditio, & quando talis obligatio grauis eſt ioututuario; alioquin propter leuitatem materiæ poterit aliqoando excuſari à mortali.

61 Petes primò, an ſit vſura exigere aliquid à Petro, vt pro eo fideiuſſor exiſtas? Reſpondetur,ſi fideiuſſio periculoſa ſit,iuſtè accipi pretium pro ea ſubeunda, vt cũ communi docent Molina, & Salas locis proximè citatis:ſi autem oullo modo ſit periculoſa,Couartu. & alij apud eundem Salas dicunt, illam eſſe Vſuram, quia accipitur pretium pro mutuo, ad quod fideiuſſor ſe obligat:nam fideiubere eſt obligare ſe ad ſoloendum pro debitore, qnod eſt illi mutuare id, quod ſoluitur. Melius tamen Molina, & alij, quos affert idem Salas, dicunt illam non eſſe vſuram :non enim accipitur pretium pro mutuo,ſed pro obligatione ſoluendi, & mutuandi virtualiter, quæ obligatio diuerſa eſt à mutuo, vt ſuprà vidimos.imò repugnat meo iudicio, quod ex eo capite ſit vſurarium illud pretium; quia ſi ponitur, quòd non ſit periculum ſoluendi pro debitore; ergo nunquam fiet mutuum ſoluendo pro ipſo; ergo illud pretium non accipitur pro mutuo,niſi dicas,accipi pro mutuo non futuro,qood quidem mutuum non eſt.Fatendum tamen eſt, licèt pretium eo caſu non ſit vſurarium,eſſe tamen iniuſtum,atque ideo reſtituendum debitori;quia fideiuſſio,quę nullum prorſus periculum affert,nullo,vel certo modiciſſimo pretio digna eſt; quia tamen ſemper affert aliquod periculum, ſemper poteſt aliquod pretium iuſtè accipi,plus, vel minus pro maiori,vel minori periculo, quod affert.

62 Petes ſecundò, ao detur vſura in fideiuſſione ficta, v.g.Petrus petit à te mutuum;tu dicis, Nolo tibi mutuare,ſed Paulo,qui poſtea mutuabit tibi; Paulus mutuat Petro id,quod à te mutuo accepit, & vult te fideiubere pro Petro;tu fideiubes, & pro fideiuſſione pretium exigis à Perto, quod iam vltra ſortem lucraris:dicitur autem hæc fideiuſſio ficta, quia reuera non te obligas ad ſoluendum Paulo, licèt Petrus non ſoluat, cùm Paulus tantumdem tibi debeat. Vſuram eſſe,dicunt Syluester, Antoninus & alij apud Salas vbi ſuprà num. 3.quod etiam videtur ſupponere Molina dicta diſputatione 319.in fine.Nauarrus tamen, & Salunios, quos ſequitur Salas ibi,dicunt, eſſe iniuſtam,non tamen vſuram:quod mihi etiam placet, nec video,ſi coontractus illi verè fiant,cur illa fideiuſſio ficta dicatur; eſt enim vera. Quòd enim Paulus tibi tandumdem debeat, non impedit,quod tu apud eum pro alio verè, & validè fideiubere poſſis,cùm illa ſint omnino diuerſa debita.Videndum itaque eſt, an fideiuſſio pro Petro ſit reuera periculoſa,& digna pretio,quod exigis: quo caſu neque eſt vſura,neque ioiuſtitia; cùm ſubeas pro ipſo obligationem dignam tali pretio,& te exponas periculo non recuperandi tuum mutuum à Paulo, à quo poſſes illud exigere,ſi non fideiuſſiſſes pro Petro.Si verò fideiuſſio pro Petro non ſit tali pretio digna, debet ei reſtitui ſaltem quoad exceſſum valoris, vt contractus ad æqualitatem reducatur.

63 Petes tertiò,an ſit vſura, quando fideiuſſio ſuperflua à mutuatario petitur. v. g. Petro à te mutuum petenti, non vis mutuare,niſi Paulus pro ipſo fideiubeat, qui pro ſua fideiuſſione pretium à Petro accipit, quod vel ſibi totum retinet,vel tecum diuidit.Et quidem, ſi fideiuſſio neceſſaria eſt ad debiti aſſecurationem, iuſtè petitur.Si verò non eſt neceſſaria, vſuram eſſe dicunt, Salonius,& alij,quos affert,& ſequitur Salas dicto dub. 11.circa fine,quia onus aliud imponitur ſine cauſa, nec ad hoc petùnt,quod Petrus pretium pro fideiuſſione ſoluat.nam licèt non ſoluat., ipſum tameo onus dandi fideiuſſorem ſine cauſa,eſt grauamen vltra mutuum, ſoperadditum.Ego diſtinguendum puto: ſi enim Petrus nihil pro fideiuſſione ſoluat,puto,nec eſſe vſuram, nec iniuſtitiam fideiuſſorem petere, ſiuę fideiuſſio neceſſaria ſit,ſiue oon ſit;quia ſicut poteras nolle mutuare ſoli Petro,ſed ipſi, & Paulo ſimul;ita potes nolle mutuare, niſi Paulus fideiubeat, cùm totum hoc non ordinetur ad lucrum vltra ſortem, ſed ſolùm ad tuam ſortem recipiendum. Si verò Petrus debet aliqnid ſoluere pro fideiuſſione,& hæc omnino ſuperflua eſt, iniuſtè exigitur tale pretium,cùm fideiuſſio eo caſu nullo,vel modiciſſimo pretio digna ſit,& magis inclino, quòd ſit vſura,quia hoc nihil aliud eſt,quàm lucrum tibi, vel fideiuſſori ex mutuo procurare, & in fraudem id fit ad palliandam vſuram. Hue tamen parum refert, cùm ſiue propter vſuram,ſiue propter iniuſtitiam, pretium reſtituendum ſit;certum tamen eſt, ſi hoc in aliis contractibus fiat præter mutuum,non eſſe vſuram, ſed iniuſtitiam.v.g.ſi volenti tibi vendere,vel locare domum Petro,Paulus ſuggerat,ne facias,niſi Petrus ipſum fideiuſſorem adhibeat, vt ipſe pro fideiuſſione aliquid ſibi lucretur,vel tecum forraſſe diuidendum:quo caſu,cùm non ſit lucrum ex mutuo,non erit vſura,ſed pertinebit ad aliud genus iniuſtitiæ obligans ad reſtitutionem, ſi fideiuſſio omnino ſuperflua ſit, & non digna tali pretio,vt cum Nauarro docet Salas loco citato *§.ſed quid, ſi Petrus*

Infertur octauò,vſuram eſſe mutuare Principi, vel 64 Reipublicæ eo pacto,vt interim dum non ſoluitur, liber ſis à tributis,vel oneribus iuſtis ſoluendis.Ita Doctores communiter, quos ſequitur Molina diſput. 310. *§. quod attinet ad ſextum*,& congerit Salas dub. 16. n. 4. dixi,*ab oneribus iuſtis*,quia ſi non eſſent iuſta,non eſſet vſura, ſed redemptio iniquæ vexationis. Hæc tamen concluſio eſt contra aliquos, quos refert idem Salas n. 5. dicentes illam non eſſe vſuram, quia non agitur de lucro,ſed de damno vitando,& alios dicentes, licitum id eſſe, quando tributa non ſunt certa. Vtrumque tamen falſum eſt: quia abſolui à debito gabellæ lucrum eſt,& quia vitare etiam damnum incertum, ſi iuſtum ſit,eſt aliquid pretio æſtimabile.

Peres,quid dicendum, ſi ſtatuto aliqoo ciuitatis,vel 65 Reipublicæ,qui mutuat,gabellas non ſoluat, aut munus aliquod recipiat; an ſit vſura mutuare ad id obtinendum. Angles q. 1. de mutuo art. 1. dicit,eiuſmodi ſtatutum eſſe vſurarium.Salas vbi ſuprà id negat,& meritò; quomodo enim poteſt vſura eſſe vbi præmium non datur ex pacto, neque ad exigentiam mutuantis, ſed ex mera liberalitate mutuatarij, qui lege communi iuſſit, vt ſibi mutuantibus ſui officiales grati eſſent. Non ergo obligat lex illa per modum pacti, ſed poſſet adhuc Princeps mutuantem non remunerare; obligat tamen Officiales publicos,quandiu à Principe oon reuocatur,vt eam erga mutuantes obſeruent

Infertur nonò, non poſſe dari mutuum ea lege, vt 66 mutuatarius debeat eam pecuniam exigere à debitore mutuantis,à quo non facilè extorquebitur, Ita Mol. diſputatione 310. *§. quoad tertium*, & Salas cum aliis dicto dub. 16. num. 4. qui num. 6 cum Molina aduertit, ſi mutuatarius non inuoluntariè mixtè, ſed ſponte ſuſcipiat mutuum in illo debito, vel quia ipſe facilè id recuperabit, vel quia ex gratitudine vult accipere illud onus non eſſe vſuram.Hoc tamen de quocumque alio onere appoſito dici poſſet,& vt omnis vſuræ ſpecies tollatur, mutuum deberet fieri conditionatum,vt ſi mutuatarius illud debitum recuperet,in mutuum accipiat, ſi verò non recuperet, non teneatur de mutuo. Quo caſu,ſi aliquod onus eſt in ipſa exactione; expenſæ quidem debent imputari mutuanti, moleſtia autem exigendi iam voluntariè ſuſcipitur à mutuatario, qui non inuenit aliam pecuniam in mutuum,niſi illam, & ſicut poſſet ſubire aliam moleſtiam ad inueniendum mutuum ſimplex,ſuſcipere vult illam;non tamen debet obligari ex mutuo ad hanc moleſtiam ſuſcipiendam, ſed relinqui liber, vt ſi velit illam pecuniam habere in mutuum,procuret, quòd debitor illam ſoluat.

Infertur

67 Infertur decimò, vſuram eſſe ſi pro frumento alibi exiſtenti, quod in mutuum datur, obligetur ad reddendum hic cum maioribus ſumptibus, vel laboribus, vel vbi plus valet. ita prædicti Auctores locis citatis. Si tamen mutuatarius indigeret frumento in illo alio loco, quod facilè hic redderet, non erit vſurarium illud pactum, quia non tam eſſet mutuum, quàm permutatio dilata ſolutione, ſeu traditione rei ex parte vnius propter maiorem eius commoditatem. Neque obſtat, quod dicit Salas num. 7. non poſſe illam eſſe permutationem cum triticum ſemper maneat in dominio debitoris, & illi pereat, ſi perit antequam reddatur: hoc enim ſolum probat ad ſummum non eſſe permutationem omnino perfectam, ſed ſolùm inchoatam; ſicut ſi bouem cum equo permutares dando ſtatim bouem, & concedendo menſem debitori, vt det equum vnum ex ſuis, quem voluerit; illa adhuc erit permutatio inchoata.

Infertur vndecimò vſuram eſſe obligare mutuatarium vt partem mutui accipiat in mercibus, quibus non indiget; hoc enim eſt obligare illum ad emendum propter mutuum. Secus eſſet, ſi mutuatarius eis mercibus indigeret, eaſque eodem pretio eſſet empturus, nec eo pacto vllo modo grauatur. Videatur Mol. dicta diſput. 310. caſu ſecundo, & Salas dub. 16. qui alios referunt. Qua occaſione tractant de mercatore, à quo petitur mutuum, & ipſe non mutuat, ſed vendit credito merces pretio iuſto, ſed ſummo, & emptor vendit ei ſtatim eaſdem merces pecunia numerata pretio iuſto infimo, an hic contractus licitus ſit. Hoc tamen pertinet ad diſputationem ſequentem, de emptione & venditione, quia non eſt mutuum, ſed emptio, & venditio.

69 Infertur duodecimò, vſurarium etiam eſſe pactum, quo mutuatarius obligaretur ad non reddendum mutuum ante finem anni; poteſt enim hoc onus graue eſſe mutuatario, v.g. ſi mutuaſti triticum, & periculum ſit ne in fine anni triticum vetus ſit corruptum, vel aliis de cauſis, idque ſupponere videtur Salas dub. 15. in fine.

70 Infertur vltimò, vſuram eſſe, quando miniſtri Regij aliquid à debitoribus Regiis accipiunt, vt eos expectent, vel à creditoribus Regiis, vt anticipata ſolutione eis ſoluant; quia in vtroque caſu inuenitur mutuum virtuale. Videatur Molina diſp. 313. & Salas dub. 26. qui alia pacta iniqua ab eiſdem miniſtris Regiis fieri ſolita afferunt circa emptionem crediti viliori pretio, quæ tamen magis pertinent ad diſp. ſequentem de emptione, & venditione. Hæc exempla ſufficiat propoſuiſſe, vt ex iis, & ex regulis poſitis iudicari poſſit de aliis pactis mutuo additis, ſint ne vſuraria, vel non.

## SECTIO VI.

### An ratione damni emergentis, periculi, vel lucri ceſſantis, exigi poſſit in mutuo aliquid ſupra ſortem.

#### SVMMARIVM.

*Quando mutuatarius debeat ſoluere damnum emergens, aut lucrum ceſſans*, n. 71.
*An poſſit in pactum deduci*, n. 72.
*An debeat mutuatarius explicitè moneri? Prima ſententia*, num. 73.
*Secunda ſententia probabilior*, n. 74.
*An poſſit partem mutui alteri dare ſub eiſdem vſuris, quas ſoluit.* n. 75.
*An pro periculo rei mutuatæ poſſit pretium peti*, n. 76. & 77.
*Explicatur cap.* Nauiganti, *de vſuris*, n. 78.
*An pro periculo recuperationis poſſit aliquid exigi*, n. 79.
*Sententia probabilior, & examinantur eius rationes*, n. 80.
*Ratio melior eiuſdem ſententiæ*, n. 81.
*Soluuntur adducta pro ratione dubitandi*, n. 82.
*Aliæ rationes ad idem probandum*, n. 83.
*Reſpondetur argumentis ſententiæ contrariæ*, n. 84.
*An plus poſſit exigi ab habente naturam magis timidam*, n. 85.

SEquitur, vt videamus titulos, qui purgare poſſunt mutuum à labe vſuræ, quando aliquid ſupra ſortem exigitur. Tres præcipui ſunt; damnum emergens, periculum, & lucrum ceſſans: qui tres comprehendi poſſunt ſub vno damni emergentis: nam periculum, & ceſſatio lucri aliqua damna ſunt; quia tamen claritatis gratia diſtingui ſolent, diſtinctè etiam de illis agemus in hac ſectione. Solet ergo diſtingui damnum emergens strictè ſumptum à lucro ceſſante, quòd damnum emergens afferat iacturam eorum, quæ habebas: at lucrum ceſſans iacturam eorum ſolùm, quæ habere ſperabas, & non habebas.

Quo ſuppoſito, tractari ſolet hoc loco de obligatione ſoluendi damnum emergens, (& idem eſt de lucro ceſſante) quando mutuatarius fuit in mora, eo quòd non ſoluerit tempore præfixo, etiamſi non fuerit talis ſolutio damni emergentis, in pactum deducta: de hoc tamen dictum eſt ſatis ſuprà diſp. 18. de reſtitutione ex iniuſta læſione ſect. 2. nec oportet ea repetere: ſed dicendum nunc eſt ſolùm de pacto addito, an, & quomodo licitum ſit. Sciendum eſt autem, hoc pactum dupliciter fieri poſſe. Primò, vt mutuatarius ſe obliget ad ſoluendũ damnum emergẽs, ſi contigerit, quodcunque illud ſit. Secundò, ſi ſtatuetur certa quantitas iuſta, quæ attentis circumſtantiis; & timore talis damni, prudenter taxetur, & abſolutè obligetur mutuatarius ad illam vltra ſortem ſoluendam, ſiue damnum maius, vel minus, ſiue etiam nullum re ipſa ſubſequatur. Quo ſuppoſito, dicendum eſt, ſi mutuatarius ſe ſe offerat ad ſoluendum damnum tantum emergens primo modo; non poſſe eum cogi, vt ſe obliget ad ſoluendum ſecundo modo, quia ex natura rei ad illud primum ſolùm tenetur; quare ſi cogatur ratione mutui ad faciendum nouum contractum, quo damnum illud incertum reducat ad quantitatem, & obligationem certam, & iuſtam, iam obligatur ratione mutui celebrare nouum contractum, ad quem ex mutuo non tenebatur, vt aduertit Leſſius cap. 20. dub. 10. n. 76. 71

Quæſtio ergo prima eſt, an ſine vſura poſſit peti aliquid pacto explicito ab ipſo pro damno emergente, ſiue indeterminatè, ſiue determinando certam quantitatem: etiamſi in mora ſoluendi non ſit. Negauit Scotus in 4. diſt. 15. quæſt. 2. §. *de tertio.* Communis tamen ſententia Theologorum concedit, id ſine vſura fieri poſſe: quam docet S. Thom. in præſenti art. 1. ad 1. Mol. cum aliis diſp. 314. Sot. Salon. Caiet. Bañes, Arag. Ant. Nauar. & alij omnes, quos congerit, & ſequitur Salas dub. 18. n. 2. qui plures rationes afferunt ad hoc probandum: præcipua eſt, quòd licèt pro mutuo nihil poſſit exigi, poſſum tamen, quando in tui gratiam mutuo, vt me indemnem ſeruem, petere à te expenſas, quas ad mutuandum facere debeo, v.g. ſi non habeo pecunias, vt tibi mutuem, niſi eam itinere duorum dierum, ad eas referendas ex loco, vbi habeo, poſſum dicere: Conducas me ad talem locum, vbi habeo pecunias, & reduc me huc, & tunc potero tibi mutuare: ex hoc enim ego nihil lucror, ſed tu agis rem tuam conducendo me, & reducendo tuis expenſis, vt mutuare poſſim. Hoc autem ipſum contingit in omni damno emergenti ex mutuo: quia non poſſum tibi mutuare, niſi expendam ex meis vltra ſortem alia 10. v. g. quorum iacturam pati debeo, vt mutuem. Ratio ergo naturalis dictat, quòd poſſim a te petere has expenſas, ne meis expenſis ſuperaddiris tibi benefaciam. Confirmatur primò, quia quodcumque damnum meum poſſum tibi vendere, ſi tu vis, quòd pro te illud patiar, vt ſi 72

velis

velis, quòd pro te laborem, quòd famem, & ſitim patiar, & alia eiuſmodi: poſſum pro his patiendis pretium petere; ergo ſi vis quòd pro te vltra carentiam ſortis patiar damnum aliud in rebus meis, poſſum licitè pretium petere pro eo damno patiendo. Confirmatur ſecundò, quia pecunia mea in his circunſtantiis, in quibus neceſſaria mihi eſt ad aliud damnum vitandum, plus mihi valet, quàm ſi neceſſaria non eſſet. Hinc enim eſt, quòd ſi fureris pecuniam illi, qui ea indigebat ad emendam medicinam, qua ſanaretur à vulnere, vel morbo præſenti, debes ei reſarcire damna alia, quæ ratione vulneris, vel morbi incurrit: ſi ergo vis à me pecuniam illam, poſſum iuſtè exigere quantum mihi nunc pecunia illa valet.

Probatur ſecundò exemplo venditionis, in qua venditor poteſt augere licitè pretium rei propter damnum quod incurrit eam vendendo: ergo & in mutuo poteſt peti pretium pro damno, quod ex illo incurritur. Antecedens enim conceſſit Scotus, & tamen nullum probabile diſcrimen afferri poteſt, neque ipſe aliud affert, niſi quòd in mutuo id lege diuina prohibetur; quod tamen non eſt ad rem, cùm tota vſuræ malitia procedat ex iure naturæ, vt ſuprà vidimus. Confirmatur, quia damnum totum, quod fideiuſſor patitur, eo quòd pro debitore ſoluerit, debet à debitore reſarciri, vt conſtat ex c. 2. & 3. de fideiuſſoribus; ergo & damnum, quod mutuans patitur cauſa mutui, poteſt ab ipſo exigi pacto antecedenti.

73 Requiritur tamen, quòd mutuans mutuatarium præmuneat de damno futuro; fortaſſe enim cum illo onere nollet mutuum accipere. Requiritur etiam, quòd mutuum verè ſit cauſa illius damni. Ex primo requiſito oritur.

Secunda quæſtio, an requiratur monere explicitè de damno emergente, an verò ſufficiat paciſci de danda vltra ſortem aliqua ſumma non admonendo, illam eſſe propter damnum emergens. Nauarra 3. de reſtitutione c. 2. p. 2. dub. 9. num. 313. & Leſſius dub. 10. num. 74. dicunt ſufficere paciſci de exceſſu vltra ſortem, quin explicetur, eſſe propter damnum emergens: quia licèt ignoret cauſam mutuatarius, mutuans tamen non iniuſtè accipit, cùm ſubſit vera cauſa, & alioquin iam mutuatarius acceptat contractum cum illo onere. Salas dub. 18 n. 6. dicit, debere admoneri de damno emergente: alioquin enim non præſtat conſenſum validum ad exceſſum; qui enim conſentit in vſuras ſoluendas, non præſtat conſenſum ſufficientem, ſed coactum, & inuoluntarium: ſi ergo non admonetur de iuſta cauſa exceſſus exigendi, non conſentit in illum conſenſu voluntario. Addi poſſet, quòd difficiliùs fortaſſe conſentiret mutuatarius in exceſſum iuſtè debitum, quàm in vſuras: has enim poteſt licitè negare, & negabit, ſi ſaluo honore poſſit, vel ſi moreretur, aut ſi obliuiſceretur creditor: poteſt etiam ſperare, aliquando ſaltem in morte vſurarium reſtituturum totum, vel partem: quæ omnia ceſſant quando exceſſus iuſtè petitur propter damnum emergens: non eſt ergo idem conſentire in vſuras, & conſentire in exceſſum iuſtum, propter damnum emergens.

74 Negari non poteſt, magis tutum eſſe, quòd cauſa exigendi explicetur, nempe damnum emergens: tum ad vitandum ſcandalum; tum ad conſulendũ honori ipſius mutuantis, & vitandum periculum, ne aliquando de vſura accuſetur; tum denique ad aſſecurandũ debitum, quod vt diximus, faciliùs non ſoluetur, quando mutuatarius putat eſſe vſurarium: regulariter tamen non credo obligandum mutuantem ad reſtitutionem, quando pactum ſine eiuſmodi explicatione fecit; quia regulariter mutuatarius non retardarent à contractu ex eo, quòd noſſet, iuſto titulo exceſſum exigi, vt conſtaret: accipit ergo mutuatarius exceſſum illum ex præſumpta ſaltem voluntate dantis omnino libera, & aliunde iuſto titulo ex parte ſua, quod ſufficit, vt non teneatur ad reſtituendum acceptum: quamuis enim mutuatarius ſit inuitus, quando ſoluit vſuras, non poteſt tamen rationabiliter eſſe inuitus, niſi ſub conditione, ſi mutuans non habet iuſtum titulum exigendi: debet autem voluntariè conſentire, ſi iuſtè exigitur. Aduerte item quando mutuans cogitur ad mutuandum, poſſe exigere poſtea intereſſe damni emergentis, licèt in mutuo nihil in pactũ deduxerit, vt cum Soto, Salonio, Aragon. & aliis docet Salas vbi ſuprà n. 5. ex l. *cùm quidam*, ff. de vſuris, & ex regula *ſi tua*, de regul. iur. in 6. vbi dicitur, *ſi tua culpa datum eſt damnum, vel iniuria irrogata, iure ſuper his te ſatisfacere oportet.* Vnde cum Salonio aduertit, Regem cogentem aliquos pro bono cõmuni ad mutuandum, obligari ad damnum emergens ex mutuo reſarciendum, quia licèt iuſtè cogat propter bonum commune; non tamen ſunt illi ſpecialiter grauandi, ſed inter omnes ſubditos diſtribuendum eſt onus, vt dicemus infrà agentes de tributis. Quare hoc idem in lucro ceſſante docent Bañes, Nauarrus, & Sotus apud eundem Salas loco citato.

Tertia quæſtio eſt, an qui mutuum ſub vſuris accepit, poſſit licitè poſtea alteri petenti mutuare partem illius pecuniæ ſub onere ſoluendi partem vſurarum, quas ipſe ſoluit. Negant Almainus, Munaldus, Angelus, Sylueſter, & Tancredus, & alij apud Molinam diſp. 314. colum vlt. & Salas dicto dub. 18. n. 6. Affirmant Archidiac. Briſienſis, & alij apud eundem Salas: Molina verò ibi, quem ſequitur Leſſius, num. 78. ſub variis diſtinctionibus paululum obſcuris reſpondet. Clariùs reſponderi poteſt, id licitum eſſe, quando verè illud ſecundum mutuum eſſet cauſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis, vt ſi ideo proſequitur mutuans in ſolutione vſurarũ primo creditori, quas alioquin nõ ſolueret ſi non mutuaret, vel aliud damnum tali pretiũ dignum incurrit. Secus verò, ſi nullum damnum nouum incurrat propter hoc ſecundum mutuum, quod dat, nõ enim licebit vſuras exigere præcisè ad reddendum ſe indemnem ab vſuris, ad quas ſe obligauit, & quas cum æquali, & non maiori damno ſoluturus erat, etiamſi non mutuaſſet huic ſecundo, ſicut ſi emiſti aliquid ſupra pretium iuſtum, non ideo poteſt eamdem rem alteri eodem pretio vendere, vt te ſerues indemnem, videatur Salas loco citato. 75

Quod de damno emergente dictum eſt, idem plures dicunt cum proportione de periculo, ratione cuius poteſt etiam mutuans aliquid ſupra ſortem in pactum deducere; poteſt tamen hic exceſſus duobus diuerſis modis exigi à mutuante. Primus eſt, quando mutuans pecuniam, vel aliquid aliud, ſuſcipit in ſe periculum rei mutuatæ, & pro hoc periculo exigit aliquid vltra ſortem. Secundus eſt, quando ipſum mutuum eſt periculoſum propter conditionem mutuatarij, cui periculum eſt, & timeri poteſt, ne deficiat illũ poſtea facultas ſoluendi, vel neceſſariæ ſint expenſæ, vel moleſtiæ, vt debitum ab ipſo recuperari poſſet: quo caſu mutuans non ſuſcipit in ſe vllo modo illud periculum, nec aſſecurare vult aliquid ſed tamen quia ex mutuo ſubit periculum illud, vult aliquid vltra ſortem in pretium damni, quod affert ſubire tale periculum. Qui caſus valde diuerſi ſunt; prior enim facilior eſt; poſterior difficilior, neque eſt eadẽ omnino ratio in illo, ac in caſu de damno emergenti, vt vidimus, & ideo ſeorſum examinandi ſunt. 76

In primo ergo caſu multi negant, poſſe aliquid vltra ſortem exigi propter periculum, quod in ſe mutuans ſuſcipit circa rem mutuatam: quod definitum eſſe videtur in cap. *nauiganti*, de vſuris, vbi Pontifex ita reſpondet: *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quòd ſuſcipit in ſe periculum recepturus aliquid vltra ſortem, vſurarius eſt cenſendus.* Vbi mutuans ſuſcipiens in ſe periculum pecuniæ mutuatæ in tranſitu donec perueniat ad talem locũ per itinera 77

pericu

periculoſa, non poteſt abſque vſura aliquid vltra ſortem eo titulo exigere. Quare hanc ſententiam tenent Gloſſa ibi, & Canoniſtæ communiter, & ex Theologis Ricardus, & alij, quos affert Salas dub. 13. n. 1. Alij tamen, quos affert, & ſequitur idem Salas ibi, affirmant, Molina etiam diſp. 318. Et quidem, ſi periculum, quod mutuans ſubit, eſt verum, non videtur dubium, loquendo ex natura rei, & in foro conſcientiæ, quod ille contractus non ſit vſurarius: in eo enim caſu ſunt duo contractus diſtincti. Primus eſt mutuum, pro quo nihil exigitur, & ex quo mutuatarius accipit ſtatim dominium rei mutuatæ, & obligatus manet ad reddendam ſortem, etiamſi res mutuata pereat: cùm enim iam ſit in eius dominio, ei, & non mutuanti debet perire. Alter contractus poſtea ſuperadditur, quo mutuatarius timens, ne in itinere iacturam faciat rei ſuæ, quam mutuo accepit, petit à mutuante, vt eã in toto illo itinere aſſecuret, qui eſt contractus aſſecurationis, ſicut hoc ipsũ poſſet petere ab alio tertio: quare ſicut alius tertius poſſet petere pretium iuſtum pro hac aſſecuratione, ita & ipſe mutuans poteſt, cùm iam non ſit dominus rei illius, ſed illam abſolutè tranſtulerit in dominium mutuatarij, neque de hoc videtur poſſe eſſe difficultas, niſi quæ oritur ex dicto c. *nauiganti*.

78 Ad quod variæ reddi ſolent interpretationes, quas afferunt Mol. vbi ſuprà, Leſſius dub. 15. n. 116. & plures Salas dicto dub. 23. Nam aliqui dicunt, verba illa, *eo quòd ſuſcipit in ſe periculum*, non referri ad mutuantem, ſed ad mutuatarium, quaſi Pontifex dicat, non poſſe quidquam vltra ſortem exigi propter loca periculoſa, quia mutuatarius ſuſcipit in ſe periculum. Alij dicunt, ibi eſſe ſermonem de periculo proueniente ex infidelitate, vel impotentia mutuatarij ad ſoluendum, pro quo periculo dicit Pontifex non poſſe vltra ſortem accipi. Sed hoc eſt contra litteram textus, in quo mutuans nõ ſuſcipit in ſe periculum ſortis ſoluendæ, ſed ſolùm rei mutuatæ, quæ in itinere poterat periclitari. Alij dicunt, intelligi de eo, quod exigitur ratione mutui ſimul, & periculi; non periculi ſolius. Alij dicunt, ſermonem eſſe de pretio iniuſto, & exceſſiuo, non de moderato & iuſto proportionato tali periculo. Alij volunt, Pontificem ſolùm voluiſſe reprobare vſuram nauticam legibus conceſſam, & exigi ſolidam, quæ erat centeſima ſortis in menſe. Aliæ duæ interpretationes veriſimiliores ſunt. Prima eſt, caſum ibi reprobatum eſſe, quando mutuans in ipſo mutuo ſimul addit tale pactum, quo ei pro periculo rei mutuatæ in ſe ſuſcepto aliquid vltra ſortem detur: quod quidem vſurarium eſt, quia non debet ex mutuo obligari mutuatarius ad illum alium contractum celebrandum; ſicut enim non poteſt obligari ad vendendum, vel emendum; ſic nec ad illum alium contractum aſſecurationis celebrandum: hoc enim onus iniuſtè mutuo ſuperadderetur. Secunda interpretatio eſt, quòd Pontifex ibi ſolùm decernat, præſumendos eſſe in foro externo vſurarios eiuſmodi contractus, non enim dixit, vſurarium eſſe, ſed vſurarium *cenſendum* eſſe: quod meritò Pontifex fecit, eo quòd eo titulo palliaretur vſuræ, cùm multi iis ſolis mutuarent, qui pecunias traiectitias peterent cum contractu aſſecurationis: & ſæpe mutuatarius non habet animum traiiciendi pecunias, ſed ad mutuum obtinendum id dicebat, & pretium etiam exceſſiuum pro aſſecuratione exigebatur, ad quas fraudes tollendas Pontifex iuſſit illos contractos vſurarios præſumi; ſicut etiã Pius quintus in multis caſibus voluit, cenſus vſurarios præſumi deficientibus certis conditionibus, propter fraudes, quæ admiſceri ſolebant, cùm tamen in rigore conditiones illæ non eſſent de iure naturali requiſitæ, vt videbimus poſtea diſp. de cẽſibus.

79 Nunc iam ad quæſtionem in ſecundo ſenſu veniamus, qui difficilior eſt; quando pro periculo ipſius ſortis in mutuo exigitur aliquid vltra ſortem ſoluendum, quem contractum vſurarium eſſe docent plurimi, & grauiſſimi Doctores, Nauarrus, Sotus, Toletus, Conradus, Lop. Bañes, Palatios, & alij, quos affert Salas dub. a 20. a. idem docet Rebellus part. 1. lib. 9. q. 12. Cruz in direct. part. 1. præcepto 7. q. 5. dub. 6. concl. 2. referens ex Lopez, oppoſitum periculoſum in fide, quia in dicto c. *nauiganti* definitur eſſe vſurarium, qui recipit aliquid vltra ſortem ex eo, quòd ſuſcipiat in ſe periculum mutui. Sed hic Auctor exceſſit in cenſura contrariæ opinionis, & non bene citauit dictum capitulum: ibi enim, vt vidimus, nõ agitur de eo, qui ſuſcipit periculum mutui, ſed periculũ rei mutuatæ, qui eſt valde diuerſus caſus.

Contrariam ſententiam defendunt etiam graues 80
Doctores, Mol. de reſtitutione q. 38. §. ad tertiam cauſam, & in quarta cauſa, Molina diſp. 304. & ex profeſſo diſp. 356. Leſſius c. 20. dub. 13. Eman. Sà, Valentia, Rodriquez, Nauarra, Corduba, Aragonius, Salonius, & alij quos refert, & ſequitur Salas dicto dub. 21. Bonacina diſp. 3. de contractibus q. 1 puncto 4. num. 58. Fillicius tract. 35. c. 5. n. 112. Maldetus tract. 9. cap. 3. dub. 14. & Diana 1. tom. tract. de contractibus, reſol. 37. quibus fauet S. Thom. opuſc. 63. de vſuris c. 10.

Probant primò, quia propter expenſas in recuperando mutuo faciendas, licitum eſt exigere aliquid vltra ſortem, & hoc ſolum propter expenſarum timorem, licèt poſtea expenſæ non ſequantur, vt concedunt aliqui ex auctoribus primæ ſententiæ apud Salas vbi ſuprà; ergo & propter periculum ipſius ſortis magis id licebit. Secundò probant, quia propter periculum damni emergentis licitum etiam eſt vltra ſortem exigere, etiamſi poſtea damnum non ſequatur: ergo & propter timorem amittendæ ſortis, cùm hoc etiam ſit damnum mutuanti emergens. Tertiò, quia pro fideiuſſione licitum eſt pretium accipere, etiamſi poſtea debitore ſoluente fideiuſſor nihil ſoluat, vt ſuprà vidimus: & hoc quia fideiuſſor ſe exponit periculo ſoluendi; ergo & pro periculo amittendi mutuum poterit aliquid accipi.

Hæc tamen argumenta, vt verum fatear, non ſatis probant: quia, vt dixi, non eſt eadem ratio de hoc periculo, & de aliis damnis emergentibus: nam expenſæ faciendæ, & obligatio fideiuſſoris, & alia damna emergẽtia, ſunt aliquid diuerſum ab ipſo mutuo, atque ideo nõ mirum, quòd iis diuerſa ſatisfactio correſpondere poſſit. At verò periculum circa ſortem non eſt damnum diuerſum ab ipſa ſorte, cùm non afferat aliud detrimẽtum, niſi ipſius ſortis: qui ergo reddit ſortem, eo ipſo tollit omne damnum, & detrimentum circa ipſam ſortem: ergo toti periculo circa ſortem ſatisfiet ad æqualitatem reddendo ſortem, & per conſequens non poteſt peti, quòd vltra ſortem dandum ſit aliud propter periculum ſortis. Exemplum etiam fideiuſſionis non eſt omnino aptum, quia in ea fideiuſſor ſubit obligationem nouam quæ aliquid diuerſum eſt à debito, quod poſtea ſoluendo videtur mutuare debitori, pro quo ſoluit: quare ſicut pro obligatione mutuandi poteſt pretium accipi, ita & pro obligatione ſoluendi pro debitore: quæ obligatio eò maiori pretio digna cenſebitur, quò magis certa ſit ſolutio futura, ad quam fideiuſſor ſe obligat, quia eò magis accedit ad obligationem abſolutam; quæ maior eſt, quàm conditionata, & pluris æſtimatur.

Quod confirmari poteſt primò, quia non poteſt mutuatarius cogi vt obligetur abſolutè ad certam ſummã pro damno emergente, quando ipſe volt ſe obligare ad reſarciendum omne damnum poſtea, ſi re ipſa ſequutũ fuerit, vt ſuprà vidimus hac eadem ſectione: ergo ſimiliter, quando eſt periculum circa ſortem, ſatisfaciet mutuatarius obligando ſe ad reſarciendum illud damnum, ſi fuerit: ſatisfacit autem plane reddendo ſortem, quia non poteſt cogi vt obligetur ad aliquid vltra ſortem, quia reddita ſorte reparatum eſt totum malum ex periculo circa ſortem. Confirmari poteſt ſecundò, quia ſi periculum circa ſortem eſſet damnum diuerſum à ſorte ipſa, & cui diuerſa ſatisfactio correſpondere poſſet,

ſequeretur quòd ſicut furàs equũ, debet poſtea non equum reddere, ſed etiã reſarcire diuerſa ſatisfactione, omne aliud damnum conſequutum domino ob carentiam equi; ita deberet præter equũ aliquid reſtituere pro periculo, quod dominus incurrit amittendi ſemper equum ſine ſpe illius recuperandi. Nam certè maius periculum habuit, & magis rationabilem timorem non recuperandi ſuum equum ille, cui furto ſublatus fuerat, quàm habeat non recuperandi ſortem ille, qui mutuo dedit; ſi ergo periculum non recuperandi ſortem eſt damnum diuerſum, cui non ſatisfit reddita ſorte; periculum etiam illud non recuperandi equum ſublatum erit damnum diuerſum, cui non ſatisfiet reddito equo: deberet ergo aliquid vltra equum reſtitui pro illo periculo, quod tamen conſtat eſſe omnino falſum.

81 Adhuc tamen probabilior mihi eſſet ſecunda ſententia; pro cuius explicatione oſtendere oportet, quomodo illud etiam periculum ſit damnum diuerſum à ſorte ipſa, & poſſit in pactum deduci aliquid aliud, pro illo. Fatendum autem videtur, non eſſe ita diuerſum, ſicut alia damna pecuniaria, quæ ex mutuo emergere ſolent: nam re vera hoc periculum, ſi poſtea ſors integra ſine aliis expenſis recuperetur, non affert detrimentu aliud in bonis fortunæ. Quare, etiamſi per vim aut fraudem coactus eſſet aliquis ad mutuandum cum periculo amittendi ſortem, non eſſet poſtea obligatio dandi vltra ſortem ipſam aliquid aliud pro tali periculo, quamuis teneretur mutuatarius tunc reſtituere vltra ſortem alia omnia damna, quæ mutuanti in bonis futuræ occaſione mutui conſequuta fuerunt, etiamſi nullum præceſſiſſet pactum de damnis illis reſarciendis. Ex quo apparet clarè differentia inter hoc damnum, & alia. Cæterùm cum hoc ſtat, quòd ipſum periculum ſit damnum diuerſum à ſorte, & pro quo poſſit aliquid ex pacto præcedenti exigi: negari enim non poteſt, quòd licet debitum poſtea recuperetur, moleſtiam tamen mutuanti attulerit periculum illud, & timor amittendi ſortem. Sicut ergo mutuum, quod dari non poteſt ſine corporis, vel mentis labore, vel moleſtia, affert titulum ad exigendum aliquid vltra ſortem pro illo labore, vel moleſtia: ita ſi in his circunſtantiis non potes mutuare ſine moleſtia, & timore amittendi ſortem, poteris pro hac moleſtia ſubeunda aliquid exigere.

Ratio autem a priori eſt, quia labor, & dolor mentis, licèt non ſint in genere bonorum fortunæ, & ideo iniuriæ circa illos illatæ non obligent ex ſe ad compenſandum pecuniis; ſunt tamen aliquid quod in pactum deduci poteſt, vt pecuniis compenſetur: ſicut enim pro labore corporis potes pretium exige; ita & pro labore mentis, & ſicut potes exigere pretium, vt aliquis ſit tibi cauſa doloris capitis, quando doloris illius moleſtia æſtimari poſſit; ita pro moleſtia, & angore mentis ſubeundo poteris pretium exigere, cùm non minus, ſed magis aliquando cruciet, quàm dolor corporis. Si ergo poſſes vltra ſortem exigere quãdo mutuum futurum tibi eſſet cauſa doloris capitis, poteris etiam exigere, quando mutuum futurum tibi eſſet cauſa doloris, & timoris interni propter periculum ſortis amittendæ, quia dolor ille, & timor prout condiſtinctus à ſorte ipſa, eſt aliquid, quod in pactum poſſit pro pretio afferri.

82 Vnde reſpondere iam poſſumus ad argumentum proximè factum, & eius confirmationes. Fatemur enim non præcedente pacto, mutuatarium, etiam ſi vi, aut dolo mutuum extorſiſſet, & intuliſſet metum amittendæ ſortis, ſatisfacere omnino reddita ſorte: quia metus ille, licèt iniuſtè illatus eſſet, non fuit damnum in bonis fortunæ, ſed in aliis bonis, quæ, ſecluſo pacto, non debent pecuniis compenſari. Potuit tamen mutuans vendere etiam periculum illud, & timorem, ac moleſtiam internam, quam ſubire debebat cauſa mutui, quia cùm ſit aliquid vendibile, non eſt cur non potuerit non ſubire malum illud gratis, ſed accipere pretium pro illo malo ſubeundo.

Ad primam confirmationem reſpondetur, differentiam eſſe quoad hoc etiam inter hanc moleſtiam, & periculum, & alia damna ex mutuo emergentia; pro aliis enim damnis non debet cogi mutuatarius aliquid abſolutè ſoluere, ſed ſatisfacit, ſi ſe ſub conditione obliget ad illa reſarcienda ſi euenerint; hoc enim modo reddit mutuantem indemnem. Pro periculo autem ſortis poteſt aliquid ab eo abſolutè exigi; tum quia hoc damnum non eſt conditionatum, ſed abſolutum, ſiue enim ſors recuperetur, ſiue non, iam periculum, timor & moleſtia abſolutè fuerunt; tum etiam quia inutile eſſet pro hoc periculo conditionatè promittere: ſi enim mutuatarius ſortem ſolueret, iam ceſſaſſet periculum, quare nihil pro periculo daret: ſi verò non ſolueret ſortem, nihil aliquid vltra ſortem pro periculo, imò ſi aliquid ſolueret, ſemper vellet, quod primo loco ſorte computaretur.

Ad ſecundam etiam confirmationem conſtat ex dictis differentia: fur enim non tenetur reſtituere aliquid pro periculo, ſicut nec pro moleſtia domino illata, quia licèt iniuſtè damnum illud periculi illatum ſit, non debet tamen pecunia compenſari, niſi præcedente pacto, prout in caſu noſtro præcedit nolente mutuante gratis illam moleſtiam, & dolorem ſubire, niſi aliquid pro hac quaſi expenſa ipſi retribuatur.

Addi poſſunt aliæ rationes, quæ ab Anctoribus noſtræ ſententiæ afferuntur ad eam probandam ex aliis 83
exemplis. Primò probant exemplo locationis, in qua qui locat equum alicui, timens nimio labore, fame, fuga, apud ipſum periturum, poteſt vltra pretium locationis aliquid plus ab eo exigere ratione periculi, quod ſolui debeat, etiamſi equus non pereat. Secundò, exemplo emptionis, in qua emptor poteſt viliùs emere anticipata ſolutione, infra iuſtum pretium, quando eſt periculum de rei emptæ traditione propter infidelitatem, vel impotentiam venditoris. Tertiò, quia debita periculoſa poſſunt minori pretio ab alio emi: vt ſi ſibi debitor dubiæ fidei debeat 100. poſſum ego emere illud debitum dando tibi 70. pro iure quod habes ad illa 100. & hoc propter periculum, quod illius debiti exactio habet: minus ergo valent illa 100. periculoſa, quàm 80. certa: ergo ſimiliter poſſum in mutuo pro 90. certis exigere à te 100. periculoſa. Alia argumenta his ſimilia videre poteris apud Doctores, quæ licèt non omnia apertè concludant, conducunt tamen ad oſtendendum, periculum in rebus omnibus eſſe aliquid pretio compenſabile.

Videamus nunc fundamenta ſententiæ contrariæ. 84
Arguunt primò, ex cap. *in ciuitate*, de vſuris, in quo dixit Nauarrus contrariam ſententiam contineri. Sed reſpondetur facilè, textum illum non eſſe ad rem, ſolùm enim ibi dicitur, ratione ſolutionis pretij dilatæ non licere pluris vendere merces, quàm modò valeãt, niſi dubium ſit, illud tempore ſolutionis plus, vel minus valituras. Vnde potiùs videtur fauere noſtræ ſententiæ: ſi enim licitum eſt exigere, pro mercibus aliquid ſupra pretium præſens, quando dubitas, an tempore ſolutionis valituræ plus eſſent propter periculum illud, cui te exponis, à fortiori licebit augere pretium mutui, quando te maiori periculo exponis.

Arguunt ſecundò ex dicto cap. *nauiganti*, de vſuris. Sed iam vidimus ſuprà, caſum illius textus eſſe valde diuerſum, cùm ibi non agatur de exigente vltra ſortem ob periculum mutui, ſed ob periculum rei mutuatæ, quòd in ſe ſuſcipit per cõtractum aſſecurationis, vbi aduerte obiter confundi ab aliquibus caſus illorum duorum textuum; vnde Diana dicta reſol. 37. cùm ex Ioanne de la Cruz oppoſuiſſet caput *nauiganti*, poſtea reſponſione non ad illud reſpondet, ſed ad cap. *in ciuitate*, quod eſt valde diuerſum.

Tertiò arguunt, quia nullum eſt mutuum, aut venditio,

in

Digitized by Google

in quibus non ſubſit periculum aliquod recuperandi pretium, vel debitum; ſemper ergo poterit aliquid amplius exigi pro periculo. Reſpondetur negando antecedens: nam quando, v.g. ſub bono pignore mutuum datur, vel debitor eſt integræ fidei, & ſatis experientia notus, nullum periculum apprehenditur, ſed ſola carentia pecuniæ pro illo tempore.

Quartò arguūt, quia ſequeretur, pro ipſo etiam intereſſe poſſe exigi aliud intereſſe, & pro hoc ſecundo aliud tertium, ſi quidem non minùs periculo ſubeſt ipſum intereſſe, quàm ſors. Aliqui apud Salas illo dub. 22. n. 5. concedunt ſequelam, neque ex hoc ſequitur proceſſus infinitus, quia tandem venitur ad aliquod intereſſe adeò modicum, vt eius periculum pro nihilo reputetur, faciliùs reſponderi poteſt (& in re fortè in idem recidit) totum hoc computari in primo intereſſe, nā pro periculo ſortis iuſtum pretium cenſetur illud primum intereſſe periculoſum, pro cuius periculo nihil aliud exigatur; quare ſi illud intereſſe ſtatim ſolueretur, minus deceret taxari, quàm de facto taxetur.

Dicunt, ſi intereſſe etiam periculoſum eſt, non eſt medium proportionatum ad aſſecurandam ſortem: non poteſt ergo ad hunc finem exigi. Reſpondetur, non peri ad aſſecurandam ſortem, ad hoc enim melius eſſet petere pignus, vel fideiuſſorem; ſed exigi pro pretio illius moleſtiæ, & periculi, quod mutuans patitur, vt mutuare poſſit. Quintò arguunt, quia totum illud periculum liberè ſuſcipit, qui mutuat, cùm poſſet non mutuare. Reſpondetur, etiam damnum emergens, & carentiam lucri ceſſantis potuiſſe vitari non mutuando; & tamen pro illis poteſt amplius exigi: quod enim liberè aliquod onus ſuſcipiatur in gratiam alterius, non tollit, quòd pro illo ſuſcipiendo poſſit licitè pretium exigi.

85 Sextò arguunt, quia ex hoc ſequitur, poſſe maius intereſſe exigi, vel quia auarus eſt, & plus timet periculum ſortis. Reſpondent Molina, Nauarra, Salas, & alij negando ſequelam, quia non debet attendi apprehenſio in venditione, ſed periculum ipſum, quod ſi re vera non eſt, non poteſt vendi, licèt ex imaginatione læſa mutuantis apprehendatur. Ratio autem reddi poteſt, quia quando metus non oritur ex re ipſa, & talibus circumſtantiis, ſed ex errore, & diſpoſitione vitiata mutuantis, damnum illud non emergit ex tali mutuo, atque ideo non poteſt à mutuatario exigi, cùm mutuum non ſit eius cauſa. Fatendum tamen erit, minorem cauſam ſufficere ad cauſandum illum metum in fœmina, vel in eo, qui mutuatarium non mouit, quàm in aliis; ſicut metus etiam, qui non ſufficeret ad irritandum matrimoniū in viro, ſufficit aliquando in fœmina, vt cum aliis latè probat Thomas Sanch. lib. 4. de matrimonio diſp. 2. probans, metum non debere eſſe abſolutum, ſed reſpectiuum: quamuis diſp. 1. dixiſſet, non ſufficere metum, qui ex indole, vel falſa apprehenſione timentis oriatur.

Cæterùm, quidquid ſit in matrimonio, in quo iua poſitiuum potuit ad eius irritationem exigere metum ex re ipſa, & non ex apprehenſione contrahentis procedentem; in noſtro tamen caſu res difficultate non caret: cùm enim ratio licitè exigendi aliquid propter periculum, ſit, quia mutuans non poteſt hic, & nunc mutuare, quin ſubeat moleſtiam illam, & timorem; parum videtur referre, quòd res ipſa, vel indoles mutuantis, & eius diſpoſitio talem moleſtiam afferat. Quia ſi ego, quia claudus, v.g. ſum, debeo ſubire peculiarem moleſtiam, vt pecunias ex domo afferam ad tibi mutuandum, quam moleſtiam alij non ſubirent, poſſum bene peculiare pretium exigere pro illa moleſtia, à me ſubeunda. Si ergo ſimiliter, quia meticuloſus ſum, & pauidus, non poſſum tibi mutuare ſine magno angore, & timore amittendæ ſortis, videtur, quòd poſſim aliquid exigere pro hac moleſtia, & onere, ſine quo ego tibi mutuare non poſſum. Hoc tamē aliorum iudicio relinquo: alia verò argumenta, quæ pro contraria ſententia afferi ſolent, videri poſſunt apud Salas vbi ſuprà: ex dictis enim eorum ſolutio facilè conſtat.

§. I.

*De lucro ceſſante.*

## Quando propter illud, aliquid vltra ſortem exigi poſſit.

SVMMARIVM.


*Certa aliqua de lucro ceſſante*, n. 86.

*An poſſit in pactum deduci in mutuo*, n. 87.

*Debet mutuum eſſe vera cauſa lucri ceſſantis*, n. 88.

*Rarò credendum eſt vendentibus credito ſupra iuſtum pretium hoc titulo*, n. 89.

*Quid, ſi mutuans potuiſſet alia pecunia negotiari*, n. 90.

*Quid, ſi antea extracta fuerat negotiationi, vt poſſet in mutuum dari. Aliorum ſententia*, n. 91.

*Quid, ſi cōtemplatione talis perſona extracta fuerat*, n. 92.

*Soluitur ratio contraria*, n. 93.

*Quid, ſi nullius determinati contemplatione fuerat extracta*, n. 94.

*Quid, ſi nondum certo deſtinata fuerat negotiationi*, num. 95.

*Dupliciter poteſt lucrum in pactum deduci*, n. 96.

*An deduci debeat labor ſubeundus in negotiatione*, n. 97.

*Sententia Auctoris*, n. 98. & 99.

*Soluuntur argumenta contraria*, n. 100.

*An deduci debeat aliquid pro periculo ſortis, quando lucrum taxatum pacto ſtabilitur*, n. 101.

*Quid, quando lucrum ſolum ceſſans incertum in pactum deducitur*, n. 102.

*Soluuntur argumenta contraria*, n. 103.

*An cogi poſſit mutuatarius ad taxandum antea lucrum ceſſans*, n. 104. & 105.

*An cogi poſſit ad ſoluendum ſtatim quod taxatur*, n. 106.

*An requiratur, quòd mutuans non ſe offerat ad mutuandum* n. 107.

*Quid ſi malit ita mutuare, quàm negotiari*, n. 108.

*An poſſit pro lucro etiam extrinſeco exigere*, n. 109.


LVcrum ceſſare dicitur, quando ex eo, quod mutuas, amittis occaſionem lucrandi tua pecunia, qua volebas vel cenſum, aut domum, vel agrum fructiferum emere, vel negotiatione licita aliud lucrum quærere: quando enim lucrum illicitè comparandum erat, pro eo certè nihil à mutuatario exigi poteſt, vt ſi daturus eras pecunias illas ad vſuras, pro eo lucro ceſſante nihil poteris in pactum deducere. Aliqua ergo ſunt certa, & extra controuerſiam in hoc puncto. Primum eſt, quando per vim, vel fraudem iniuſtè quis cogitur ad mutuandum, debere illi reſarciri etiam lucrum ceſſans, licèt id in pactum non fuerit deductum, prout dictum etiam eſt de damno emergente; quia carentia illius lucri eſt damnum iniuſtè illatum, cuius compenſatio incumbit ei, qui cauſam damni iniuſtè dedit. Videatur Molina diſp. 315. in princip. Leſſius c. 20. dub. 11. n. 79. Salas dub. 19. n. 6. qui alios afferunt, & bene addunt, idem eſſe, quando ſine iniuſtitia cogitur à Principe, vel Republica mutuare propter neceſſitates publicas; neque enim debet ſolus mutuatarius illud damnum ſuſtinere, ſed debet inter omnes ſubditos diſtribui, vt ſuprà de damno emergente dictum eſt. 86

Secundù certum eſt, ſi mutuans terminum mutui ſtatuat, quo reddendum ſit; poſt terminum illum, lucrū ex mora debitoria ceſſans reſarciri debere, etiam non præcedente pacto explicito circa hoc. Videatur Molina vbi ſuprà *§. ſecunda concluſio*, Leſſius dicto n. 76. Salas n. 7. & ſequentibus. An verò, & quando ratione moræ obligetur debitor ad lucrum ceſſans, diximus ſuprà diſp. 22. de reſtitutione ex iniuſta læſione, ſect. 2. neque opus eſt aliquid nunc addere.



Digitized by Google

87 Quæſtio præcipua eſt, an ſine mora debitoris, & ſine coactione, poſſit ſponte mutuans deducere in pactum à principio aliquid vltra ſortem ſoluendum ratione lucri ceſſantis. Negant aliqui, id licitum eſſe Durandus, Sotus, Innocentius, & Ioan. Andr. apud Leſſium num. 79. Abulenſis etiam, & Scotus apud Salas dub. 19. n. 1. quibus fauet S. Thom. q. 78. art. 2. ad 1. & q. 13. de malo, art. 4. ad 14. quam Molina, & alij explicant, loqui de lucro, in potentia remota, non in potentia proxima: alij explicationes alias afferunt, quas refert Salas n. 4. ſed reuera difficile explicatur, vt fatentur Adrianus, Sotus, Couar. Angles, Aragonius, & Lopez, quos refert Salas, ibi idem affirmans.

Secunda ſententia communis, & omnium vſu in praxi recepta affirmat, licitum eſſe tale pactum, ſeruatis debitis conditionibus infrà ponendis. Ita Caiet. Contadus, Gabr. Maior, Almainus, Medina, Angelus, Syluester, Nauarr. Couarr. Panorm. quos affert, & ſequitur Molin. loco citato Leſſius num. 80. Nauarra, Valentia, Angles, Corduba, Mercado, Bañes, Aragon. Salonius, & alij innumeri, quos congerit, & ſequitur Salas, n. 1. quæ ſententia omnino tenenda eſt. Probatur primò, ex dictis de damno emergenti; quia carentia lucri, quod iam in ſpe habetur, damnum aliquod æſtimatur, & pluris fit eius iactura, quàm alia damna emergentia minora. Secundò, quia quando inuitus quis cogitur mutuare, vel quando ex mora ſolutionis lucrum ceſſat, debet id totũ ſarciri, vt vidimus, neque id fit ratione ſolius iniuriæ vt conſtat, quando ſine iniuria compellitur aliquis mutuare, vt diximus; ergo ipſum lucrum ceſſans dignũ eſt compenſatione aliqua, & poteſt in pactum deduci. Tertiò, quia venditor poteſt ſupra iuſtum pretium aliquid petere, quãdo res ipſa vẽdenda plus valebat, vel peculiare commodum afferebat: cùm ergo pecunia eo caſu plus valeat mutuanti propter occaſionem negotiandi, & lucrãdi, poterit aliquid ſupra eius valorem exigi. Quartò, ſi petas ab operario, vt hodie ab operando vacet, & te ad recreationem comitetur, poteſt ipſe petere lucrum, quod ex ſuis operis poterat habere, & quo in tui gratiã priuatur. Piſcator itẽ poteſt petere pro ſpe piſcationis, quam in tui gratiam hodie omittit; ergo & negotiaturus poteſt exigere pretium, vt in tui gratiam à negotiatione ceſſet. Quintò, ſi merces, quas in aliud tempus ſeruare decreueras, quo plus valebunt, vendas in gratiam alterius, potes ratione illius lucri ceſſantis aliquid ſupra pretium præſens exigere, vt colligitur ex c. *nauiganti*, de vſuris: ergo & in mutuo ratione lucri ceſſantis, poterit ſupra ſortem exigi. Alias rationes vide apud Salas dicto dub. 19. apud quem etiam videri poſſunt argumenta contrariæ ſententiæ, nullum enim eſt, quod ſolutione indigeat.

88 Conditiones plures exigi ſolent ad pactum licitum circa lucrum ceſſans: aliquæ tamen fundamentum non habent, præcipuæ, & veræ hæ ſunt. Prima eſt, quòd mutuum verè ſit cauſa ceſſantis lucri, hoc eſt, ideo tibi lucrum ceſſet, quia mutuo das, aliàs non ceſſaturum, vnde requiritur, quòd pecuniam, vel rem illam, ad negotiandum, vel lucrandũ deſtinaueris: quare ſi non ideò à lucro, vel negotiatione ceſſas, quia mutuaſti cũ habeas aliam pecuniam, qua negotiari poſſes, ſed vel quia mutaſti conſilium, vel aliam ob cauſam, mutuum non eſt cauſa, quòd lucrum ceſſet. Idem eſt, ſi ea occaſione attẽdiſti artificio, vel occupationi lucroſæ, qua tantumdem lucraris, non oritur ceſſatio lucri vlla ex mutuo: ſi tamẽ artificium illud magis laborioſum, vel moleſtum eſſet, quàm fuiſſet negotiatio, poteris lucrũ aliquod proportionatũ pro illo maiori labore, aut moleſtia exigere. Idẽ eſt, ſi mutuatarius officium tibi dedit, quo lucrari poſſes, iam enim mutuum nullius lucri iacturam attulit.

89 Ex hac conditione infert Molin. diſp. 316. cautè eſſe procedendum cum mercatoribus in hac parte, quando dicunt, ſe licitè poſſe accipere ſupra iuſtum pretium, quando credito vendunt merces, quia pecuniam ſuam paratam ſemper habent ad negotiationem, & plus lucri amittunt ex dilatione pretij, quæ eſt mutuum virtuale, quàm ſit exceſſus ſupra pretium iuſtum. Conſiderandum tamen eſt, hanc excuſationem non omnino ſubſiſtere, communiter loquendo, quia falſum eſt, lucrum ea de cauſa ceſſare, imò enim augetur; quia vendendo credito plures emptores habent, & plures merces vendunt, quã ſi vellent ſolutionem præſentem; quare ſuperabundanter compenſatur ei lucrum, quod ſperare poterant ex venditione numerata pecunia. Adde, non ideo ipſos amittere occaſionem alijs vendẽdi numerata pecunia, remanent enim illis merces aliæ ſemper, quibus ſatisfacere poſſint emptoribus alijs, ſi veniant. Item plures merces ſimul vni vendunt, quàm longo tempore multis pretio præſenti vendidiſſent. Denique lucrũ ceſſans ad hoc, vt licitè exigi poſſet, non eſt conſiderandum ſolùm reſpectu mutuatarij, ſed reſpectu totius negotiationis. Exempli gratia, certum eſt, quòd ſi emptor ſoluiſſet ſtatim, poſſet venditor ex pecunia negotiari, & lucrari, atque ideo lucrum aliquod ceſſat, eo quòd non ſoluatur ſtatim pretium. Sed tamen hoc non ſufficit; quia verum etiam eſt, quòd ſi hic emptor nollet credito emere, nullum inde lucrum venditor habiturus eſſet, cùm non ideo alios emptores inueniret, quibus non ſolùm alias merces, quas retinet, ſed etiam has vendere poſſet præſenti pecunia, quia iterum lucrari poſſet. Quamuis ergo ceſſet ei lucrum, quod haberet, ſi hic etiam emptor præſentem pecuniam ſoluiſſet; non tamen ceſſaret ei lucrum aliquod ex eo, quod huic credito vendat, quod tamen neceſſariũ eſſet, vt aliquid pro tali mutuo virtuali vltra ſortem poſſet accipere.

Dices, ad iuſtificandum exceſſum ſufficere quòd ceſſet lucrum, quod haberet ſi hic emptor præſenti pecunia ſolueret; fiunt enim ibi duo contractus. Primus eſt venditionis pro tali pretio, quod emptor debet; poſtea ſecundus, quo venditor differt ſolutionem pretij per tantum tempus, qui eſt mutuum virtuale. Facto ergo primo contractu venditionis, iam ex ſecundo contractu venditor nouum lucrum amittit, quod habere poterat ſoluto ſtatim pretio ex venditione debito, quod lucrum perdit, vt concedat emptori dilationem pretij ſoluendi, quam petit: ergo in hoc ſecundo contractu habet titulum ad exigendum aliquid vltra ſortem pro lucro ceſſante. Sed contrà, quia res non ita ſe habet; non enim fit primus contractus venditionis independens à ſecundo: emptor namque non emit in abſtracto, ſed emit credito, nec offert pretium niſi ſoluendum, v. g. poſt annum; & ideo in ipſa emptione maius pretium offert, quia ſolutionem pretij differt; non ergo amittit lucrum aliquod venditor, cuius iam haberet ſpem, ob dilationem ſolutionis; ſi enim ſolutio non differretur, non haberet pretium præſens; ergo dilatio non concederet, nec haberet pretium præſens, nam ſi dilatio non concedatur, non haberet pretium præſens, nec huic emptori quidquam concederet. Cùm ergo aliunde viſum ſit, non ceſſare, imò creſcere ei lucrum ex eo, quod credito vendat, fatendum eſt cum Molina, non adeſſe iuſtum titulum ad excedendum in pretio iuſto ob talem dilationem, niſi alij emptores eſſent, qui pretium præſens iuſtum offerant, & quibus vendere non poterit, eo quòd huic credito vendat.

Circa hanc primam conditionem quæritur primò, 90
an poſſit exigere pro lucro ceſſanti, qui hanc pecuniam deſtinauerat ad negotiationem, aliam tamen habet, qua negotiari poſſit, ſed non vult eam ad negotiandum deſtinare. Reſpondetur, ſi ex iuſta cauſa illam pecuniam non exponit, quia nimirum eam reſeruat ad familiæ ſuſtentationem, vel ad neceſſitates, quæ inopinatè poſſunt occurrere; certum videtur poſſe pro illo lucro ceſſante exigere. Quando verò abſque iuſta cauſa decreuit illam pecuniam lucro non exponere, poſſet eſſe maior

difficul

Digitized by Google

difficultas:id tamen concedunt Nauarrus c.17. n.212. Molina diſput.306.§.*dubium eſt*, Leſſius num.87. Palacios,& Valentia, quos affert Salas dub.20. num.6. qui eamdem ſententiam videtur ſequi, nam licèt ſolùm dicat, hoc verum eſſe, quando certum, vel probabile eſt, reliquam pecuniam non eſſe mutuanti in negotiatione ſuſtinendam; ſi verò certum ſit ſuſtinendam, non poſſe de lucro paciſci: credo tamen, errorem fuiſſe typographi Lugdunenſis, ſicut & alios innumeros in libro illo, qui pro *ſubſtinuendam*, ſcripſit *ſuſtinendam*; alioquin eorum verborum ſenſus intelligi non poteſt. Et quidem placet hæc ſententia, quia adhuc verificatur, lucrum ceſſare cauſa mutui: duplex enim lucrum ibi ceſſat; alterum ex pecunia, quæ remanet, & dari poterat negotiationi, & non datur; & hoc ceſſat ex iniuria, & negligentia domini; alterum verò ea pecunia, quæ datur mutuo, exponenda fuerat lucro, & hoc ceſſat cauſa mutui, quare pro hoc ſecundo deduci poterit in pactum aliquid vltra ſortem.

91 Circa eamdem conditionem quæritur ſecundò, an dicatur lucrum ceſſare mutui cauſa, ita vt pro eo poſſit aliquid à mutuatario exigi, quando aliquis ſeruauit aliquam pecuniam apud ſe, quam ideo noluit ad negotiationem applicare, vt haberet ad manus pecuniam pro iis, qui mutuo peterent; videtur, hoc caſu non poſſe lucrum ceſſans exigi à mutuatario: quia quando mutuum datur, iam pecunia erat à negotiatione abſtracta, & fortaſſe elapſa iam fuerat occaſio negotiandi: ergo mutuum non eſt cauſa lucri ceſſantis, cùm mutuum ſubſequatur lucri ceſſationem; quare quando pecunia mutuo datur, non valet plus propter ſpem lucri: nulla enim iam ſpes lucri remanet ex tali pecunia; ergo non titulus iuſtus exigendi vltra ſortem.

Leſſius n.88.& ſequentibus, hunc caſum diuidit in alios duos.

Primus eſt, quando ſcio, te poſtea petiturum mutuum, & in gratiam tui ſubtraho negotiationi pecuniam aliquam, vt poſſim tibi poſtea mutuare. In quo caſu dicit, poſſe vltra ſortem exigi; non quia pecunia illa plus tunc valeat, cùm iam tranſierit opportunitas negotiandi, & lucrandi; ſed quia cum damno meo pecuniam ex ſtatu fœcundo ad ſtatum ſterilem reduxi, vt tibi mutuarem, prudenter coniectans, te id cupere, & ratum habiturum: tunc enim, licèt mutuum ipſum non ſit cauſa immediata lucri ceſſantis, eſt cauſa mediata: nam mutuum futurum fuit cauſa ſubtrahendi pecuniam negotiationi, & ſubtractio eſt cauſa ceſſantis lucri; qua ratione dicit excuſari eos, qui præſcientes, Regem petiturum mutuum, pecuniam ſuam ſubtrahunt negotiationi, vt in promptu habeant tantam pecuniæ ſummam, quanta mutuo à Rege exigetur: & ideo poſſunt poſtea accipere lucrum ceſſans vltra ſortem, quam Regi mutuabunt.

Secundus caſus eſt, quando non ſcis de aliquo in particulari mutuum petituro; ſed quia multi poſtea mutuo indigebunt, ſubtrahis pecuniam negotiationi, vt poſſis iis, quicumque ſint, mutuare: quo caſu dicit probabile videri, quòd poſſit poſtea exigi lucrum ceſſans, præſertim, ſpeculatiuè loquendo, ſi animus retineatur negotiandi, ſi pecunia illa non mutuo daretur: practicè tamen propter periculum non eſſe facilè admittendum poſt factum tamen non eſſe facilè cogendum ad reſtitutionem, probabilitatem autem huius ſententiæ multis argumentis oſtendere conatur.

92 Claritatis gratia poſſumus primum caſum in alios duos ſubdiuidere.

Primus eſt, ſi alius tibi dicat, Ego fortaſſe poſtea mutuo indigebo, & ideo vellem, vt pecuniam in promptu haberes: ſi enim caſus occurrerit, & mutuum petã, ſoluã tibi lucrum, quod ex hac pecuniæ reſeruatione perdis.

Secundus eſt, quando, me nihil tibi dicente, tu præuidens meam neceſſitatem futuram, ſubtrahis negotiationi pecuniam, vt in promptu poſtea habeas ad mihi mutuandum, qui videtur eſſe primus caſus à Leſſio poſitus, & ſine vllo ſcrupulo admiſſus. Et quidem in prima parte huius caſus facilior res eſt; quia iam præcedit voluntas mea ſaltem conditionata, quæ eſt cauſa, cur pecuniam negotiationi ſubtrahas, atque ideo mutuum mea cauſa tibi ceſſat.

Ex hoc autem arguitur pro ſecunda parte quando nihil me dicente, ſubtrahis pecuniam, vt mihi poſtea ſubuenias; nam tunc etiam præcedit voluntas mea præſumpta, ſeu ratihabitio, ratione cuius vtiliter negotium meum geris præueniens, & deſiſtens a lucro, vt poſtea habeam id, quod volo, quo caſu ego poſtea ratas habeo expenſas, quas mea cauſa feciſti, priuans te lucro, quod licitè habere potuiſſes.

Vnde ad rationem dubitandi dicere poſſumus, etiam tunc mutuum eſſe cauſam lucri ceſſantis; quod dupliciter explicari poteſt. 93

Primò in genere cauſæ finalis: ideo enim à negotiatione, & lucro præſenti ceſſas, vt poſtea poſſis mihi mutuare: nec videtur requiri, quod mutuum ſit cauſa efficiens, & antecedens prioritate reali ceſſationem lucri; ſed videtur ſufficere, quod in genere cauſæ finalis ſit cauſa ceſſandi à lucro: ſicut etiam noſtra ſalus, & iuſtificatio dicitur paſſionis Chriſti, quia fuit finis, propter quem Chriſtus mortuus eſt, nec minùs gratus eſſe debeo ei, qui damnum patitur, vt me liberet, quàm ſi me petente, id patiatur, licèt in primo caſu mea liberatio ſit cauſa finalis, & in ſecundo meæ preces ſint cauſa moralis efficiens.

Secundò addere poſſumus, voluntatem mutuatarij futuram præuiſam, eſſe cauſam moralem efficientem deſiſtendi à lucro negotiationis: nam licèt non mouearis à mutuo præuiſo futuro abſolutè, ad ſubtrahendam pecuniam; non enim ideo deſiſtis à negotiatione, quia mutuaturus es, ſed ideo mutuaturus es, quia deſtitiſti à negotiatione; ſed tamen moueris à præuiſa voluntate mea futura petendi mutuum; quare verè mea voluntas, & petitio mutui eſt cauſa moralis ceſſantis lucri, quod ſufficit ad exigendum intereſſe. Si enim me petente, hodie omittis piſcationem duraturam per biduum, ne cras impediaris à me comitando ad recreationem, licèt recreatio craſtina non ſit cauſa piſcationis hodiernæ ceſſantis, niſi in genere cauſæ finalis; voluntas tamen mea futura, eſt cauſa impediens hodie piſcationem, & hoc ſufficit, vt poſſis exigere intereſſe pro lucro ceſſante piſcationis hodiernæ: ſimiliter ergo in caſu noſtro dicendum eſt.

His ſuppoſitis circa vtramque partem prioris caſus, 94
dicendum videtur conſequenter, in poſteriori etiã poſſe exigi lucrum ceſſans, quando nullus in particulari præuidetur mutuum petiturus; ſed aliqui in communi, in quorum gratiam pecuniam à negotiatione ſubtraxiſti, prout abſolutè, & ſine ſcrupulo, id conceſſit Malderus in præſenti tract.5.cap.3.dub.13.§.*dico quinto*. Ratio autem ex dictis colligi poteſt: quia inter hunc ſecundum caſum & primum, ea ſola differentia eſſe videtur, quòd in primo, ego in particulari præuiſus fuerim mutuum petiturus; in ſecundo autem non ſim ego præuiſus in particulari, ſed aliqui in confuſo, & indeterminate: hoc autem ad propoſitum parum videtur referre; nam ſi Petrus, & Paulus à te petant, vt pecuniam reſerues, quia illorum alter poſtea fortè mutuo indigebit, quo caſu mutuatarius reſarciet lucrum ceſſans, non præuides in particulari, quis ex illis mutuum poſtea petiturus ſit, & tamen ſi poſtea Petrus mutuum petat, nõ ideo minùs ab eo poteris accipere: quòd ergo nullus determinatè petiturus præuideatur, non impedit, quòd intereſſe ab eo, qui de facto petit, exigatur; quòd enim præuideatur vnus ex duobus, vel vnus ex pluribus in confuſo petiturus, nihil omnino variat caſum in ordine ad hunc effectum. Quod explicari poteſt exemplo

ſuprà adducto paſſionis Chriſti; licèt enim Chriſtus ante voluntatem patiendi non præuiderit determinatè peccatum futurum huius hominis, ſed aliquos homines mortaliter peccaturos, ad quorum iuſtificationem voluit ſanguinis pretium perſoluere, adhuc verè dicitur peccatū huius hominis fuiſſe cauſa, vt pateretur. Ratio autem eſt, quia ſub illa diſtinctione cognoſcuntur omnia futura diſtinctim, & ita volendo mori pro his liberandis, qui peccaturi erant, voluit mori pro hoc, ſi hic de facto peccat. Si ergo vis reſeruare pecuniam pro illo, qui petiturus eſt, quicumque ille ſit, præuidens aliquem petiturum; pro illo voluiſti de facto reſeruare, quamuis indeterminatè cognito. Sicut è contra, qui hæredem relinquit eum, qui prior ex ſuis nepotibus Romam venerit, verè Petrum reliquit hæredem, ſi ille prior cæteris veniat. Si ergo petitio Petri determinatè præuiſa ſufficit, vt poſtea lucrum ceſſans ab eo exigi poſſit ex ſubtractione antea facta; ſic ſufficiet petitio eiuſdem Petri indeterminatè & confusè præuiſa: non enim minus potes ex ratihabitione præſumpta domini in confuſo cogniti aliquid in eius gratiam operari, quàm ex ratihabitione præſumpta domini in particulari, & determinatè cogniti.

Confirmari poteſt primò, quia ſi à Republica cogaris abſtinere à negotiatione propter bonum commune, vt paratam habeas pecuniam ad mutuandum iis, qui petent, poteris poſtea ab illis exigere intereſſe: nā quòd coactus, vel ſponte pecuniam ſubtraxeris, non facit quòd mutuum ſit, vel non ſit cauſa lucri ceſſantis.

Confirmatur ſecundò ex praxi Montium Pietatis, in quibus, vt infrà videbimus, approbantibus, & laudantibus ſummis Pontificibus, intereſſe aliquod à mutuatariis, exigitur propter expenſas, quæ fiunt in ipſo Monte ſuſtinendo, & conſeruando; quæ tamen expenſæ partim factæ iam ſunt ante hoc mutuum in particulari: quia tamen factæ ſunt in gratiam pauperum, qui petituri ſunt mutuum, quicumque illi ſint, licitè à ſingulis exigitur pars illarum expenſarum iuxta proportionem ſummæ mutuo illis datæ. Cùm ergo ceſſatio lucri ſit quaſi expenſa, & ſumptus factus in gratiam mutuū petituri; hoc etiam ab illo peti poterit, vt ſe mutuans indemnem reddat. Debet tamen hoc fieri cum debitis conditionibus, vt non exigatur pluſquam valebit lucri ſpes, quando ea ſpes impedita fuit, & vt verè mutuans animum haberet negotiandi ea pecunia, niſi in gratiam mutuatarij futuri eam ſeruaret.

95 Ex hoc autem oritur tertia quæſtio circa hanc eamdem conditionem, nempe, an requiratur, quòd mutuans iam abſolutè pecunias negotiationi deſtinaſſet. Videtur affirmare Mol. diſp. 315. in fine, & 316. in principio, dicens, non ſufficere potentiam remotam lucri, quando ſcilicet pecunia non erat negotiationi deſtinata, ſed deſtinari poterat, & fortaſſe poſtea deſtinaretur, niſi mutuo data fuiſſet. Eiuſmodi enim lucri adeò incerti, atque in potentia, atque ſpe adeò incerta, & remota, non habetur ratio. Alij tamen dicunt, ſufficere illam probabilitatem lucri, & deſtinationis futuræ, vt poſſit pro ea exigi, non quantum, ſi deſtinatio certa præceſſiſſet, ſed quantum illa probabilitas æſtimari poteſt. Ita Salas dub. 20. nu. 2. & mihi ita videtur conſequenter dicendum: quia ſicut poſita deſtinatione, poteſt aliquid exigi propter ſpem non certam, ſed adhuc incertam lucri; non apparet, cur propter ſpem etiam probabilem deſtinationis futuræ non poſſit aliquid exigi, cum mutuās, qui adhuc anceps erat, & nōdum decreuerat negotiari, ſed deliberat, priuet ſe in gratiā mutuatarij, hac poteſtate deliberandi, & deſtinandi, quæ pretio æſtimari poteſt, nec teneatur gratis eam ſpem, & poteſtatē à ſe abdicare.

Confirmatique poteſt primò, quia ſi operarius anceps eſt, an craſtina die laborare debeat, quia de viribus dubitat, & hodie à te inuitetur, vt te ad recreationem comitetur, à qua redire non poteſt cras ad laborandum; poterit aliquid exigere pro ſpe probabili, quam habet de labore, & lucro craſtino; ergo & qui nondum decreuit negotiari, ſed deliberat, poterit pretium illius poteſtatis, & ſpei, qua in tui gratiam ſe priuat, in mutuo exigere.

Confirmatur ſecundò, quia lucrum eſſe in potentia remota, non videtur impedire, quòd poſſit pro eo aliquid exigi: nam ſi pecunia negotiari volebas, & rurſus lucro ex illa negotiatione iterum valebas negotiari, & vtroque lucro te priuas, vt mihi des mutuo, vtrumque lucrum exigere à me potes iuxta valorem ſpei, licèt ſecundū lucrum non eſſet in potentia proxima, ſed ſolùm remota, vt cum aliis multis docet idem Salas dicto dub. 20. n. 12. ergo licèt nondum deſtinare decreueris, ſi tamen eſt probabilitas deſtinationis futuræ, poteris pro eo lucro aliquid exigere, quamuis ſit in potentia remota, quantum ſcilicet valere poteſt illa ſpes remota, & incerta, qua in mei gratiam te priuas, vt poſſis mutuare. Hæc autem dicta ſunt de prima conditione, quæ erat, quòd mutuum ſit cauſa lucri ceſſantis.

Secunda conditio communiter, & meritò requiſita eſt, vt non exigatur vltra ſortem, niſi quantum lucrum illud ceſſans valere poteſt. Pro quo aduerte, dupliciter poſſe lucrum ceſſans in pactum deduci, ſicut etiam diximus de damno emergente. 96

Primò, conditionatè, hoc eſt, vt mutuatarius ſoluat, quantum experientia oſtenderit te lucraturum, deductis expenſis, in tali negotiatione, vel vſu, cui rem illam deſtinaueras, v.g. ſi triticum ſeminare volebas, quantum alij hoc anno, deductis expenſis, ſeminando lucrabuntur, aut ſi negotiari volebas, quantum alij tali negotiatione hoc tempore lucrabuntur.

Secundò deduci poteſt abſolutè, & non ex euentu futuro, ſed exigendo à te vltra ſortem, quantum hic & nunc, attento periculo, expenſis, & aliis circunſtantiis, ſpes illa valere poteſt, ſiue poſtea lucrum futurum fuiſſet maius, ſiue minus.

Circa vtrumque modum paciſcendi dubitari poteſt 97 primò, an in æſtimatione illius lucri, ſicut deduci debēt expenſæ, quas facere debebas ad lucrandum, ſic etiam deducendum ſit aliquid propter laborem, qui in tali negotiatione, vel arte fuiſſet à te ſubeundus, & eò minus æſtimandum ſit lucrum ceſſans, vt ſi lucraturus eſſes 100. & labor tuus æſtimari poſſit 20. lucrum non debeat æſtimari niſi 80. Affirmant Syluester, Angelus, Vega, Nauarra, Aragonius, Gabriel, Lopez & alij apud Salas d. dub. 20. n. 8 quibus adde Malderum vbi ſuprà n. 8. quia alioquin iam ex mutuo lucratus fueris otiari à labore, quod eſt aliquid pretio æſtimabile. Aliqui diſtinguunt inter labores intrinſecos negotiationi, vt actus emendi, vendendi, &c. & labores extrinſecos, qualis eſt ire ad nundinas, iter agere, &c. & pro prioribus dicunt deducendum non eſſe, ſed ſolùm pro poſterioribus. Hanc tenent aliqui apud Salas vbi ſuprà. Alij apud eumdem dicunt, non eſſe detrahendum totum valorem laboris, ſed aliquid moderatum arbitrio peritorum in ea negotiatione, valarie.

Secunda ſententia principalis negat, detrahendum eſſe laborem illum ex lucro, quia alioquin ſæpe nihil pro lucro ceſſante exigi poſſet, cùm ſæpe totum lucrū correſpondeat labori, vt in operariis, quorum merces non excedit valorē laboris. Ita Sotus, Mol. Bañes, & alij, quos refert, & ſequitur Salas loco citato. Sed verè Mol. non illam tenet vniuerſaliter; nam dicta diſp. 316. §. *pro lucro ceſſante*, ſolùm dicit, ſententiam primam non eſſe vniuerſaliter veram; quia poteſt aliquis, præſertim, ſi aliunde non haberet, vnde victum quæreret velle potius laborare, quàm propter otium amittere aliquid de lucro, quod ſperabat: non tamen videtur negare, quòd quando mutuans alterius eſt genij, & propenſus ad otium, debet aliquid de lucro detrahere pro otio. Imò idem Molina tom. 4. diſput. 87. n. 4. & 5. loquens de

obligatio

obligatione reſtituendi opifici vulnerato pro lucro illi ceſſante ex vulnere, dicit, ſi vulneratus eius ſit genij, vt in valetudine accepraſſet minus lucrum ſine labore, quam maius cum labore, detrahendum eſſe in reſtitutione aliquid de lucro, quantum veriſimiliter creditur ipſum minus libenter accepturus, ſi otiari liceret; ſecus verò ſi eius eſſet genij, vt mallet maius lucrum operando, quàm minus otiando; regulariter tamen homines potius habere geniũ prioris, quàm poſterioris generis. Quam diſtinctionem ad illud propoſitum de vulnerato reiecimus ſuprà diſp. 11. de reſtitutione ob iniuriã in bonis corporis ſect. 2. propter rationem ibi traditam.

98 Tertia ergo ſententia ita diſtinguit; ſi mutuans non vellet ex ſe laborem ſuum pecunia redimere, ſed vellet potius laborare, quàm aliquid lucri amittere, poterit totum lucrum ceſſans exigere à mutuatario; ſecus ſi vellet ex ſe laborem ſuum parte lucri redimere: tunc enim debet eam partem de lucro detrahere. Ita Leſſius dicta dubit. 11. n. 98. Et mihi etiam placet. Poſſumus autem rationem à priori huius differentiæ reddere, quia quando compenſo tibi totum lucrum, quod mea cauſa tibi ceſſat, videtur intercedere vltra mutuum contractus quidam quaſi emptionis, vel innominatus, *Do vt facias*, vel, *vt non facias*, quo aliquid tibi do, vt non lucreris; vt ergo appareat, an in hoc contractu ſeruetur æqualitas, videndum eſt, quid tibi do pro lucro ceſſante; & quidẽ non ſolùm tibi do pecunias, ſed etiam otium à labore: ſi ergo pecunia, quam do, & otium à labore ſuperant valorem lucri, quod amittis, non ſeruatur æqualitas. Quãdo ergo tu velles redimere laborem aliqua parte lucri, iam do pluſquam mihi das; quia do totum lucrum, & do etiam pretium illud, quo à me redimeres otium à labore: poſſem enim ego iuſtè dicere, lucrum non tibi totum ceſſare, ſed id, quod remaneret poſt redemptum laborem pretio, quo illum redimere optares. Quòd ſi tu dicas, de labore meo nihil curo, nec volo illum redimere, ſed lucrari quantum poſſum: tunc ego poſſem ſoluere totum lucrum, & exigere à te tantumdem laboris, & occupationis, ad alias res meas, ſi quidem non vis laboris cateotiam in pretium accipere. Si autem ad id nõ te obligo, cenſeor hanc partem condonare, quia mihi non eſt neceſſaria, & non poſſum te cogere ad redimendum tuum laborem pretio, ſed lucrum pecuniarum debeo pecuniis compenſare, nec poſſum in bonis corporis, vel famæ tibi inuito ſoluere. Si autem tu verè de labore redimendo curas, nec velles me exigenre, tantumdem laborare, ſed potiùs à me emere laborem illum tuum, non potes integrum lucrum à me exigere, quia ego nõ condono tibi laborem, à quo te libero, niſi in quantum non poſſum illum tibi inuito vendere: ſi ergo non es inuitus, ſed libenter pretio aliquo redimeres à me laborem tuum, non habeo intentionem virtualem condonandi tibi totum laborem, ſed potiùs exigendi pretium pro illo, & computandi tibi in partem pretij, quidquid tibi do, nec dandi tibi gratis, quod pretio dare poſſum. Sicut enim tu nihil mihi gratis das in illo contractu, ita ego nolo tibi donare, niſi quod vendere non poſſum. Cum ergo poſſem tibi laborem tuum vendere, quem tu pretio aliquo à me redimeres; voluntas mea virtualis eſt, vt pretium illud computetur in partem illius, quod tibi pro lucro dare debuiſſem.

99 Vnde infero, in lucro ex mera negotiatione ceſſante, parum, aut nihil detrahi debere, pro labore mercatoris, is enim modiciſſimus excuſatur occaſione mutui: nam ſicut aliam pecuniam expoſiturus eſt ad hoc negotiationi, vel alias merces venditurus; eodem ferè labore hanc pecuniam ſimul negotiationi exponeret, vel has merces vendidiſſet; nec videtur haberi ratio laboris illius, qui hac occaſione excuſatur. Aliter verò dicendum videtur de opifice, cuius labor conſiderabilis eſt; quare otium à tali labore frequenter æſtimabilis eſt ab opifice, vt dixit Molina ſuprà allegatus, & ideo faciliùs debet aliquid intuitu illius laboris de lucro extrahi; quando tamen opifex nollet ſuum laborem redimere, ſed lucrari quantum poteſt etiam cum labore, totum ſuum lucrum poteſt exigere ab eo, in cuius gratiam laborare deſiniit: vix tamen reperietur opifex, qui aliqua ſaltem exigua lucri parte non vellet, ſi poſſet, laborem redimere, & aliquantulum minus lucri ſine labore habere.

Iuxta hæc reſponderi iam poteſt ad fundamenta primæ, & ſecundæ ſententiæ, quatenus contra noſtram militare poſſunt. 100

Ad argumentum ergo primæ ſententiæ ſuprà adductum reſpondetur, licèt mutuans lucretur ſupra ſortem, & ſupra lucrum ceſſans vitationem laboris, id tamen eſſe ex condonatione libera mutuatarij, qui quando nõ poteſt illud otium vendere mutuanti nolenti illud emere, nec ceſſare à labore pro pretio, ſed lucrari in pecuniis quantum poteſt, non poteſt cogere eum ad redimendum laborem, nec otium illud dare in partem lucri pecuniarij, & ideo licèt poſſet ab eo exigere tantumdem laboris in ſuam vtilitatem; quia tamen eo labore non indiget, condonat hoc ius, quando vendere illud non poteſt, ne nimius exactor videatur.

Pro ſecunda verò ſententia plura argumenta congerit Salas, quæ ex dictis facilè diſſoluuntur.

Primò arguit, quia ſi labor deducendus eſſet ex lucro, frequenter nullum remaneret lucrum compenſandum, quia labor ipſe frequenter æquiualet lucro ceſſanti. Reſpondetur in primis, in lucro ceſſante negotiatori id falſum eſſe, vt vidimus, quia labor, qui ceſſat, exiguus eſt, cum totum ferè lucrum oriatur ex pecunia, & induſtria: in lucro autem ceſſante opifici, quando iuxta ſuprà dicta detrahi debet labor ex lucro, non eſſe detrahendum ſecundùm totum valorem, quo labor ille vendi ſolet, ſed ſolùm, quanti opifex ipſe redimere vellet ſuum laborem, quod eſt multò minus: nam operarius qui habet pro mercede diurna ſui laboris quatuor Iulios, v. g. non daret quatuor Iulios, nec duos quidem pro redimendo labore, ſed ad ſummum vnum; mallet enim lucrari quatuor Iulios laborando, quàm duos otiando; mallet tamen fortaſſe tres otiando, quàm quatuor laborando; itaque conſcientia opificis conſulenda eſt, & eius voluntas, ac diſpoſitio ad decernendum, quantum detrahere debeat pro ſuo labore.

Secundò arguit, quia poteſt aliquis velle potius laborare, quàm propter otium amittere aliquid de lucro, quod ſperabat. Reſpondetur, eo caſu nihil debere pro labore detrahere de lucro, ſed ſolùm, quando mallet laborem ſuum parte aliqua lucri redimere, & regulariter non eſt, qui nollet laborem parte aliqua ſaltem exigua lucri redimere.

Tertiò arguit, quia cùm quis cogitur ad mutuandum, tenetur mutuatarius compenſare lucrum ceſſans, nihil deducendo propter laborem; item, qui ex delicto cauſa fuit, quòd alteri lucrum ceſſaret, tenetur lucrum totum compenſare, nihil propter laborem detrahendo. Reſpondetur, Antecedens eſſe falſum vniuerſaliter intellectum; verum autem, ſub diſtinctione à nobis poſita.

Quartò arguit, quia ſi agricola mutuet, vel vendat triticum, quod ſeminare volebat, poſſet paciſci de toto lucro ceſſante; nihil detrahendo propter laborem, & idem eſt de eo, qui vendit, vel mutuat triticum, quod transferre volebat ad locum, vbi cariùs vendebatur. Reſpondetur, hæc etiam exempla falſa eſſe, niſi cum prædicta diſtinctione intelligãtur. Et quidem in iis exemplis, qui per alios ſeminare, vel transferre volebat triticum, ferè non habet niſi expenſas, quas detrahere debeat, cùm per ſeipſum nihil laborare debuiſſet.

Quintò arguit ex l. 1. ff. de fructibus, & litium expen. & l. *fructus*, ff. ſoluto matrimonio. In quibus dicitur, fructus eos eſſe, qui deductis expenſis, & ſumptibus ſuperſunt; ergo non ſunt deducendi labores, ſed ſolæ expenſæ. Reſpondetur, expenſarum nomine venire etiam

laborem; imò retorquetur argomentum, quia poſſeſſor bonæ, imò & malæ fidei, quãdo debet domioo reſtituere fructus dedoctis expenſis, poteſt etiam deducere laborem, & operam ſuam, quam poſuit in percipiendis fructibus, vt cum communi Doctorum docet Sanch. lib. 2. in Decalog. cap. 23. num. 146. & nos diximus ſuprà diſput. 17. de obligatione reſtituendi ex re accepta, ſect. 4. ergo ſub nomioe expenſarum, quæ deduci debent, intelligi etiam debet labor & opera apponenda.

101 Circa eandem ſecundam conditionẽ dubitari poteſt ſecundò, an ex lucro ceſſante ſoluendo à mutuatario debeat extrahi aliquid pro periculo amitteodi noo ſolum lucrum, ſed etiam ſortem ipſam, vel partem illius, quod ſubeſſe poterat, ſi negotiationi exponeretur. Moltoa diſpot. 316. §. *pro lucro ceſſante*, & §. penultimo, dicit deducendum aliquid eſſe pro periculo ſortis; ita vt ſi lucrum ceſſans deducatur in pactum non determinatum, & taxatum, ſed determinatum ex euentu. v. g. ſi mutuo das mihi 100. aureos, qnos volebas negotiationi exponere, addito pacto, vt ſoluere debeam vltra ſortem, quantum euentus probauerit alios in his circumſtantiis ex ſimili negotiatione lucratos eſſe, debeat etiam in eodem pacto intelligi, quòd ſi euentus monſtrauerit, non ſolùm te lucraturum non fuiſſe ex tali negotiatione, ſed partem etiam capitalis amiſſurom tantumdem prorata debeam tibi minus ſoluere ex ipſa ſorte, quam mutuaſti, vt ſeruetur æqoalitas. Si autem taxetur lucrum ceſſans iuxta valorem, quem ſpes illius nunc habere poteſt, debeat ad hunc valorem taxandum attendi non ſolùm ad incertitudinem ipſius lucri, ſed etiam ad periculom capitalis, itavt ratione etiam periculi ſortis aliquid de æſtimatione lucri auferatur, & eo minos pro ſpe lucri exigi poſſit.

Contrariam ſententiam docens Sotus, & Salonius, quos affert, & ſequitur Salas dicto dubio 20. n. 8. Mihi tamen multò magis placet ſententia Molinæ quoad vtramque partem, qoem male Salas pro prima ſolùm parte allegauit, cùm vtraque expreſsè docuerit locis citatis. Et quidem quoad primam partem probari poteſt clarè, quia ad iuſtè æſtimandam ſpem præſentem lucri futuri, non ſolùm debet attendi periculum, & incertitudo ipſius lucri, ſed etiam periculum amittendi capitale: plus enim valet ſpes, vt quatuor lucrandi 100. ſine vllo periculo capitalis, quàm eadem ſpes lucrandi 100. cum periculo tameo amitteodi ipſum capitale: quod à poſteriori conſtat, cùm pro aſſecuratione capitalis poſſis prudenter dare 20. vel. 30. ei, qui capitalis periculum in ſe ſuſciperet. Si ergo pro ſpe lucri non poſſit nunc determinatè, & abſolutè exigi, niſi quantum ſpes illa prudenter valet, conſequens eſt, vt eò minus exigi poſſit, quò maius eſt periculum capitalis amittendi: atque ideo ad taxandum pretium determinatum pro ſpe lucri debet attendi etiam ad periculom, qood ſubeſt, ipſius capitalis amittendi.

102 Rurſus quoad primam partem, qoando nihil determinatum exigitur, ſed ſolùm id, quod euentus monſtrauerit lucrandum fuiſſe, probari poteſt eadem ſententia, nimirum, eo pacto poſito, non debere mutuanti reddi totam ſortem, ſed dempta ea parte, quæ per negotiationem amittenda fuiſſet.

Primò, qoia vt ſeruetur æqualitas in hoc pacto, mutuatarius ſolùm debet reddere indemnem mutuantem, ſeu obligare ſe ad conſeruandum eum in illo ſtatu, in quo fuiſſet, ſi non mutuaſſet, quam indemnitatem mutuans tali pacto videtur exigere; ſi ergo mutuatarius accipit ſupra ſe illom ſtatum, debet ſolum illum ſuſcipere, qoatenus reuera fuiſſet, ſi noo præceſſiſſet mutuum, nempe cum eiuſdem incrementis, & decrementis, obligans ſe ad hoc vt mutuatarius nec plus, vel minus habeat, quàm ſi non mutuaſſet, ſed in eodem ſtatu reperiatur, in quo, mutuo non præcedente, fuiſſet: noo ergo ſeruatur æqoalitas, ſi ab eo ſolùm exigatur idem ſtatus quoad vnam partem, oon verò quoad alteram, quæ mutuatario vtilior eſſe poſſet.

Probari poteſt ſecundò, quia à mutuatario ſolùm poteſt exigi id, quod mutui cauſa mutuans minus habet: ſi autem ab eo exigatur totum lucrum ceſſaturum, retenta ſemper obligatione reddendi in quocumque euentu totum capitale ſaluum, exigitur plus quàm mutuans eius cauſa minos habeat: exigitur enim ab eo totum lucrum cum ſecuritate capitalis, quod quidem eſſet obligare illum ad aliquid ſupra id, quod mutuo non præcedente mutuans habuiſſet, cùm ſolum habuiſſet locrum, non tamen habuiſſet antecedenter ſecuritatem capitalis. Cùm ergo plus valeat ſecuritas capitalis antecedens, & lucrum ſubſequens, quàm ſolum lucrum ſubſequens abſque illa ſecuritate præcedente, iam mutuans lucraretur aliquid ex mutuo vltra ſortẽ, & lucrum ceſſans, nempe id quod valet plus lucrum cũ ſecuritate capitalis præcedente, & per conſequens non ſeruaretur æqualitas in contractu. Confirmatur, quia lex naturæ, & iuſtitiæ exigit, vt qui ſentit commoda, ſentiat & onera: ſi ergo mutuans addere vult pactũ illud ad retinenda commoda, quæ abſque motuo haberet, debet etiã ſe obligare ad ſentienda onera, quæ ſẽſiſſet, ſi non mutuaſſet: iniquum enim eſt, fingere ſe nõ mutuaſſe ſolùm quoad cõmoda, non verò quoad onera, & pericula, quæ tunc fuiſſent, & velle ad hoc gratis mutuatarium obligare, nullo alio pretio, niſi mutuandi beneficio, dato pro hac obligatione; è contra verò qui ſentit onus, debet cõmodum ſentire: ſi ergo mutuatarios obligatur ad onera reſarciendi lucra futura, debet etiam ſentire non ſolam carentiam eorum ooctum quando lucra non fuiſſent, ſed etiam commoda contraria ex iactura ſortis, quæ futura fuiſſet.

Obiiciunt, quia licèt mutuata pecunia apud mutuantem haberet periculum, & eſſet certiſſime peritura, integra tamen à mutuatario reddenda eſt. Item, ſi nullum pactum præceſſiſſet de lucro ceſſante, nihil detrahendũ eſſet de capitali ratiooe periculi, cui in negotiatione apud mutuantẽ obnoxium eſſet; ergo nec quando fit pactum: hoc enim pactum de lucro ceſſante extrinſecum eſt, & accidentarium contractui mutui, quod ex ſe affert obligationem reddendi ſortem; quare pactum de lucro ceſsante ſolùm verſatur circa lucrum, non circa ſortem. 103

Reſpondetur, mutuum ſecundùm ſe, non addito pacto de lucro ceſſante, obligare quidem ad reddendã ſortem, non habita ratione periculi, quod apud mutuãtem ſubitura fuiſſet, quia res mutuata tranſit ſtatim io dominium mutuatarij, eique ſoli perit, non mutuanti, cuius iam non eſt. Quando verò additur mutuo pactum de lucro ceſſante, indirectè ſaltem, & intrinſecè variari obligationem circa ipſam ſortem: quia cùm hoc pactum ſit contractus onero ſus, debet ad ſuam iuſtificationem ſeruare æqualitatem ex vtraque parte; quæ duplex ſeruari poteſt. Primò, ſi attento periculo, quod capitale haberet apud mutuantem, non tanti æſtimetur locrum ceſſans, nec ad illud totum obligetur mutuatarius propter periculum ſortis ratione cuius minus dãnum ſentit mutuans, priuando ſe ſpe talis lucri, quod ſine tanto pericolo haberi non poterat: alioquin non erit æqualitas in obligatione illa abſoluta, & totali imponenda, vt probatũ eſt. Secundò ſeruatur ęqualitas in illo pacto, ſi ratione oneris quod additur mutuatario de ſoluendo lucro propter ſpẽ lucri, auferatur ei aliquid de onere ſoluẽdi ſortẽ integrã propter periculũ etiam illius: vnde ipſum mutuũ propter coniunctioonẽ cum illo alio pacto, diuerſo modo fieri debet, ac fieret, ſolũ. Ratio autẽ eſt, quia in mutuo ſolo noo attẽditur, niſi ad æqualitatẽ rei, quæ datur, & quæ redditur: quare ſi decẽ accipiũnt, decem reddũnt, vt ſeruetur æqualitas: in pacto autẽ de lucro ceſſante, æqualitas debet eſſe inter ſpem, qua mutuans ſe priuat, & onus, quod propter illã ſpem ſuſcipit

mutuata

Digitized by Google

mutuatarius. Cùm ergo ſpes illa minus valeat, quando eſt etiam periculum ſortis, non debet tantum onus pro illa ſpe mutuatario imponi, ſed debet compenſari, remittendo aliquid de onere ſoluendi ſemper ſortem integram, vt illud ſecundum pactum mutuo annexum reducatur ad æqualitatem.

104 Hac occaſione dubitari poteſt tertiò circa eandem ſecundam conditionem, quia diximus, lucrum ceſſans poſſe deduci in pactum, vel conditionatè ſi fuerit, vel abſolutè taxando aliquid determinatum pro ſpe, quæ nunc eſt, quòd ſoluendum ſit vltra ſortem, ſiue lucrum ceſſans poſtea ceſſaſſe, ſiue non ceſſaſſe comperiatur. Quæri ergo poteſt, an ſi mutuatarius dicat ſe velle primo modo ſolum obligari, poſſit mutuans exigere, vt ſe non primo modo, ſed ſecundo, obliget. Suppono autem poſſe etiam ſecundo modo pactum fieri, quod immeritò negarunt Contadus, Lopea, & alij apud Salas dicto dub. 20. n. 7. qui afferunt conſtitutionem quandam Pij V. editam anno 1561. quam refert Nauarrus c. 17. n. 300. vbi præcipitur, ne deinceps quiſquam audeat, ſiue à principio, ſiue aliàs, certum, & determinatum intereſſe, etiam in caſu non ſolutionis, paciſci. Illa tamen conſtitutio non loquitur de mutuis, ſed de ſolo cambio, in quo propter maiora pericula vſuræ id Pontifex prohibuit. Imò Nauarrus ibi n. 301. & Valentia hic diſp. 5. q. 20. punct. 4. concl. 3. adducti, legem illam non obligare in foro interno, quando contrahens eſt certus de lucro ceſſante, & paciſcitur de iuſta ſumma ſecundùm æſtimationem probabilem talis ſpei, quia lex fundatur in præſumptione vſuræ.

An verò cogi poſſit mutuatarius ad pactum de ſum-
105 ma certa faciendum, ſi ipſe ſe offerat ad paciſcendum primo modo, relinquendo taxationem eneotur; nihil dicunt Doctores, & videntur ſupponere, quòd mutuans poſſit pro libito, vno, vel altero modo pactum exigere. Conſequenter tamen ad ſupradicta videtur negandum: diximus enim, non poſſe cogi mutuatarium, vt ſe obliget ad aliquid certum abſolutè pro damno emergenti, ſi ipſe ſe offert ad reſarciendum totum damnum, ſi fuerit, vt docet etiam Leſſius n. 76. quia ſolùm poteſt cogi ad ſeruandum indemnem mutuantem, ad quod ſufficit obligare ſe conditionatè ad damnum. Idem autem dicendum videtur de lucro, cum eius etiam ſit damnum aliquod, à quo mutuans exigit indemnitatem, quam ſufficienter offert mutuatarius, dum ſe obligat ſub conditione, ſi lucrum ceſſauerit; quare ſi cogatur ad aliter ſe obligandum, iam videtur nouum onus pro mutuo imponi, a tertius contractus faciendi, vt ſi pactum fieret, vt emat, vel conducat, vel aliquid aliud. Aduerte tamen, vtrique contrahenti eſſe magis commodum paciſci de certa ſumma abſolutè pro lucro ceſſante, quæ iuxta moralem æſtimationem ſpei præſentis rationabilis & iuſta ſit, propter difficultates, quæ oriri poſſent poſtea in probatione veri lucri ceſſantis, & ideò mutuatarios de facto non inuitos, ſed ſponte paciſci hoc ſecundo modo; quod dixit optimè Iurecconſultus in l. vlt. de prætoriis ſtipulationibus, his verbis: *In eiuſmodi ſtipulationibus, quæ quanti res eſt, promiſſionem habent, commodius eſt certam ſummam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio eſt, quanti cuiuſque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur.*

Tertia conditio principaliter requiſita ad iuſtitiam
106. de lucro ceſſante eſt, vt id, quod pro lucro ſoluitur, non ſoluatur ſtatim à mutuatario, ſed poſtea. Ita Molina diſp. 316. in fine. Leſſius n. 99. Medina, Tolet. Valentia, Bañes, Aragon. & alij, quos congerit, & ſequitur Salas, vbi ſup. à n. 11. Ratio eſt, quia ſi lucrum ceſſans ex 1000. quæ mihi mutuas, ſunt 50. & hæc ſtatim ſoluo, non mihi mutuas re ipſa mille, ſed 950. quibus non deberet correſpondere tantum lucrum, ſed aliquid minus. Vnde aliqui ex dictis auctoribus bene colligunt, primò non eſſe contra iuſtitiam, ſi id, quod mihi das ſtatim pro lucro ceſſante, ſit res infructifera, & ex qua nihil poteras lucrari, tunc enim traditio illius rei ſtatim facta non facit, quòd lucrum tibi ceſſans ex mutuo minus ſit. Secundò, ſi mutuas mihi triticum, quod ſeminare debebas, potes abſque iniuſtitia à me ſtatim accipere pretium lucri ceſſantis: quia non ideo minus erit lucrum illud, cùm adhuc careas toto illo tritico ſicut antea. Aliæ limitationes videri poſſunt apud Salas vbi ſuprà, quia in praxi ferè nunquam fiet, quòd mutuatarius ſtatim ſoluat lucrum ceſſans, cùm tota illa pecunia indigeat ad neceſſitatem præſentem.

Reſtant aliqua dubia leniora.

Primum eſt, an quod dictum eſt de pacto lucri ceſ- 107
ſantis, locum etiam habeat in eo, qui ſe ad mutuandum offert. Negant Medina, Angles, Antonin. & alij apud Salas n. 3. qui inter alias conditiones petunt, vt rogatus mutuet, & non ſeſe offerat. Alij tamen meritò dicunt, id non requiri, Mol. diſp. 315. Sotus, Nauarrus, Lopea, Nauarra, Toletus, Valentia, Bañes, & alij plures, quos affert, & ſequitur Salas ibi, Leſſ. n. 101. & alij cōmuniter; quia æqualitas cōtractus nullo modo pendet ex eo, quòd te offeras, vel non offeras, ſed ſolùm ex eo, quòd lucrum reuera tibi ceſſet ex mutuo.

Hac tamen occaſione dubitatur ſecundò, vtrùm li- 108
citè lucrum ceſſans exigat, qui mauult mutuare illo pacto, quam negotiationem aliam exercere. Negant Medina, Vega, Conradus, Syluester, & alij apud Salas n. 4. Affirmant verò Nauarr. Bañes, Valentia, Nauarra, Lopea, & alij, quos refert, & ſequitur Salas ibi, & Leſſius loco citato. Diſtinguendum tamen puto: ſi enim malit mutuare, quia maius lucrum ſperat ex mutuo, cum tali pacto, quàm ex negotiatione; non poteſt totum illud lucrum exigere; illa enim prælectio arguit aliquid plus exigi pro lucro ceſſante negotiationis, quàm reuera valeat. Idem dicendum puto iuxta ſupradicta, quando mauult mutuare, vt vitet moleſtias, vel alia incommoda negotiationis, quæ ipſe redimere vellet aliqua parte lucri, pro his enim debet minuere aliquid ex lucro ipſi mutuatario, & non totum lucrum integrum ab eo exigere, ſicut ſuprà diximus detrahendum pro labore, & opera, quando hæc vellet pretio aliquo redimere. Si verò prælectio illa non ſit, quia plus valeat lucrum, quod à mutuatario datur, quàm quod ex negotiatione ſperabat, ſed quia modus ille lucrandi ſit magis iuxta genium, & indolem ſuam, & vitat aliquam moleſtiam, quam tamen non redimeret pretio, ſed vellet potius cum illa moleſtia plus lucrari, quàm minus ſine illa; tunc veram eſſe puto ſecundam ſententiam. Sic enim artifex, qui nollet pretio aliquo emere otium à labore, ſed totum ſuum lucrum integrum cum labore potiùs vellet, quàm minus ſine labore; poteſt totum lucrum laboris exigere ab eo, à quo inuitatur ad recreationem, licèt reuera malit totum illud lucrum ſine labore, & cum recreatione habere, quàm cum labore.

Tertiò dubitari poteſt, an non ſolùm pro lucro in- 109
trinſeco, ſed etiam pro extrinſeco exigi poſſet à mutuatario. Lucrum intrinſecum appellatur, quando res mutuata maiorem valorem habuiſſet tempore ſequenti; intrinſecum verò, quando ea occaſione ego emiſſem poſtea retenta tali pecunia agrum valde vtilem, &c. Aliqui ergo limitant ad lucrum intrinſecum, vt Graffius apud Salas n. 12. & Angelus verb. *vſura*, 1. §. 29 dicens, id ſaltem verum eſſe, quando damnum euenit ſolùm ratione omiſſionis. Hæc tamen limitatio eſt contra mentem aliorum omnium. Nec obſtat textus quem pro ſe afferunt in l. *ſterilis*, §. *cùm per venditorem*, ff. de action. empti, quia, vt ſæpe diximus, id ſpecialiter ſtatutum eſt in contractu emptionis, & venditionis, vt propter moram emptoris, vel venditoris, ex vi contractus non teneantur, niſi ad intereſſe intrinſecum: nunc autem loquimur ex vi pacti, & in cōtractu mutui. Alias conditiones minùs neceſſarias

videre

videre poteris apud Salas dicto dub. 20. qui bene cum aliis eas reiicit.

### §. II.

### Vtrùm licita ſit in mutuo pœna conuentionalis, quam mutuatarius ſoluere teneatur ſi intra talem terminum non reſtituerit.

SVMMARIVM.

*Pœna in mutuo quando ſit in fraudem vſurarum*, n. 110.
*Melior regula ex alijs*, n. 111.

DE hoc agunt plerique hoc loco; ſed nos quæſtionem hanc in vniuerſum propoſuimus de omni pœna conuentionali, diſputatione 22. de contractibus in genere, lectione 15. per totam, vbi diximus, in mutuo etiam licitum eſſe, dummodo non apponatur in fraudem vſurarum; quare non oportet doctrinam illam repetere, ſed applicare ad præſentem materiam.

110 Solùm reſtat, in particulari ſcire, quando dicatur pœna in fraudem vſurarum appoſita. Aliqui enim dicunt, id eſſe, quoties non imponitur ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Quod quidem, loquendo de præſumptione in foro externo, verum fortaſſe eſt; non tamen in foro interno, quando veritas aliunde conſtat; vt notat Salas dubio 21. §. *prima conditio*. Alij dicunt, eſſe in fraudem vſurarum, quando creditor mallet incurtionem pœnæ, quàm ſolutionem debiti termino præfixo. Hoc tamen in vniuerſum non eſt verum; quia pœna non deſinit eſſe pœna, quando aliunde delicto proportionata eſt, licèt Iudex mallet ſubditum delinquere, vt pœnam ab eo exigat, quàm legem ab eo obſeruari: quare licèt indicium non leue ſit vſuræ mentalis; non tamen ſufficit ſemper ad vſuram, vt notarunt cum aliis Molina diſputatione 317. Leſſius dubio 15. n. 130. & Salas loco citato. Qui tandem concludit, tunc imponi pœnam in fraudem vſurarum, quando imponitur ſoluenda, nulla intercedente culpabili mora mutuatarij, quem ſciebas, non fore vt poſſet termino præfixo ſoluere. Sed neque hæc regula eſt vtilis: quia licèt eo caſu vſuraria ſit pœna, non tamen eo ſolo caſu, neque ad eum ſolum id obligauit Molina, quem cum aliis Salas pro illa ſententia affert: nam licèt ſcias, mutuatarium poſſe ſoluere tempore præfixo, ſed tamen ſi certò ſcis, eum non ſoluturum, & eo animo pœnam apponis, vt lucrari poſſis ex mutuo pœnam, videtur animus planè vſurarius.

111 Quare melior videtur regula illa, quam indicarunt Molina; & Leſſius locis citatis, tunc apponi pœnam in fraudem vſurarum, quando propter pœnam lucrandam, quæ ſperatur, mutuum datur; quod ego ita intelligo, vt quia vides, te non poſſe ex mutuo lucrum exigere, vteris illo pœnæ prætextu, vt habeas finem, quem intendis, lucrum ex mutuo captandi, quaſi in pœnam mutui non ſoluti, te tamen ipſa, vt lucrum habeas, quod directè ex mutuo exigere non poteras: tunc enim propriè dicitur pœna in fraudem vſurarum apponi, & exigi, vtendo pœnæ titulo ad palliandum lucrum, quod mutuando intendis. Alias verò conditiones ad hanc pœnam requiſitas, & obligationem, eam ante ſententiam iudicis ſoluendi, & alia dubia, quæ hic ſolent examinari, tractauimus dicta ſect. 15.

## SECTIO VII.

### Vtrùm licitè apponatur pactum, vt mutuatarius reſtituat in eadem menſura, vel in eodem genere.

SVMMARIVM.

*Quid, quando æquè dubium eſt augmentum, aut decrementum futurum*, n. 112.
*Quid quando ſeruandum erat ad aliud tempus*, n. 113.
*Quid, ſi prænideat mutuans, rem poſtea minus valituram*, n. 114.
*An hoc pactum extrahat contractum à ratione mutui*, num. 115.
*An poſſit obligari mutuatarius, ne reddat, niſi tali tempore*, n. 116.
*An liceat dare triticum vetus, vt reddatur nouum*, n. 117.
*Quid, quando prænidetur augmentum valoris*, num. 118. & 119.
*Quid, ſi relinquatur liber debitor, vt reddat antea*, n. 120.
*Quid, ſi nihil explicetur in contrarium*, n. 121.
*Quid, ſi non prænidebatur variatio futura*, num. 122.
*Quid, ſi iam prænidebatur*, n. 123.

DIcemus primò de rebus aliis mutuo datis, poſtea de pecunia, in qua eſt ſpecialis difficultas. Quando ergo datur mutuo triticum, vinum, &c. dupliciter id fieri poteſt. Primò exigendo, vt ſicut dantur tres modij tritici, totidem reddantur. Secundò, vt reddatur triticum, ſiue plus, ſiue minus adæquans valorem præſentem tritici, qui nunc datur: & de vtroque genere contractus quæritur, an, & quomodo liceat. in qua controuerſia aliqua videntur certa, vel ferè certa: aliqua ſunt magis dubia.

Primò ergo certum videtur, ſi quando fit mutuum, dubium æquè ſit, an poſtea creſcere, vel decreſcere debeat valor tritici, licitum eſſe paciſci, vt totidem menſuræ tritici æquè boni reddantur: quia contractus æqualis eſt vtrique contrahenti, cùm æquè poſſit creſcere, vel decreſcere valor, videatur Molina diſp. 311. in principio, Leſſius dicto cap. 20. dub. 17. n. 145. Salas dub. 24. n. 2. vbi alios omnes refert. 112

Secundò certum videtur, ſi mutuans ſeruaturus erat triticum in tempus, quo plus valebit, poſſe deducere in pactum, vt ſoluatur in eadem menſura, & bonitate, qua accipitur: adeſt enim titulus lucri ceſſantis, cùm triticum illud plus valiturum erat mutuanti. in hoc etiam conueniunt prædicti Auctores, & alij, quos affert Salas §. *Secundo certum eſt*. Obſeruant autem, detrahendum eſſe pro ſumptibus, quos mutuans faceret in conſeruando apud ſe tritico toto illo tempore: item pro periculo, ſi quod erat, quod apud ipſum interim corrumperetur, vel deterioraretur. 113

Tertiò certum videtur, quòd ſi mutuans præuideat, triticum poſtea minorem valorem habiturum, poſſit exigere, vt mutuatarius debeat reddere plures menſuras tritici adæquantes valorem præſentem tritici, quod dat. Ita Molina §. *quo ad ſecundum*, Leſſius n. 146. & alij, quos affert, & ſequitur Salas num. 4. contra aliquos, quos ibi affert id negantes. Ratio autem eſt, quia ſicut poſſes triticum tuum vendere pretio nunc currente, & differre pretij ſolutionem ad tempus, quo triticum minus valebit; ita poteris mutuare ſecundùm valorem præſentem, cùm poſſit contractus ille facilè reduci ad permutationem inchoatam tritici præſentis pro maiori ſumma tritici futuri habentis æqualem valorem. Vt tamen contractus iuſtus ſit, deberet mutuans, ſicut exigit plures menſuras, ſi tritici valor decreuerit, ita contentus eſſe paucioribus, ſi fortè valor tritici creuiſſet, alioquin non ſeruaretur æqualitas. Nec huic aſſerto obſtant plures textus ex Decretalibus titulo de vſuris, quos affert Salas, n. 4. §. *Quartò probatur*, decernentes, vſuram eſſe maiorem menſuram accipere: quia ex tribus Decretalibus, quos affert, duo non ſunt in illo titulo, neque etiam in ſexto Decretalium, nempe cap. *ſi quis oblitus*, & cap. *nullus*. Aliud verò, nempe cap. *conſuluit*, nihil dicit de maiori menſura. Sicut neque etiam in cap. *ſi fœneraberis*, cap. *plerique*, & cap. *putant*, 14 q. 3. quæ idem ad hoc ipſum affert, quidquam de hoc puncto reperitur. Solum poſſet afferri cap. *vſura*, eadem q. 3. vbi dicitur, *Vſura eſt vbi amplius requiritur, quàm datur*. 114

*datur v.g. ſi dederis ſolidos decem, & amplius quaeſieris: vel dederis frumentum modium vnum, & ſuper aliquid exegeris.* Sed neque ibi dicitur, eſſe ſemper vſuram exigere maiorem menſuram; ſed exigere vltra id, quod datum eſt: quod in caſu noſtro non contingit, cùm propter diminutionem pretij duo modij tritici æquiualeant vni antea accepto, atque ideo formaliter nihil ſuper acceptum recipitur.

115 Dubium eſſe poteſt circa hunc modum contrahendi, an ſit verè mutuũ, vel potiùs emptio, venditio, vel alius contractus. Molina dicta diſp. 311. §. penultimo, dicit, potiùs eſſe venditionem tritici pro pretio iuſto præſenti, & emptionem alterius tritici pro pretio iuſto futuro tempore traditionis, dilata ſolutione pretij prioris venditionis in futurum. Leſſius tamen n. 147. dicit, non eſſe emptionem, aut venditionem, quia venditor non poteſt obligare emptorem, vt vendat ſibi viciſſim aliud frumentum vſque ad illam ſummam, hæc enim obligatio exigeretur ſupra iuſtum pretium. Quare dicit eſſe formalem contractum mutui, etſi implicitè venditionem, & emptionem contineat. Tota hæc diſſenſio eſt ferè de nomine, & parui momenti; nam ſi velis nomine mutui intelligi ſolùm, quando eſt obligatio reddendi tantumdem in eadem ſpecie, illud non erit mutuum; quamuis enim reddendum ſit tantumdem in valore, non tamen tantumdem eiuſdem ſpeciei; quare potiùs erit contractus innominatus mixtus ex permutatione inchoata & mutuo imperfecto. Si verò nomine mutui intelligatur, quandocumque eſt obligatio ſoluendi poſtea in eadem ſpecie, licèt non in eadem quantitate materiali, ſed ſolùm in eadem formaliter conſiderata quoad valorem; poterit hoc eſſe mutuum cùm detur nunc triticum reddendum in eadem ſpecie, & bonitate, & in eadem menſura valoris.

116 Quartò certum videtur, non poſſe licitè obligari mutuatarium, vt non reddat mutuum vſque ad tempus, quo tritici pretium creuerit, quod idem eſt, ſi volentem reddere impedias vi, vel dolo, vel te ex induſtria abſcondas, ne te inueniat, hoc enim eſt extorquere velle lucrum ex mutuo, vt fatetur Mol. Nauarra, Antoninus, Syluester, & alij, quos affert, & ſequitur Salas num. 2. §. *Tertio conueniunt*, qui cum Nauarro, Salonio, & aliis bene notat idem eſſe dicendum, ſi mutuans eodem fine dicat debitori, ne ſit ſolicitus de ſoluendo debito, ſe enim pro nunc non indigere tritico, moniturum ſe, quando opus habuerit, & his ſimilia, hoc enim totum nihil aliud eſt, quàm doloſè cogere debitorem, vt lucrum pro mutuo reddat ſoluendo æqualem menſuram tritici in duplo valore.

117 Quintò certum videtur, licitum eſſe mutuare triticum vetus, vt poſtea reddatur nouum, ſi nunc vetus tantum valeat, quantum poſtea nouum valebit, quamuis hoc cadat in commodum mutuantis, qui non ita facile conſeruare poſſet ad annos ſequentes frumentum vetus, ſicut poterit poſtea conſeruare nouum. In hoc etiam conueniunt Molina vbi ſuprà §. vltimo, cum Nauarro, & Sylueſtro, quos affert, & alij plures, quos congerit, & ſequitur Salas num. 4. §. *denique*. neque enim eſt illicitum capere commodum ex mutuo, niſi id ſit cum iniuria, & damno mutuatarij. Aliud eſſet, ſi triticum vetus minoris valoris eſſet, quia iã eſſet ſemicorruptum, quàm triticum nouum poſtea futurum ſit, vt prædicti Doctores notant. His ſuppoſitis.

118 Prima difficultas in hoc puncto eſt, an quando præuidetur augmentum pretij futurum, licitum ſit mutuare triticum v.g. in eadem menſura, & bonitate poſtea reddendum. Sotus lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 2. affirmare videtur; quia in mutuo ſpectatur proportio, ſeu æqualitas corporum, quæ permutantur, non pretiorum. Molina dicta diſputatione 311. hanc ſententiam admittit, ſi ſolutioni terminus non præfigatur, ſibi enim imputet mutuatarius, quòd non reddiderit mutuum, quando viliori pretio facere potuiſſet; ſecus verò ſi terminus præfigitur ſolutioni, quo tempore præuidetur augmentum futurum pretij: tunc enim vſura erit eandem menſuram exigere, niſi vſque ad illud tempus mutuans voluiſſet ſuum triticum ſeruare.

Alij meliùs dicunt, etiamſi terminus ſolutioni non præfigatur, non licere eandem menſuram exigere, quando præuidetur etiam probabiliter, ſolutionis tempore maius tritici pretium futurum. Imò idem intelligitur, quando dubium eſt, ſed tamen dubium non eſt æquale, ſed probabilius eſt, quòd creſcet, quàm quòd decreſcet pretium; quo caſu Molina admittit, quando terminus fuit præfixus, & non erat triticum à mutuante ſeruandum, aliquid, licèt non totum, reſarciendum eſſe mutuatario pro exceſſu illo maioris probabilitatis de augmento, quàm de decremento pretij. Hanc ſententiam tenet Leſſius illa dubit. 17. & alij plures, quos congerit, & ſequitur Salas num. 3. qui multis argumentis eam concluſionem confirmat. Notandum tamen eſt, in eo Authore defectum aliquem notabilem fuiſſe in typographo, qui per ſaltum ex vna quæſtione in aliam diuerſam tranſiit, num. 5. §. *ſecundò nota*, lin. 10. vbi ex abrupto, & ſine connexione fit tranſitus ad argumenta, quibus Auctor probare volebat idem in venditione, quando venditur triticum ſoluendum eo pretio, quo tempore ſolutionis valebit, quo tempore præuidebatur maius futurum pretium, quàm eo tempore, quo triticum datum fuit emptori, ad quod probandum affert plura alia argumenta, quæ connexionem non habent cum præcedentibus: quare certum videtur, omiſſam fuiſſe propoſitionem quæſtionis, & concluſionem nouam, & primam probationem, cum parte ſecundæ, cuius conſequentia ſola ex abrupto ponitur, & poſtea ſequitur tertia probatio, qui error niſi aduertatur, confundetur lector ex defectu connexionis cum præcedentibus.

Probatur ergo priorò concluſio ad hominem; quia quòd terminus ſit, vel non ſit præfixus ſolutioni, parum refert; nam licèt terminus eſſet præfixus, potuiſſet mutuatarius ſoluere, antequam pretium creſceret, & ſibi imputare debet, ſi non præuenit: ſi ergo eo caſu non poteſt licitè eadem menſura exigi, vt fatetur Molina, & alij, idem dicere debent, licèt terminus non fuerit præfixus; quare inconſequentiæ eos arguit Salas num. 3. Sed ego ſuſpicor, non fuiſſe defectum conſequentiæ, quia terminus dupliciter præfigi poteſt. Primò, vt non obligetur mutuatarius ante talem terminum ad ſolutionem mutui; poſſit tamen, ſi velit, ante illum terminum ſoluere. Secundò, vt nec mutuans poſſit ante illum terminum exigere, nec mutuatarius poſſit antea ſoluere. In quo ſecundo ſenſu videntur ij Auctores loqui, nam ſi in primo ſenſu loquerentur, meritò inconſequentiæ argui poſſent. 119

Secundò ergo probari poteſt, quia ſi mutuum fiat hoc pacto explicito, vt ſi non reddatur triticum intra ſex menſes, debeat dari eo tempore, quo pretium eius maius ſit, procul dubio iniuſtitiam continet, niſi ratione lucri ceſſantis, vel pœnæ iuſtæ appoſitæ excuſetur. Huiuſmodi autem pactum implicitè contineri videtur, quando præuidetur pretij augmentum futurum tempore ſolutionis, etiamſi terminus non præfigatur: licèt enim poſſit debitor antea ſoluere; ſi tamen non ſoluit, creditor exiget, & coget illum ad ſoluendum tempore, quo tritici valor maior ſit, & ad hoc faciendum ius habet ex vi mutui antea facti; ergo implicitè ſe obligauit mutuatarius ad reddendum triticum in maiori valore, creditore exigente, ſi ante tale tempus mutuum non reddidiſſet.



Digitized by Google

Tertiò probari poteſt, quia contraria ſententia dat modum facilem lucrandi ex mutuo: nam quoties ſcitur mutuatarius non ſoluturus ante annum, poterit mutuans mutuum illi dare, non in pecunia, ſed in iis mercibus, quarum pretium nunc vile eſt, & poſt annum maius erit, reddendis in eadem menſura, atque ideo poſt annum exiget ab eo totidem merces æquè bonas & maioris valoris: quo pacto ſemper ex mutuo magnum lucrum habebit, nullo alio onere poſito, niſi reddendi in eadem menſura. Fatendum ergo eſt, illud onus reddendi in eadem menſura, eſſe onus magnum mutuo ſuperadditum, quando præuidetur ſolutionis tempore valorem maiorem eſſe futurum. Alias rationes vide apud Salas, quæ tamen non omnes ſunt ſatis efficaces.

120 Hoc tamen caſu contrariam ſententiam facilè admitterem, quando licèt poſt annum pretium tritici maius futurum præuiderer, interim tamen hoc anno pretium decreſcet à pretio præſenti, & poterit mutuatarius reddere, quando minus valebit, & dubium eſt, an id faciet: ſtante enim æquali, vel ferè æquali dubio, de lucro, vel de iactura, contractus æqualis erit; imò hoc dicendum erit, etiamſi terminus anni præfixus ſit ſolutioni in gratiam debitoris, ita vt poſſit ipſe, ſi velit, præuenire. Quando tamen probabilius eſt, ſolutionem faciendam tempore maioris valoris, non apparet æqualitas in contractu, cùm ex vi illius, maioris damni periculum ſubeat mutuatarius, quàm mutuans, & hoc non in pœnam iuſtam, ſed ex vi mutui, præſertim cùm ſæpe abſque culpa debitoris differenda ſit ſolutio per annum ob eius impotentiam. Si ergo non poteſt eadem menſura peti, termino præfixo, quando probabilius eſt augmentum, quàm decrementum valoris eo tempore præfixo, quia maior illa probabilitas facit inæqualem contractum; idem dicendum videtur, quando probabilitas lucri prouenit mutuanti ex eo, quòd ſolutio non ſit facienda hoc tempore, ſed illo: quid enim refert quòd maior probabilitas lucri proueniat ex hoc, vel illo argumento, ad reddendum contractum magis, vel minus æqualem.

121 Secunda difficultas eſſe poteſt, quando in mutuo nihil explicatur de reddenda eadem menſura, vel potiùs eodem valore, ad quid obligandus ſit mutuatarius, & an eligere poſſit alterutram ſolutionem. Authores obſcurè loquuntur Leſſius n. 149. & 150. ſolùm dicit, ſi pretium decreuerit, mutuatarium non teneri maiorem menſuram reddere, quia ita vſu receptum eſt in mutuo, vt ſolùm ſit obligatio reddendi ſimile in ſpecie, bonitate, & menſura, niſi aliter fuerit conuentum: & quia hæc eſt conditio purè mutui, cui emptio, aut venditio implicitè non miſcetur. Nauarra tamen apud eundem Leſſium contrarium dicit, quia alioquin non ſeruatur æqualitas. Neuter autem loquitur de obligatione mutuantis, quando pretium creuit. Rebellus dicta q. 8. n. 4. ſolùm dicit poſſe in pactum deduci maiorem, vel minorem quantitatem reddendam, quando pretium creditur minuendum, vel augendum, licèt contractus mutui ſuapte natura poſtulet, vt idem, & in eadem menſura reddatur, & in more poſitum ſit inter amicos, vt non habeatur ratio incrementi, vel decrementi pretij, ſed totum id viciſſim communiter cenſeatur condonari. Quam praxim in reſponſione ad primum dicit procedere ex eo, quòd regulariter non eſt magis certum incrementum, quàm decrementum valoris futurum, & quòd nulla, vel modica ſolet eſſe valoris variatio, ideoque contrahentes ſibi inuicem liberaliter condonare ſoleant. Malderus tract. 5. cap. 3. dub. 20. concluſ. 4. dicit, ſi mutuaui tibi certam æris quantitatem, vt ſtatuam inde conficias, reddendum eſſe non valorem æris, qui erit tempore reſtitutionis fortè minor, ſed pondus idem, ſiue minor fuerit valor, ſiue maior, quia ad pondus dedi.

122 Ego diſtinguendum puto: nam vel tẽpore contractus credebatur pretium augendum poſtea, vel minuendum, vel hoc adhuc non præuidebatur, neque ad id attendebatur. In ſecundo caſu, credo intentionem fuiſſe circa eamdem menſuram reddendam cum æquali bonitate, &c. ſiue pretium poſtea creſceret, ſiue decreſceret, quia hoc eſt iuxta naturam, & conditionem puri mutui, vt ſuprà diximus, quòd tantumdem eiuſdem ſpeciei, & bonitatis reddendum ſit; quare qui mutuo dare, vel accipere vult, hanc intentionem habere cenſetur, dum aliud non explicat: & praxis ita obſeruat, quæ fundari videtur in ſenſu, & intentione communi. Nemo autem, niſi ab initio contrarium expreſſerit, conqueritur, quòd eadem menſura ei reddatur, licet pretium decreuerit. Hoc autem ſupponi etiam videtur in l. *vinum*, 22. ff. de rebus creditis, vbi dicitur, *vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum eſt; quæſitum eſt, cuius temporis æſtimatio fieret: verùm cùm datum eſſet, an cùm litem conteſtatus fuiſſet, an cùm res iudicaretur? Sabinus reſpondit: ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non quanti tunc fuiſſet, cùm petitum eſſet.* Vbi ſupponitur, ſecluſo alio pacto, vinum in eadem menſura reddendum eſſe: atque ideo, ſi tempore debito non reddatur, æſtimandum eſſe eius valorem, non iuxta valorem temporis mutui dati, ſed temporis, quo reddendum fuiſſet.

Quando verò tempore contractus præuidebatur iam incrementum, vel decrementum pretij futurum, videtur quidem ex vno capite dicendum, quòd intentio non feratur ad eamdem menſuram, ſed ad maiorem, vel minorem mẽſuram in eodẽ valore; propter regulam generalem, quòd in dubio delicta non ſunt præſumenda. Cùm ergo non poſſit licitè exigi æqualis menſura, quando augmentum pretij tempore ſolutionis futurum præuidetur, non debet præſumi talis intentio in contrahente, ſed potiùs faciendi contractum licitum, prout fieri poteſt exigendo maiorem, vel minorem menſuram in eodem valore. 123

Cæterùm adhuc in hoc caſu iterum diſtinguendum credo. Si enim præuiſum fuit decrementum valoris, ita vt totum damnum ſe haberet ex parte mutuantis, volendo ſolutionem in eadem menſura, probabile videtur, quòd ſatisfaciat mutuatarius æqualem tritici v. g. quantitatem eiuſdem bonitatis reddendo, licèt pretium decreuerit. Quia cùm puri mutui contractus hoc potius locum afferat, quàm æqualitatem valoris, dum mutuans aliud non explicauit, hoc ſolum videtur intendiſſe, & decrementum illud valoris condonaſſe mutuatario: quod cùm abſque iniuſtitia, aut peccato facere potuerit, nihil eſt, quod nos cogat ad dicendum, quòd non voluerit mutuum ſolum, ſed alium contractum facere. Si verò è contra præuiſum fuiſſet pretij incrementum futurum tempore ſolutionis; regulariter credo non eſſe obligandum mutuatarium ad ſoluendam eamdem menſuram, ſed minorem, quantum ſufficiat ad compenſandum valorem præteritum tritici mutuo accepti. Ratio ex dictis eſt, tum quia, cùm mutuans non potuerit præuiſo eo incremẽto, licitè exigere onus ſoluendi in eadem menſura, & delicta non ſint præſumenda, non debet eiuſmodi intentio præſumi, ſed potiùs faciendi contractum licitum cum intentione circa eumdem valorem, & non circa eamdem menſuram; tum etiam, quia, licèt mutuans eamdem menſuram illicitè intendiſſet, mutuatarius non obligaretur, ſed haberet ius reducendi ad æqualitatem contractum iniuſtum ſecum initum, reiiciendo à ſe onus illud, quòd iuſtè non potuit ei propter mutuum imponi.

Nec poſſumus communiter præſumere ex parte mutuatarij intentionem condonandi liberaliter mutuanti hoc incrementum valoris futurum, ſicut poſſumus illam voluntatem in mutuante præſumere in priori caſu; eſt enim magna differentia inter vtrumque contrahentem: nã mutuans liberè omnino, & ſpontaneè cõtrahit,

qua

quare nulla ei fit iniuria, ſed eius liberalitas acceptatur: at verò mutuatarius inuitus, & inuoluntariè ſubit onus quodcumque ſibi appoſitum, nec in dubio præſumitur condonare: quare ſi ad ſoluendam eamdem menſuram ſe obliget, quando aliàs ex mutuo exigi non poſſet, non præſumitur incrementum illud mutuanti condonare: alioquin & qui vſuras explicitè promittit, condonare cenſeretur, quod pro mutuo obtinendo vltra ſortem pollicetur.

§. Vnic.

## De pecunia mutuo data, an poſſit in moneta eiuſdem ſpeciei, & non ſolùm eiuſdem valoris exigi.

SVMMARIVM.

*In qualibet ſpecie moneta reddi poteſt*, n. 124.
*Quid, ſi in pacto exigatur eadem moneta*, n. 125.
*An reddendus ſit idem numerus nummorum*, n. 126.
*Quid, ſi interim prohibeatur ea moneta*, n. 127.
*Qui ſcit breui minuendum valorem monetæ, an poſſit paciſci de valore eodem*, n. 128.
*Quid, ſi ſciat breui augendum, an poſſit exigere eumdem numerum*, n. 129.

124 NVnc iam videamus de mutuo pecuniæ, an in eo poſſit pactum fieri de ſoluendo in eadem moneta, & an ſine tali pacto ſufficiat, vel debeat reddi moneta eiuſdem valoris, licèt valor monetæ acceptæ creuerit, vel decreuerit in ſuo valore. In quo puncto aliqui dicunt, monetam mutuo acceptam eamdem reddendam eſſe, ſiue creſcat, ſiue decreſcat in ſuo valore, maximè ex Iuriſperitis, quos refert Salas dub. 25. n. 1. Theologi tamen communiter dicunt, mutuum non debere reddi in eadem ſpecie monetæ, ſed in moneta quacumque eiuſdem valoris, quo accepta fuit, ſiue poſtea creuerit, ſiue decreuerit monetæ acceptæ valor. Ita Molina diſp. 312. Sotus, Medina, Nauarra, Sylueſter, Toletus, & alij multi, quos congerit, & ſequitur Salas loco citato, Leſſius dicta dub. 17. numer. 151. & alij paſſim, quæ ſententia, communiter loquendo, vera eſt.

Probatur primò ex vſu, & conſuetudine omnium prouinciarum, in quibus, niſi aliud in pactum deductum fuerit, debita omnia, ſiue ex delicto, ſiue ex mutuo, ſiue ex quolibet alio contractu, in quacumque legitima moneta validè ſoluuntur. Ratio autem eſt, quia licèt mutuum afferat obligationem ſoluendi in eadem ſpecie, ſed tamen ſpecies potiſſima monetæ non deſumitúr ex materia, ſed ex valore, quo formaliter conſtituitur in ratione monetæ: quando ergo ſoluitur in moneta habente eumdem valorem formalem monetæ, ſoluitur in eadem ſpecie mutuum; illa enim alia videtur magis differentia indiuidualis & materialis, quàm ſpecifica.

Probatur ſecundò, quia ſi accepiſti mutuo duos modios tritici, & poſtea lege publica aucta eſſet menſura modij, non debetes reddere duos modios integros; ſed quantum correſponderet duobus modijs præcedentibus: ſimiliter ergo, ſi accepiſti mutuo duos aureos, & poſtea aurei valor lege publica creuit, non debes iam duos aureos integros, ſed valorem duorum aureorum, qualem mutuum acceperas. Confirmatur, quia ſi valor aurei tibi mutuo dati poſtea decreuiſſet, adhuc debes dare valorem aurei, quantum acceperas; quia valor ille non perit mutuatario, ſed tibi, cuius iam aureus erat proprius, & non mutuantis; ergo eodem modo, ſi eius valor creſcit, tibi creſcit, qui dominus es aurei; non mutuanti, cui ſolùm debes reddere tantum quãtum accepiſti. Quibus fauet reſponſio duplex Pontificũ in cap. *olim*, & in cap. *cùm canonicis*, de cenſibus, in quibus dicitur, propter variationem monetarum non minus ſoluendum eſſe, licet monetæ deteriores ſint, ſed ex ipſis plures dandas ad valorem adæquandum monetæ antiquæ, quæ ſolùm debebatur. Denique experientia manifeſta id probat in Hiſpania, in qua nummus aureus olim vndecim Iulios, ſeu Regales valebat, & *ducatum*, vocabatur; nunc autem aureus 13. vel plures Regales argenteos valet, & tamen *ducati* nomen retentum eſt, ad ſoluenda debita, & cenſus, in quibus ducata ſoluuntur, vndecim argentei pro ſingulis iuxta valorem, quem antea habebant, & quamuis nulla ſit hodie moneta, quæ valeat vndecim argenteos; retentum eſt tamen nomen *ducati*, ad explicandum valorem illum antiquum, quem aureus habebat, vt iuxta illum ſoluantur debita contracta eo tempore, quo aureus *ducatum* erat, & valebat vndecim argenteos. Procedit autem hæc doctrina, ſiue mutuans ſeruaturus fuiſſet pecuniam, ſiue non fuiſſet; nam lucrum ceſſans, vt ſuprà dictum eſt, niſi deducatur in pactum, non debet à mutuatario ſolui ſaltem antequam ſit in mora. Si autem ex mora mutuatarij damnum illud proueniret mutuanti, quia non recuperauit mutuum ſuum debito tempore, & poſtea valor monetæ variatus fuit, damnum illud, ſeu lucrum ceſſans debet vtique à mutuatario reſarciri, vt cum Panormitano, Bartolo, & aliis docent Molina dicta diſp. 312. in fine, & Salas n. 3. Quid verò dicendum ſit, quando augmentum notabile valoris non eſt factum lege ſtabili, ſed ad tempus, vel quando oritur ex deterioratione intrinſeca monetarum inferiorum, tractat latè Lapoam lib. 3. tract. 3. part. 1. c. 5. à n. 16. qui videri poteſt.

Difficultas eſt prima, an mutuans poſſit in pactum 125
explicitum deducere, vt ſolutio fiat in eadem moneta. In hoc ſeruandæ ſunt regulæ ſuprà aſſignatæ circa pactum appoſitum reddendi mutuum aliarum rerum in eadem menſura. Si enim æquale ſit periculum incrementi & decrementi valoris pecuniæ, poteſt deduci in pactum, vt ſoluantur tot nummi aurei, quot dantur: ſi verò credatur augendus valor, poterit etiam id deduci, quando mutuans ſeruaturus erat pecuniam ad illud tempus. Et quamuis Salas n. 1. indicet detrahendum eſſe aliquid pro periculo, quòd pecunia illa apud dominum furto, vel alio modo periret, non videtur id conſiderabile eſſe in pecunia, quæ abſque aliis expenſis, & magna cura cuſtodiri poteſt. Quando verò dominus non erat illum ſeruaturus, ſeruandum eſt, quod de mutuo tritici dictum eſt.

Secunda difficultas eſt, quando pactum fit, quòd mu- 126
tuum reddatur in eadem moneta, qua accipitur, an ſit obligatio reddendi poſtea, aucto valore, totidem aureos, an ſolùm reddendi aureos quidem, ſed pauciores adæquantes valorem, quem priùs habebant plures mutuo accepti. Molina §. *ſecunda concluſio*, quem ſequitur Salas n. 2. ſatis veriſimiliter credit, tunc etiam ſoluendum eſſe ſolum iuxta priorem valorem, detrahendo de numero monetarum augmentum valoris noui: quia verba illa pacti, niſi aliud de contrahentium mente conſtet, ſolùm videntur addita ad hoc, vt ſolutio non fiat in alia monetæ ſpecie, quæ magis grauis, aut moleſta ſit mutuanti. Circa quod aduertunt, non poſſe in pactum adduci, vt ſoluatur in alia moneta diuerſæ rationis rariori, aut meliori, quia hoc eſſet addere onus nouum mutuatario.

Circa hoc poteſt eſſe tertia difficultas, ſi præcedente 127
eo pacto de ſoluendo in eadem moneta, interim moneta illa prohibeatur, an ſatisfaciat debitor ſoluendo adhuc in moneta illa, & creditor teneatur eam acceptare. Diſtinguendum eſt; nam ſi pactum fuit ſolùm de ſoluendo in illa ſpecie monetæ taliter, vt habenda eſſet ratio incrementi, aut decrementi valoris, ad ſoluendos pauciores, vel plures nummos, certum videtur, quòd



Digitized by Google

prohibito valore talis monetæ, non ſatisfaciat eam ſoluendo: debet enim mutuatarius ſoluere monetam tanti valoris, quanti erat illa, quam acceperat: ſi ergo iam moneta illa nullum habet valorem, non ſatisfacit ſuæ obligationi.

Magis poteſt dubitari, quando pactum fuiſſet de ſolutione facienda in eadem moneta, ita vt pro 100. aureis acceptis reddi debeant totidem aurei eiuſdem bonitatis, & ponderis, an prohibito valore illius monetæ, debeat adhuc creditor eam acceptare. Affirmat Malderus dicto cap. 3. de mutuo & vſura dub. 20. ſi mutuatarius non fuiſſet in mora ſoluendi, antequã pecunia illa à Principe reprobaretur. Hoc tamen non videtur certum, ſaltem ſi pecunia eſſet ex tali materia, quæ ex ſe ſecluſo valore legali, nullius, vel ferè nullius æſtimationis eſſet: nam mens contrahentiũ ea videtur eſſe, vt intra genus pecuniæ non alia, ſed illa pecunia ſoluatur: quando autem iam per reprobationem eſſet extra genus pecuniæ, non videtur ſolui mutuum pecuniæ, reddendo aliud, quod non eſt pecunia. Multoque minus id ſufficeret, quando pactum illud fuiſſet factum in gratiam mutuatarij, vt non obligaretur ad quærendam pecuniã maioris valoris, ſi fortè illa in valore decreuiſſet, ſed ſatisfaceret ſoluendo totidem nummos eiuſdem materiæ ſemper tamen videtur ſupponi quòd debeat reddere nummos; poſita autem reprobatione, iam illi non ſunt nummi, nec pecunia, ſed metallum ſimplex. Sicut ergo non ſatisfaceret reddendo tantumdem eiuſdem metalli non ſigillatum, quia illa non eſt pecunia, ita nec ſatisfaceret, poſita reprobatione, per quam materia illa moraliter priuatur ſigillo, quod habebat; perinde enim ſe haberet ac ſi eſſet alia materia non ſigillata, cùm ſigillum eſſet iam per reprobationem moraliter deletum. Dicendum ergo tunc eſſet de pacto illo, ſicut ſi tota illa pecunia conſumpta fuiſſet, & non inueniretur vllo modo, quo caſu certè debitor non maneret liber, ſed deberet alia pecunia æquiualenti ſoluere.

128 Quarta difficultas eſſe poteſt, an qui ſcit poſtea minuendum eſſe valorem talis monetæ, poſſit licitè ignoranti, & petenti mutuum dare ex illa, vt liberet ſe à damno decrementi valoris futuri, & poſſit poſtea aliam pecuniã maioris valoris à mutuatario recipere. Negat Abulenſis apud Salas, num. 3. cui ex parte conſentiunt Gabr. Angelus, & alij apud eundem, dicentes, eſſe vſuram, niſi mutuans, ante diminutionem valoris poſſet emere illa pecunia aliquid æquiualens. Hoc tamen meritò reprobat idem Salas, quia verè tunc pecunia tantum valorem retinet; quare contractus adhuc iuſtus eſt, cùm pro tanto valore obligetur mutuatarius ad reddendum poſtea æqualem valorem, quod etiam docet Leſſius c. 21. dub. 5. n. 44. Sed quæſtio hæc eſt generalis ad emptiones, venditiones, commutationes, &c. & tractabitur diſputatione ſequenti de emptione, & venditione.

129 Quinta difficultas eſſe poteſt, an ſi è contra ſcias, breui talis pecuniæ augendum eſſe valorem, & nolis, vel non poſſis hoc ſecretum reuelare, quia non expedit, poſſis id ignoranti, petenti mutuum deducere in pactum, vt totidem nummos eiuſdem materiæ reddere debeat. Dubium autem procedit, quando mutuans pecuniam ſuam erat ſeruaturus vſque ad tempus valoris aucti, prout vnuſquiſque ſeruabit certiſſimè conſcius talis augmenti; videtur enim ex vno capite, id licere, cùm ratione lucri ceſſantis poſſis illud lucrum à mutuatario exigere; quia tamen lucrum ceſſans non debetur, niſi deducatur in pactum, dicit Turrianus diſp. 61. dub. 8. num. 3. & 4. debere ſub aliqua ſaltem ratione communi deduci, ſi nolis futurum valoris augmentum manifeſtare. Contra hoc tamen ſibi obijcit, quòd ignorantia illa mutuatario cauſat inuoluntarium, ſi enim ſciret, nollet fortè mutuum cum illo pacto; ad quod reſpondet, ſi mutuatarius retenturus eſt pecuniam acceptam vſque ad augmentum valoris, non præſumi inuoluntarium in ipſo, cùm gaudeat poſtea augmento valoris. Si tamen eam conſumpturus eſt ſtatim, niſi adſint aliæ circunſtantiæ, præſumi inuoluntarium, nec poſſe licitè pactum illud exequutioni mandari.

Contrarium mihi verum videtur, quia in primis iam deducitur in pactum lucrum ceſſans ſaltem ſub conditione: ſi enim petis, quòd pecunia in eadem ſpecie, & quantitate reddatur, eo ipſo petis, quòd reddatur cum maiori valore, ſi fortè valor interim creſcat. Quod verò ſpectat ad ignorantiam, licèt illa cauſet inuoluntarium ſecundùm quid, non tamen vitiat cõtractum; quia ignorantia illa neque eſt circa ſubſtantiam, nec infertur à mutuante, ſed ſolùm non aufertur. Porrò non verſari circa ſubſtantiam contractus ignorantiam eo caſu, probatur, quia licèt mutuans priuata ſcientia nouerit pecuniæ variationem futuram; in communi tamen æſtimatione periculum illud ignoratur; quare, moraliter loquendo, pecunia illa retinet adhuc totum ſuum valorem, & onus quod additur, de reddenda æquali quantitate eiuſdem pecuniæ, non æſtimatur maius communiter, quàm ab ipſo mutuatario apprehendatur. Sicut ergo contractus ille validus eſſet, ſi mutuans etiam inſtantem variationem valoris ignoret; ſic validus erit, licèt mutuans id ſcierit, quia onus re ipſa non eſt maius ex eo, quòd ab vno periculum præſciatur. Cùm ergo poſſis mutuare pecuniam, ſciens breui eius valorem minuendum cum obligatione mutuatarij reddendi æqualem valorem, vt vidimus, quia tunc ſcientia tua non minuit præſentem pecuniæ valorem: ſic poteris eandem mutuare cum onere reddendi eandem quantitatem pecuniæ, licèt ſcias, breui eius valorem augendum, quia tua præſcientia non auget onus illud, nec ignorantia mutuatarij verſatur circa eius ſubſtantiam, ſed circa rem futurã, quæ in communi æſtimatione non facit onus eſſe diuerſum, quamdiu cõmuniter id ignoratur; vnde etiam conſtat, ignorantiam illam non inferri à te doloſè, vel iniuſtè, cùm tu non dicas, valorem non eſſe mutandum, nec aliam fraudem miſceas. Non video ergo, cur minùs voluntaria ſit mutuatario acceptatio huius oneris in eo caſu, quàm ſit obligatio in mutuo communi ad reddendum æqualem valorem, quando mutuans ſcit, breui futurum detrimentum valoris: quia neque etiam tunc mutuatarius vellet accipere, ſi id ſciret, & tamen obligatio illa voluntaria eſt, quantum ſufficit ad eius valorem; ergo ſimiliter in noſtro caſu erit. Si tamen abſque graui incommodo poſſis, deberes monere mutuatarium de futura mutatione valoris, vt vel mutuum non accipiat, vel pecuniam non expendat, donec eius valor augeatur.

## SECTIO VIII.

### Vtrùm ſit vſura, fructus pignoris non computare in ſortem, & quid de pignore pro dote, vbi etiam de lege commiſſoria.

### SVMMARIVM.

*Fructus pignoris computandi ſunt in ſortem*, n. 130.
*Sententia Soti*, n. 131.
*Qua via poſſit id licitè fieri*, n. 132.
*De contractu Italice, qui dicitur*, à godere, n. 133.
*An poſſit excuſari titulo venditionis*, n. 134.
*An titulo cenſus*, n. 135.
*An alio titulo*, n. 136.
*An venditor poſſit ſibi reſeruare fructus, donec detur pretium: Prima ſententia*, n. 137.
*Secunda ſententia negat eſſe vſuram*, n. 138.
*Examinantur rationes*, n. 139.
*Auctoris ſententia*, n. 140.

*Soluun*

*Soluuntur contraria*, n.141.
*An fructus omnes poſſint retineri*, n.142.
*Secluſa ea reſeruatione, omnes fructus pertinent ad emptorem*, n.143.
*Quid, quando venditor vult ad certum tempus penſionem ex fructibus*, n.144.
*An poſſint fructus ad certam taxationem in pacto reduci* n.145.
*Fructus feudi oppignerati, vel emphyteuſis, quando ad dominum directum pertineant*, n.146.
*Quid, ſi debitor velit ſolitum obſequium præſtare*, num.147.
*Soluuntur argumenta contraria*, n.148.
*Quid, ſi fructus ſint ex melioramentis*, n.149.
*Quid, ſi feudum fuit pretio habitum*, n.150.
*Gener an poſſit fructus pignoris pro dote lucrari*, n.151.
*Afferuntur variæ interpretationes ad* c. Salubriter, *de vſuris*, n.152. *& quatuor ſequentib.*
*Verior explicatio, quando in contractu dotali datum fuit pignus*, n.157.
*Quid, quando poſtea fuit datum*, n.158.
*Quid ſi dos promiſſa fuit non ſtatim danda*, n.159.
*Quid, ſi promiſſa fuit ſtatim ſoluenda*, n.160.
*Argumenta, quæ probant, poſſe tunc fructus retineri*, num 161.
*Retinenda communis ſententia*, n.162.
*Quid de illo, cuius heres debet alimenta annua*, n.163.
*Quid, quando pignus datur ſolùm ad ſecuritatem dotis*, num.164.
*Quid de illo, cui gener pignus illud oppigneraverit*, num.165.
*An poſſit loco pignoris dari genero penſio annua*, n.166.
*Quid, ſi ſocer filiam alat, quandiu dotem non ſoluit*, num.167.
*Quid, ſi ad hæc alimenta non ſe obligauit ſocer, ſed ad dotem ſoluendam*, n.168.
*Quid, ſi fructus pignoris excedant fructus dotis*, n.169.
*Quid, ſi excedant onera matrimonij*, n.170.
*An idem dicendum de pignore dato viduæ ob dotem non reſtitutam*, n.171. & 172.
*An lege præcipi poſſit, vt vidua fructus non computet in ſortem*, n.173.
*An vxor poſſit fructus pignoris dotalis percipere mortuo marito*, n.174.
*An maritus, mortua vxore; an filij, & alij heredes vxoris*, num.175.

130 COmprehendemus hac ſectione ea omnia, quæ ad fructus pignoris pro debito dati pertinent in ordine ad vſuram. In primis autem ſtatuenda eſt regula generalis & communis, quòd fructus pignoris debent in partem ſortis debitæ computari; alioquin erit vſura, cùm creditor ex mutuo lucrum illud vltra ſortem accipiat, vt conſtat ex c.1. & 2. de vſuris, c. *cùm contra*, c. *ſignificante*, de pignoribus, cap. *ad noſtram*, 1. de iureiurando, l.1. & 2. C. de pigneratitia actione, l.1. C. de diſtractione pign. Ratio autem eſt, quia res domino ſuo fructificare debet, vbicumque ſit; cùm ergo pignus adhuc ſit ſub dominio debitoris, fructus ſtatim ad debitorem ſpectant, & ei debẽt dari, vel in ſortem computari, niſi ſit alius titulus eos extra ſortem accipiendi, vt dãni emergentis, lucri ceſſantis, pœnæ conuentionalis iuſtæ, &c. videatur Mol. diſp. 302. Leſſius dicto c.20. dub. 16. & alios congerens Salas dub.28. Debent autem cõputari fructus in ſortem, deductis expenſis omnibus, in quibus Tolerus, Mercado, & Vega, quos ſequitur Salas n.3. meritò dicunt computandum laborem etiam creditoris: nemo enim alteri gratis laborare debet.

131 Huic communi doctrinæ ex parte ſe ſe opponit Sotus 6 de iuſtitia quæſt.1. art.2. dicens, id non procedere, quando debitor dedit pro pignore agrũ ſterilem, quẽ ipſe non volebat, nec ſolebat colere, & creditor ſua induſtria colligit modicos fructus. Hoc autem Soti dictum reprehendunt Nauarrus in manual. c.17. n.616. Molina vbi ſuprà, Leſſius n.137 & Salas n.5. quia fructus ſiue magni, ſiue parui, domini ſtatim fiunt. Cum Soto tamen conſentit Sà verb. *pignus*, num.9. Et quidem de re ferè non erit diſſenſio. Communiter enim nulla erit obligatio fructus illos modicos in ſortem computandi, partim quia cùm induſtria creditoris colentis agrum illum ſterilem computanda ſit cum expenſis, vix aliquid remanebit, ſoluto pretio induſtriæ, & laboris; partim quia dominus agri frequenter præſumetur eos fructus liberaliter condonare pignoratario, qui ſua induſtria agrum colit, quem ipſe vt ſterilem ſine cultura relinquebat. Cui ſententiæ fauere videntur Vega verb. *vſura*, caſu 55. Lud. Lop. 2. part. inſtruct. cap.53.

Aduerte primò, ad vitandum vſuram circa fructus pignoris optimum remedium eſſe, ſi id, quod datur tibi, non detur in pignus, ſed vendatur pro debito, cum pacto retrouendendi, quando idem pretium tibi reddatur, cùm enim per venditionem factus ſis dominus, fructus temporis intermedij ad te pertinebunt, dum tamen vendatur pretio iuſto ſaltem infimo; alioquin præſumetur vſura palliata. Aduerte etiam, tunc pretium iuſtum poſſe eſſe infra pretium commune, quia propter pactum retrouendendi appoſitum minus pretium ab emptore exigendum eſt, vt conſtat in cenſu redimibili, qui multò minori pretio emitur, quàm irredimibili. In hoc autem caſu, ſi res apud te pereat, etiam ſine vlla culpa, tibi perit, qui iam factus es dominus, non venditori. 132

Aduerte ſecundò, ſi detur in pignus veſtis, vel aliquid, quod vſu atteritur, cum licentia vtendi tali re, vſuram eſſe; ſi autem creditor re illa vtatur ſine licentia debitoris, peccabit contra iuſtitiam, niſi fortè vſus ille cedat in vtilitatem ipſius pignoris, quod per non vſum faciliùs conſumeretur. Videatur Salas n.6. qui alios affert. Hac occaſione.

Dubium primum occurrit de illo contractu, qui in Italia frequens eſt, & vulgo appellatur, *a godere*. quo das Titio 1000. aureos, & ipſe viciſſim dat tibi ſuam domum, qua vti, & frui poſſis, quandiu ipſe habet pecuniam illam, ita vt quoties ipſe velit reddere pecuniam, vel tu velis ei reddere domum, contractus diſſoluatur, & ſinguli reddant, quod acceperunt, de quo agit Azor. 3. part. lib.9. cap.20. Bonacina diſp.3. de contractibus, quæſt.2. punct.7 §.1. n.7. Homobonus de exam. Eccleſ. part.2. Fillincius tract 36. c.5. n.90. Molfeſius in ſum ma tom 2. tract.12. c.8. n.47. Couaruuias 3. variar. reſolut. c.9. n.3. Conradus de contractibus reſolut. 28. & 82. 133

Et quidem ſi vtrimque daretur res fructifera, vt domus, & fundus contractus licitus & iuſtus eſſet, ſi ſeruetur æqualitas inter valorem vſus, vel fructus vtriuſque rei. Quando vero ab vno datur pecunia, difficilè excuſari poteſt ab vſura; das enim pecuniam mutuo, vt recipias agrum, vel domum, non computando fructus in ſortem. Aliqui excuſant hunc contractum. 134

Primò, quia ſit contractus venditionis cũ pacto mutuo retrouendendi, quoties alter ex contrahentibus velit. Sed hoc difficile eſt, primò, quia multi dicunt cum magno fundamento, pactum illud de retrouendendo ad libitum vtriuſque contrahentis illicitum eſſe, & vſurã palliatam, vt videbimus infrà agentes de emptione, & venditione. Secundò, quia ſæpe illum contractum faciunt & dant domum vtendam ij, qui vendere non poſſent, vt Religioſi & ſimiles: non ergo habent animũ vendendi. Tertiò, quia ſi eſſet vera venditio, ſequeretur, quòd pereunte caſu fortuito domo, non teneatur Titius tibi reddere pecuniam ſibi datam, quia domus vendita tibi perit, qui eam emeras, & iam non poteſt domus perempta redimi: quod tamen eſt contra mentem communem contrahentium.

135 Alij ſecundò dicunt, ibi interuenire cenſum, quem emis pecunia illa, pro quo deberet tibi Titius reddere quotannis 50. ipſe autem locat tibi ſuam domum, cuius penſio annua valet totidem 50. tu autem potes à conductione domus ceſſare, & reddere domum: Titius è contra poteſt cenſum redimere reddendo 1000. quæ acceperat. Hoc etiam difficile eſt. Primò, quia venditio cenſus eſt alienatio, & tamen ij, qui alienare non poſſunt, ſolent accipere pecunias illo modo: non ergo intendunt cenſum vendere. Secundò, quia ſi ſolus eſſet cenſus, non deberet reddere Titius pecuniam quando ei reddis domum; quia licèt tu velis ceſſare à conductione domus, ipſe poteſt nolle redimere cenſum; ergo alia eſt mens contrahentium. Tertiò, quia ſi eſſet verus cenſus, deberet Titius reditus annuos ſoluere, etiam caſu, quo valor locationis decreſceret, vel domus, quam tibi dedit, periret,

136 Alij ergo dicunt, contractum illum eſſe illicitum, niſi interueniat titulus lucri ceſſantis, ex parte illius, qui pecunias dedit. Ita Syluester in Roſa aurea tract. 3. caſu 65. & Azor loco citato. Ego quidem credo, communiter interuenire titulum lucri ceſſantis, & ratione huius tituli iuſtificari praxim ita contrahentium, quia pecunia illa poſſent emere tot loca montium, vt appellant, ex quorum fructibus poſſent ſoluere penſionē domus, quam accipiunt; quare intereſſe illud lucri ceſſantis relinquunt mutuatario pro penſione domus, quam deberent illi ſoluere ſingulis annis. Si autem hic titulus deſit, & qui dat domum capax ſit alienandi, ſeu vendendi, poterit vendere cum pacto illo retro vendendi ad libitum vtriuſque contrahentis, ſequendo opinionem, quæ dicit, pactum illud eſſe licitum in venditione, dum tamen pretium ſit iuſtum, attento illo onere, & facultate vtrimque data retrouendendi; de quo Leſſius lib. 2. cap. 21. dub. 14. n. 120. vel poterit cenſus conſtitui in illa ſola domo, quæ traditur: vnde fiet, pereunte domo, perire debere etiam cenſum, & decreſcente valore penſionis domus, debere eodem paſſu decreſcere redditus cenſus conſtituti in ipſa ſola. Sed tamen communiter, vt dixi, credo, ſolùm attendi ad titulum lucri ceſſantis, qui frequentiſſimus eſt in eiuſmodi contrahentibus,

137 Secundum dubium ſimile eſſe poteſt, an ſit vſura, ſi vendas Titio agrum, vel domum, & reſerues tibi fructus, vel reditus rei venditæ, donec pretium, tibi ſoluatur, de hoc vltra alios agit Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 7. dub. 21. vbi duas ſententias refert.

Prima dicit, contractum illum eſſe vſurarium. Primò, quia res domino ſuo debet fructificare: cùm ergo domus traditione fiat emptoris etiam ante pretium ſolutum, fructus ad emptorem pertinebunt, cuius periculo domus periret, ſi tunc periret. Secundò, quia fructus illi à venditore percipiuntur ſolùm ob non ſolutum pretium; quidquid autem accipitur ob dilatam præcisè ſolutionem, vſura eſt. Tertiò, quia hoc pacto omnis, qui credito vendit, poſſet vltra pretium accipere ob non ſolutum pretium mercium. Hanc tenent Antoninus, Gabriel, Roſella, Armilla, Syluester, Maior, Palacios, Panorm. & alij multi apud Sanchez ibi, quibus adde Nauarram 3. de reſtitutione, cap. 1. n. 157. qui contrarium dicit eſſe omnino improbabile, & Leſſium cap. 21. dub. 13. n. 108. Addunt tamen, licitè ſibi reſeruare venditorem fructus primò, quando domum v.g. non tradidit, atque ita nondum tranſiit in dominium emptoris, ſed remanet adhuc ſub dominio venditoris, cuius periculo periret. Secundò, ſi acciperet fructus ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel ex mora, vel ex dilatione pretij etiam ſine mora culpabili: quam ſententiã ipſe Sanch. probabilē ſatis dicit.

138 Secunda ſententia negat, eſſe vſuram etiam ſine lucro ceſſante, vel damno emergente, & licèt res tranſierit in dominium emptoris. hanc tenent Nauarrus, Angelus, Bartolus, Bald. Salicetus, Tabiena, Mexia, Couar. & alij apud Sanchez ibi, quos etiam ſequitur Diana tom. 3. tract. 4. miſcell. reſolut. 139. qui tamen omittit limitationem ab illis Auctoribus additam, quam retulit Sanch. n. 5. & ſequentibus, dicens, ſententiam illam eſſe æquè etiam probabilem, cum limitatione tamen ab eiſdem Auctoribus appoſita, nempe vt emptor ſolùm eos fructus debeat venditori dare, quos venditor ipſe percepiſſet, non ſi quos vlteriùs emptor percepit.

Probant hanc ſententiam primò ex l. *curabit*, C. de act. empt. l. 2. C. de vſuris, l. *Iulianus*, *§. ex vendito*, ff. de act. empt. in quibus dicitur, vſuras ſoluendas eſſe eo caſu venditori. Sed hæ leges parum iuuant illam ſententiam. Primò, quia in iis generaliter id ſtatuitur, ſiue præcedat in venditione pactum reſeruandi fructus vſq; ad pretij ſolutionem, ſiue non præcedat; & tamen Auctores huius ſententiæ fatentur, fructus non dandos venditori, niſi pactum de hoc præceſſerit, vt concedit idem Sanchez n. 8. Deinde, quia in iis legibus non agitur de fructibus, ſed de vſuris; quare in duabus vltimis legibus non agitur ſolùm de re fructifera vendita, ſed de quacumque. Mirum autem non eſt decerni ibi vſuras pro pretio non ſoluto ſoluendas, cum leges ciuiles vſuras pluribus caſibus permiſerint, quas leges canonicæ poſtea improbas eſſe decreuerunt.

Secundò probant ratione, quia vſuræ ſolùm lucratiuæ illicitæ ſunt, non compenſatoriæ, qualis eſt hæc; datur enim in compenſationem, vt æqualitas ſeruetur: cùm enim venditor impleat tradendo rem, debet alter implere tradendo pretium, vel fructus rei emptæ, ne ſequatur inæqualitas. Item, quia cùm venditor rem tradat liberè, cùm non teneretur tradere ante pretij ſolutionem, iuſtum eſt, quod emptor hoc ei recompenſet dando fructus rei ſibi traditæ. His rationibus paulò aliter, & clariùs compoſitis vtitur Mol. 2. tom. diſputat. 368. *§. in eodem corollario*, vbi cum Couarrunia in eandem ſententiam, vt probabiliorem inclinat.

Sed verè, ſi magis non explicantur, difficiles adhuc ſunt: videndum enim eſt, quid ſit illud, in cuius compenſationem fructus rei emptori traditæ accipiuntur, vt non accipiantur pro mutuo formali, vel virtuali. Nã in primis hic interuenit venditio agri, traditio, & dilatio ſolutionis pretij; non accipiuntur autem fructus pro dilatione pretij, quia hoc eſſet accipere pro mutuo virtuali, & eodem modo omnes, qui credito vendunt, poſſent aliquid accipere pro dilatione ſolutionis vltra pretium iuſtum. Nec etiam accipi poteſt aliquid vltra pretium pro venditione ipſa, huic enim correſpondet adæquatè pretium iuſtum ex parte emptoris. Sed nec videtur accipi pro traditione agri, antequam pretium ſoluatur, quem venditor nunc non tenebatur tradere, vt hæc ſententia, & eius probatio indicat. Primò, quia eodē modo omnis, qui credito vendit, poſſet accipere vltra pretiũ pro traditione rei venditæ, antequã pretiũ ſoluatur. Secundò quia in emptione non debet aſſignari duplex pretiũ, vnum pro re empta, alterũ pro eius traditione, qui enim rem emit, affert idē pretium pro re vt ſibi tradenda: ſi ergo iam conuentũ eſt de pretio iuſto rei, non poteſt aliquid aliud peti pro eius traditione; ſi autē hoc aliud datur pro anticipatione traditionis, videtur eſſe vſura. Deniq; cùm nullum aliud damnũ venditori proueniat, vt lucrum ceſſet ex dilatione pretij, reſtat, vt pro ſola dilatione fructus illi percipiãtur, quod difficile apparet, quomodo poſſit ab vſura excuſari. 139

Dices, fructus non percipi pro dilatione pretij, ſed pro facultate libera data emptori ad fruendum re illa ante ſolutum pretium, cùm iuxta leges, omnes illi fructus ante pretium ſolutum ad venditorem pertinere debeant. Sed contrà primò, quia hæc videtur eſſe petitio principij; quæritur enim, quo titulo percipi poſſint ij fructus? Reſpondes, quia fructus pertinent de iure ad venditorē, quandiu pretium non ſoluitur; de hoc autē ipſo

Digitized by Google

ipſo quærimus, quo titulo poſſint ſine vſura fructus rei iam non ſuæ ad venditorem pertinere. Contrà ſecundò, quia iuxta hanc reſponſionem non videtur fore neceſſe id deducere in pactum: ſi enim de iure fructus ad venditorem pertinent, quandiu non ſoluitur pretium, ad quid requiritur, quòd venditor id exprimat, vt fructus illius temporis ad ſe pertineant.

140 Pro huius dubij explicatione, aduerto primò, non eſſe dubium, quòd venditor poſſit ſibi pro lucro ceſſante, aut damno emergente ex dilatione pretij reſeruare fructus temporis illius vſque ad pretij ſolutionem. Aduerto ſecundò, venditorem, ſi non habeat animum transferendi dominium rei venditæ in emptorem, etiam ea tradita, donec pretium habeat, poſſe iure ſuo reſeruare ſibi fructus illius temporis, cùm res adhuc ſit ſua. Hic autem animus eſt iuxta leges, quæ diſponunt, rem non tranſire in dominium emptoris ante ſolutionem pretij, vel antequam habeatur pro ſoluto, vt contingit, quando fides de pretio habetur, & res credito venditur, vt conſtat ex §. *vendita*, Inſtit. de rerum diuiſione. Dubium ergo ſolùm procedit, quando venditor, habita fide de pretio, animum habuit transferendi ex nunc dominium rei in emptorem, an ſecluſo omni alio damno emergente, vel lucro ceſſante, poſſit ſibi reſeruare fructus vſque ad ſolutionem pretij.

Dico igitur, ſecundam ſententiam mihi ſatis probabilem videri, ſi intentio venditoris debito modo explicetur, quæ non debet eſſe accipiendi fructus pro dilatione ſolutionis, eſſet enim vſura; nec etiam pro beneficio tradendi rem, & eius dominium, quando tradere non debebat, nec pro iure dato emptori ad fruendum re tradita, cuius fructus ad venditorem debebant pertinere eo tempore, atque adeo quia hæc vſura non ſit lucratoria, ſed compenſatoria, vt Molina, & Sanchez cum Couarruuia, & alijs dixerunt; nihil enim inuenitur quod compenſari poſſit nouo pretio, cùm pretium iuſtum rei correſpondeat toti rei, & traditioni, & iuri fruendi re, quod à dominio rei perfecto, & integro non diſtinguitur. Sed ratio debet eſſe, quia venditor, licèt velit dare emptori ex nunc rei dominium, non tamen integrum, nec ius percipiendi ſibi fructus, donec pretium ſoluat, ſed hoc ius pro toto eo tempore ſibi reſeruat; ſicut enim poſſet nolle ex nunc dare dominium rei emptori, ita poteſt nolle dare dominium integrum, & perfectum, ſed diminutum, ſcilicet, ſine iure percipiendi fructus hoc tempore. Itaque venditor non accipit eos fructus ab emptore in compenſationem pretij, vel alicuius alterius beneficij; ſed ex defectu tituli in emptore ad eos retinendos, quia licèt ſit dominus, non tamen habet adhuc ius percipiendi, & retinendi fructus eo quòd venditor hoc ius adhuc non tranſtulerit in emptorem, donec pretium perſoluatur.

141 Dices, ſi ius percipiendi fructus non diſtinguitur à dominio, eo ipſo, quòd venditor vult transferre dominium in emptorem, vult etiam transferre ius ad fructus, cùm omnis res domino fructificet. Reſpondetur, dominium perfectum, & completum includere etiam ius ad fructus; non tamen dominium imperfectum, & merè directum ſine vtili, poſſum enim tibi dare dominium directum mei fundi, reſeruando mihi, vel alteri, in vitam vſumfructum. Sic ergo venditor transferret ex nūc dominium directum in emptorem; reſeruat tamen ſibi dominium vtile, ſeu ius ad fructus, quod non transfert in emptorem, donec pretium ſoluat.

Dices iterum, pretium datur ab emptore non ſolùm pro dominio directo, ſed etiam pro vtili; emit enim rem plenè & pro tota illa paciſcitur de pretio iuſto dando: ergo non poteſt venditor diuidere vnum dominium ab alio. Reſpondetur, venditorem etiam ſe obligare ad vtrumque dominium dandum emptori; non tamen ad dandum nunc, ſed quando debet dare, ſcilicet ſoluto pretio: quare ſicut poſſet neutrum dominium dare ante pretium receptum, ita poteſt nolle dare vtrumque, ſed vnum tantùm, nempe dominium directum, in quo nullam irrogat emptori iniuriam.

Obijcies tertiò ex Leſſio n. 109. non ſeruari æqualitatem in hoc contractu, quia res illa, ſi tempore intermedio periret, non periret venditori, ſed emptori: non eſt autem æquum, vt totum periculum rei ſit emptoris; fructus verò eodem tempore pertineant ad venditorem: deberet ergo ſaltem venditor pro eo tempore periculum rei in ſe ſuſcipere, vt æqualis ſit vtriuſque contrahentis conditio. Reſpondetur, non eſſe inæqualitatem ex hoc capite, quia ſicut emptor ſubit periculum rei, ſi pereat, ita ſentit commodum ex emptione: tum quia habet ius ad rem illam determinatam, & in caſu noſtro habet etiam dominium directum: tum etiam, quia incrementum, & augmentum intrinſecum rei toto illo tempore, ſiue quoad valorem, ſiue quoad ſubſtantiam ipſius rei, totum eſt in commodum emptoris. Sicut ergo etiam, quando non transfertur vllum dominium, facta venditione rei certæ, & determinatæ, etiam infructiferæ, periculum rei pertinet ad ſolum emptorem, vt videbimus diſp. ſequenti, & fatetur idem Leſſius illo cap. 21. dub. 12. licèt nullum fructum, vel commoditatem ex re illa percipiat, quando res infructifera eſt, neque in hoc ſit inæqualitas; quia ius ad rem, quod acquirit, æquiualet periculo, quod ſubit; multò magis in caſu noſtro, quando acquirit non ſolùm ius ad rem, ſed in re, & dominium directum poteſt ſine inæqualitate ſubire periculum ipſius rei, non perceptis interim fructibus; neque enim minus valet ius ad agrum vel dominium directum illius, quàm ius ad vas aureum, vel dominium directum illius, pro quo tamen ſine inæqualitate ſubit, facta emptione, periculum totum rei emptæ.

Hinc infero primò, contra Couarr. & alios, in hoc caſu omnes, & ſolos fructus rei venditæ pertinere ad venditorem, nec ſolùm eos, quos venditor percepiſſet, ſed etiam eos, quos emptor percepit, deductis expenſis, & labore. Ratio ex dictis eſt, quia hi fructus non accipiuntur in compenſationem fructuum, quos percipere debebat venditor; ſed ex reſeruatione facta, & ex defectu tituli in emptore, qui nullum adhuc accepit ius ad fructus; quare ij omnes ad eum pertinere debent, qui habet dominium vtile, nempe ad venditorem, in quo magis conſequenter loquuti videntur Baldus, Mexia, & alij, quos affert Sanch. n. 6. quàm Couarr. & alij, quos ſequitur ipſe Sanchez, qui ſolum id concedunt de fructibus, quos venditor percepturus fuiſſet. Dixi tamen, *omnes, & ſolos fructus*; quia ſi fructus deſint, non debentur vſuræ pro fructibus, vel pro pretio nō ſoluto, neque in hoc recipiendæ ſunt leges illæ ciuiles concedentes in vniuerſum ſolutionem vſuræ, eo caſu, quia leges illæ quoad hoc reprobatæ ſunt per canones, vt iniquæ, vt ſuprà diximus, & fatetur etiam Leſſius d. dubit. 13. n. 111. 142

Infero ſecundò, ſi venditor habita fide de pretio & conceſſa dilatione ad ſoluendum, rem tradat emptori ſine alio pacto circa fructus, eos non ad venditorem, ſed ad emptorem pleno iure pertinere, etiam ante ſolutum pretium. In hoc conueniunt vtriuſque ſententiæ Auctores, Leſſius n. 105. Molina dicto §. *in eodem corollario*, Couar. quem affert, & ſequitur Sanchez n. 8. Ratio autem ex dictis eſt clara, quia fructus ſolùm debentur venditori, eo quòd noluit ad illos in emptorem transferre, ſed dedit dominium limitatum, & directum vſque ad pretij ſolutionem, quando ergo non limitauit, ſed dedit totum dominium abſolutum, non videtur reſeruaſſe ſibi ius, vel titulum iuſtum ad recipiendos eos fructus. 143

Infero tertiò, quid dicendum ſit de contractu illo, quem dicit Molina §. *ex dictis infero*, celebratum fuiſſe quo venditor vineæ voluit, vt pretium eſſet in depoſito, 144

donec alia poſſeſſio æquè bona, & fructifera emenda inueniatur, qua poſſit viuere, interim autem emptor emptor factus dominus vineæ teneatur venditori penſionem annuam reddere correſpondentem fructibus vineæ, quem contractum Molina licitum eſſe dicit, quia interueniunt duo contractus. Primus eſt, quo venditur vinea non tradenda, antequam alia poſſeſſio inueniatur eodem pretio emenda. Secundus verò eſt, quo traditur vinea, & datur emptori ius percipiendi fructus pro penſione annua ſoluenda eo tempore, quem contractum approbat etiam Leſſius num. 108. ſuppoſita ea prima ſententia, quam ipſe poſtea reprobat.

Iuxta noſtra autem principia, contractus ille licitus erit, quatenus venditor ab initio noluit ſe abſolutè obligare ad tradendam rem venditam, niſi poſita tali conditione, & poſtea non dat abſolutum dominium liberum illius, ſed reſeruando ſibi fructus pro tanto tempore indeterminato. Quia tamen vtrumque onus additur contra naturalem conditionem venditionis, ex qua venditor tenetur dare rem venditam, quando ei datur, vel offertur pretium ab emptore, credo non poſſe exigi eo caſu pretium integrum vineæ, quo abſolutè poſſet vendi, ſed detrahendum eſſe de pretio ſaltem ſummo, quantum illud onus valet, ſeu illa reſeruatio fructuum pro tempore illo indeterminato: nam pretium iuſtum exigit, quòd vinea ſtatim ſine aliqua reſeruatione tradatur: omnis ergo reſeruatio addita debet aliquid cum proportione de vineæ pretio detrahere.

145 Inſero quartò, poſtquam venditor pactum illud appoſuit de fructibus percipiendis, donec pretium ſoluatur, poſſe poſtea paciſci de ſumma aliqua certa ab emptore ſoluenda loco illorum fructuum, quod cum Couarruuia concedit bene Molina §. *illud*. Ratio autem eſſe debet, quia cùm per talem reſeruationem venditor maneat, vt diximus, vſufructuarius, & dominus vtilis rei venditæ, poteſt hoc ius ad fructus locare emptori pretio certo, & iuſto correſpondente fructibus, qui ex re vendita ſperari prudenter poſſent.

146 Hæc omnia dicta ſunt ad magis explicandam communem illam doctrinam de pignore, cuius fructus debent à creditore in ſortem computari ad vitandam vſuram. Sunt autem aliquæ exceptiones ex illa doctrina communi.

Prima eſt de domino directo feudi, qui ſi à feudatario pro pignore alicuius debiti accipiat rem ipſam feudalem, poteſt fructus rei illius percipere non computando eos in ſortem, vt habetur in c. 1. de feudis, & cap. *conqueſtus*, de vſuris; & licèt in illis iuribus ſermo ſit de feodo Eccleſiæ; eam tamen deciſionem Doctores communiter extendunt ad feuda etiam laica, vt contra gloſſam tenent Doctores alij Theologi, & Iuriſtæ, quos affert, & ſequitur Molina diſp. 323. & Salas dub. 31. n. 4.

Laborant autem Doctores in reddenda ratione huius exceptionis, ob quam retentio fructuum excuſatur ab vſura. Sed res facilè explicatur dicendo, hanc eſſe naturam, & conditionem feudi ex ſua prima inſtitutione, in quo ſicut dominus directus potuit deſignare alios caſus, in quibus dominium vtile rediret ad dominum directum; ſic potuit hic etiam caſus exprimi, vt quando feudatarius daret domino directo rem feudi in pignus, dominium vtile rediret ad dominum directum pro eo tempore, quo pignus, ſoluto debito, non redimitur. Non ergo accipiuntur fructus ob mutuum, nec ob dilatam debiti ſolutionem, ſed ex vi prioris pacti, quo dominus directus reſeruauit ſibi dominium vtile pro tali tempore, & poſita tali conditione. Hæc autem eadem eſt ratio, quam aſſignarunt Sotus, Medina, Conradus, & alij apud Molinam vbi ſupra, qui immeritò eam reiicit, cùm tamen verè non differat ab ea, quam ipſe poſtea magis explicitam reddit. Conſentiunt Leſſius c. 20. dub. 16. n. 139. Salas n. 4. & alij communiter.

Hanc eamdem doctrinam Doctores communiter extendunt ad rem emphyteuticam, quam ſi emphyteuta oppigneret domino directo, hic non tenetur fructus in ſortem computare. Ita cum aliis Nauarr. cap. 17. n. 217. Molina, & Leſſius locis citatis, & alij communiter.

Requiritur ad hoc primò, vt dominus directus percipiens fructus non exigat à feudatario, vel emphyteuta eo tempore obſequium, vel penſionem, aut ſeruitium ſolitum, imò ſi oblatum accipit non facta proteſtatione de non amittendo iure ad fructus, debet eos in ſortem computare, vt ex dicto c. 1. de feudis Doctores communiter colligunt.

Circa hanc conditionem dubitatur, an ſi feudatarius voluerit debitum obſequium præſtare, poſſit dominus feudi illud reſpuere, & accipere fructus pignoris nõ cõputandos in ſortem: item, an ſi fructus excedant debitã penſionem, & obſequium debitum, exceſſum debeat in ſortem computare. Aliqui dicunt, non poſſe accipi fructus vltra ſortem, niſi quatenus æquiualent penſioni, vel ſeruitio debito. Henricus de Aſia, Couar. Adrianus, Nauarra, & alij: quos refert, & ſequitur Salas n. 2. 147

Alij tamen omnes contrarium meritò ſupponunt, ſcilicet, eo ipſo, quòd res feudalis (& idem eſt in omnibus de re emphyteutica) datur domino directo pro pignore, poſſe ipſum fructus etiam excedentes accipere nõ computandos in ſortem, & poſſe reſpuere obſequium, & penſionem ſolitam vt iure ſuo circa fructus liberè vtatur. Quod æquè colligi videtur ex dicto c. 1. de feudis, vbi Innocentius tertius ita ſcribit: *Inſinuatione præſentium declaramus, quod gageria, quam de feudo Eccleſiæ tuæ ab M. dignoſceris recepiſſe, a te poteſt liberè detineri, fructibus non computatis in ſortem. Ita videlicet, vt quandiu fructus illos ceperis in ſortem minime computandos, idem M. à ſeruitio, in quo tibi, & Eccleſiæ tuæ pro feudo ipſo tenetur, interim ſit immunis.* Vbi Pontifex domino feudi liberum eſſe dicit recipere omnes fructus non cõputandos in ſortem, & tamen immunem interim à ſeruitio feudatarium relinquat. Si autem contraria ſententia vera eſſet, debuiſſet potiùs dicere, Poteris fructus ad menſuram ſeruitij debiti retinere non computandos in ſortem, ſi tamen ipſe M. nolit ſeruitium ſolitum præſtare. Cùm ergo totum hoc Pontifex relinquat in voluntate domini directi, nec quantitatem fructuum limitet, non poteſt aliud dici ſine violentia verbis illata, vel niſi fatendo, minus cautè poſita verba reſponſionis.

Secundò, ratione probatur, quia oppoſita ſententia admiſſa, inutilis redditur tota hæc exceptio, & nihil peculiare concederetur in hoc puncto domino directo feudi, ſi ſolùm poſſet fructus pignoris percipere iuxta valorem ſeruitij, aut penſionis à feudatario ſoluendæ, & quam ipſe ſoluere nollet. Hoc enim ius quilibet alius creditor habet, ſi v. g. pignus fructiferum habes à Petro pro 1000. aureis ei mutuo datis, & interim idem Petrus nolit tibi ſoluere 50. reditus annui, quem aliunde ex cenſo tibi debet; poteris vtique fructus pignoris æquiualentes tibi retinere pro 50. annuis tibi debitis, non computando fructus illos in ſortem mutui dati. Si ergo aliquid peculiare domino feudi conceditur, non eſt ſolùm, quòd pro ſeruitio debito, & non exhibito poſſit compenſare ſibi ad æqualitatem ex fructibus pignoris.

Ratio denique à priori eſt, quia cum totum hoc dependeat ex conditione feudi, in cuius inſtitutione hæ, & aliæ conditiones potuerunt imponi, non eſt, cur non potuerit hæc facultas cum tota illa extenſione, & libertate domino feudi relinqui; & fatendum videtur ita fuiſſe relictum, cùm id ita clare ex Innocentij verbis colligi videatur. Ratio autem congruentiæ ad illud pactum apponendum eſſe potuit: quia indecens videbatur, quòd redeunte re feudali ad manus domini directi, & principalis, ipſe non vt dominus eam adminiſtraret, ſed vt alienam, cum obligatione reddendæ rationis de

fructibus

fructibus ſuo feudatario, & vaſallo, quaſi res illa ad poſſeſſorem non pertineret.

148 Obiiciunt primò, quia eo tempore feudatarius non eſſet feudatarius, cum non haberet dominium directum, nec vtile, nec etiam res feudalis eſſet pignus, cùm poſſideretur à domino directo, & vtili. Reſpondetur negando ſequelam, quia dominium vtile ſaltem in habitu manet apud feudatarium, qui ſoluto debito, poteſt pignus recuperare, & eius fructus deinde percipere, & ideo etiam habet rationem pignoris, quatenus poſſidetur cum obligatione reſtituendi illud feudatario, quoties ſoluto debito illud redemerit.

Secundò obiiciunt, quia dominium vtile eſt feudatarij; ergo & fructus erunt ipſius. Negatur conſequentia, quia concedens feudum potuit, vt vidimus, cum hac limitatione dominium vtile concedere, vt fructus in tali caſu ad dominum vtilem non pertinerent. Eodem modo ſoluitur tertium argumentum, quod ſi hoc in feudo admittitur licitum, idem dici poterit in quolibet vſufructuario, vſuario, vel conductore, quòd ſi dent in pignus eundem fundum domino directo, fructus non debeant in ſortem computari. Reſpondetur enim negando ſequelam, quia in iis contractibus, vel donationibus, non apponitur tale pactum, nec apponi poſſet in contractu oneroſo, niſi diminuendo pretium propter illud grauamen: poſſet tamen teſtator legans vſumfructum alicui, hoc addere, vt ſi agrum illum in pignus hæredi daret, poſſet hæres fructus percipere non computandos in ſortem; quo caſu fructus non haberet hæres propter mutuum, ſed ex voluntate teſtatoris.

Tertiò obiiciunt, quia quando feudum pretio emptum eſt, non poſſunt fructus rei feudalis à domino directo percipi non computandi in ſortem. Idem eſt, ſi feudatarius rem feudalem meliorauit, fructus enim ex melioramentis prouenientes debent à domino directo in ſortem computari; ergo neque in aliis caſibus. Hoc argumentum tangit alia requiſita ad prædictam exceptionem, de quibus dicendum eſt: illis tamen ſuppoſitis negari poteſt conſequentia, quia feudum ita inſtitutum eſt, vt dominus directus non ſemper, ſed aliquibus caſibus exceptis fructus percipere poſſit ex feudo oppignerato abſque obligatione computandi illos in ſortem.

Eſt ergo ſecundum requiſitum, quòd fructus non ſint ex melioramentis à feudatario factis: quod admittunt Doctores omnes communiter apud Molinam vbi ſuprà contra Sotum, Aragonium, & Garziam, quos refert Salas num. 4. Ratio autem eſſe poteſt, quia dominus directus ſolum poteſt fructus feudalis rei ſine vlla obligatione percipere: fructus autem ex melioramentis non videntur quoad eam partem eſſe ex re feudali, ſed ex aliis additis rei feudali; quare licèt prædicta iura nihil de eo caſu dicant, non eſt in hoc à communi ſententia recedendum.

150 Tertium requiſitum eſt, quòd feudum non ſit pretio habitum à feudatario, ſed gratis; alioquin debent eius fructus à domino directo in ſortem computari, quando illud in pignus accipit. Ita Leſſius vbi ſupra, Nauarr. Couarruuias, Nauarra, Gabriel, Syluester, Angelus, Adrianus, quos refert, & ſequitur Salas num. 2. Molina vbi ſuprà, qui addit, idem eſſe, ſi feudum in compenſationem meritorum, aut obſequiorum præcedentium datum fuiſſet. Quòd ſi partim liberaliter, partim pretio, vel propter obſequia præcedentia fuit datum, portio fructuum, quæ pretio, aut meritis præcedentibus reſpondet, debet computari in ſortem à domino directo, cui in pignus poſtea datum ſit. Ratio etiam eſſe poteſt, quia licèt in iis iuribus nihil etiam de hoc caſu dicatur; ratio tamen naturalis æquitatis id exigit, cùm in eiuſmodi contractibus oneroſis non ſoleãt, nec debeant hæc grauamina apponi, nec iuſtè apponi poſſent, niſi detrahendo de pretio. Quare non ſine fundamento idem dicitur, quando propter remuneranda condigna obſequia datum fuit; præceſſit enim aliquod pretium condignum, non quidem obligans ex iuſtitia, ſed ex gratitudine; quare non præſumitur cum tali grauamine datum fuiſſe, niſi aliquo modo exprimatur.

Tertia exceptio principalis, qua fructus pignoris non computantur in ſortem, eſt in pignore dato genero à ſuo ſocero ob dotem nondum ſolutam, vt conſtat ex cap. *ſalubriter*, de vſuris, vbi Innocentius tertius ita reſpondet, *Sanè generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligata, computandos in ſortem non credimus compellendum; cùm frequẽter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda* quam deciſionem communiter Doctores intelligunt procedere etiam quando dos ab alio etiam extraneo promiſſa fuit, cùm eadem ſit ratio. Tota difficultas eſt in aſſignanda ratione; qua illi fructus ſine vſura poſſint à genero retineri ſine obligatione computandi eos in ſortem, contra regulam generalem fundatam in iure naturæ, quòd fructus pignoris debeant in ſortem computari. 151

Prima interpretatio illius textus eſt aliquorum qui dicunt, illud eſſe peculiare priuilegium genero in fauorem matrimonij conceſſum. Ita gloſſa, & alij quidam ex Iuriſperitis apud Salas dub. 29. n. 2. ſed reiicitur cõmuniter, quia ſi de iure naturæ vſuraria eſt eorum fructuum vltra ſortem perceptio, Pontifex non potuit in eius iniquitate diſpenſare fauore matrimonij, præſertim cùm Pontifex ibi nullum nouum ius condiderit, ſed reſponderit prout de iure ad caſum occurrẽtem, & iam poſitum. 152

Secunda interpretatio eſt, Pontificem innixum fuiſſe præſumptioni donationis factæ de fructibus illarum poſſeſſionum vltra dotem integram ſoluendam, cui fauere videtur Nauarrus in ſumma, cap. 17. n. 213. in vltima editione, in eamque inclinat Medina, apud Molinam diſputatione 321. colum. 2. & videtur eſſe de mente Leſſij dub. 16. n. 141. dum ait, rationem Pontificis fuiſſe, quia tale pignus non conſueuit dari, vt dos minuatur, cùm fructus dotis integræ frequenter non ſufficiant oneribus matrimonij ſuſtentandis, in quem finem dos datur; non ergo mens ſoceri eſt, vt ratione horum fructuum dos minuatur, ſed vt gener fruatur illis, donec ei dos repræſentata fuerit. Hæc Leſſius, & clariùs Turrianus diſput. 61. dub. 4. n. 15. fatetur, eã interpretationem eſſe ſatis probabilem, & denique Salas, licet n. 4. cum Molina, & alij eam impugnaſſet, poſtea tamen n. 9. in eandem videtur incidere; dicit enim, rationẽ Pontificis fuiſſe, quia cùm ſocer fructus illos ſimpliciter conceſſerit, dũ dotem non ſoluerit, videtur tacitè promiſiſſe integram dotis ſolutionem, non curando de fructibus pignoris.

Hanc tamen interpretationem impugnant Molin. & alij: Primò, quia Pontifex nihil de donatione ibi dixit, ſed de oneribus matrimonij. Secundò, quia ea præſumptio non ſufficeret ad ſedandas conſcientias, cùm ſæpe non poſſet facilè id præſumi, cùm ſocer frequenter velit potiùs, quantum poſſit, de dote detrahere. Tertiò addere poſſumus, quia vel illius pignoris obligatio fit antè, vel poſt contractum matrimonium; ſi fiat antè, non erit donatio, ſed pactum oneroſum, ſicut omnia alia, quæ matrimonium præcedunt. Si verò fiat poſtea, cùm tam id fiat ob impotentiã, vel difficultatem ſoluendi dotem promiſſam, & debitam ex pacto præcedenti, non magis ſponte, & liberaliter cenſebitur fieri, quàm fiat à mutuatario pactum ſoluendi vſuras ob neceſſitatẽ mutui habendi, cùm vtrobique fiat ex neceſſitate cogente.

Tertia interpretatio eſt Couarruuiæ, & Fortonij apud Mol. dicentium, eam deciſionem ſolùm habere locum in genero reſpectu ſoceri, de quibus Pontifex 153

loquebatur. Ratio autem ſpecialis eſt, quia cùm pater teneatur alere filiam, ideo dum dotem non ſoluit ad eam alendam, gener licitè accipit fructus pignoris ad eam alendam loco ſoceri, quia ad id tenebatur. Hæc etiam interpretatio communiter reiicitur, primò, quia deciſio illius textus vniuerſaliter recepta eſt, etiamſi dos ab alio, quàm à patre promittatur. Secundò, quia pater non tenetur alere filiam, quando ipſa aliunde habet, vnde ali poſſit prout ali iam poteſt à ſuo marito, cui licèt pater promiſerit dotem, & ideo peccet non ſoluendo tempore præfixo, pro dilatione ſolutionis non tenetur ad dandum aliquid aliud, ſed ad ſoluendum debitum, ſicut nec pro dilatione ſolutionis in aliis debitis. Adde, potuiſſe dotem excedere alimenta filiæ debita, & tamen Pontifex reſponſum non alligat ad dotem moderatam, & non exceſſiuam.

154 Quarta interpretatio communis eſt, concedi fructus genero ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis ex dilata ſolutione dotis in oneribus matrimonij ſuſtinendis. Ita Adrianus, Conradus, Maior, & alij apud Molinam, Syluester, Ricard. Almainus, Panormitan. Hoſtienſis, Lopez, & alij, quos affert Salas n. 3. Alij tamen hanc ſententiam impugnant. Primò, quia in textu non redditur ea ratio, ſed alia. Secundò, quia Pontifex noluit ibi tradere doctrinam generalem de intereſſe licito ob lucrum ceſſans, vel damnum emergens, ſed aliquid ſpeciale de genero. Tertiò, quia ſi ea eſſet ratio ſequeretur, non poſſe generum eos fructus accipere, quando ex dilatione dotis nullum ſibi lucrum ceſſat, vel damnum emergit. Quartò, quia ſaltem non poſſet eos fructus integros accipere, quando excederent lucrum ceſſans, vel damnum emergens; quare non debuiſſet Pontifex vniuerſaliter, & ab. urè reſpondere, ſed cum diſtinctione. Quintò, quia lucrum ceſſans aliquando maius eſt, quàm quod requiritur ad onera matrimonij ſuſtinenda, vt ſi gener eſſet vir induſtrius, qui dote ſibi ſoluta, negotiaturus, & lucraturus eſſet: non ergo debuit reddi ratio ex oneribus matrimonij, ſed ex lucro ceſſante, vel damno emergente, quod aliquando plus eſt fructibus, aliquando minus.

155 Quinta interpretatio eſt, generum poſſe percipere eos fructus propter onera matrimonij, ſiue lucrum ceſſet, & damnum emergat, ſiue non. Hanc tenent Caietanus, Salonius, Molina, & alij apud Salas num. 6. §. *ſexta interpretatio*. Sotus autem, & alij idem ſentiunt, ſed addunt, deciſionem illam Pontificis fundari in præſumptione, quod gener ex pecunia ſibi ſoluta empturus fuiſſet aliquid fructiferum, vnde ſalua dote vxorem aleret: quam partem impugnant Molina, & alij, primò, quia iam videtur Sotus recurrere ad rationem de lucro ceſſante prius ab eodem Soto reiectam. Secundò, quia ſi gener non fuiſſet aliquid empturus, ac expenſurus pecuniam illam, ceſſaret in foro conſcientiæ præſumptio illa, & per conſequens tunc non poſſet licitè fructus pignoris percipere non computandos in ſortem.

Porrò ex ratione illa onerum matrimonij licitè accipi poſſe in quolibet caſu fructus pignoris, probat idem Molina; quia dos datur viro ad hoc, vt ex eius fructibus vxorem alat, & onera matrimonij ſuſtineat cum obligatione reſtituendi eamdem dotem ſoluto matrimonio; quare onera matrimonij per totum eius tempus æquiualent fructibus dotis eiuſdem temporis, onera matrimonij vno, vel duplici anno æquiualent fructibus dotis eiuſdem vnius, vel duplicis anni. Quando ergo maritus ſuſtinet onera matrimonij dote non ſoluta, ius habet exigendi aliquid æquiualens, ex cuius fructibus ſuſtinere poſſit eo tempore onera matrimonij; alioquin non ſeruatur æqualitas, cùm cogatur ea onera ſuſtinere toto tempore matrimonij, & non dentur ei fructus dotis toto eo tempore, ſed dimidio: ideoque poteſt recipere eo tempore loco dotis rem aliam fructiferam, cuius fructibus poſſit eo etiam tempore onera ſuſtinere. Meritò ergo Pontifex ad onera matrimonij recurrit in eo c. *ſalubriter*, quaſi dicat, illos fructus non eſſe vſuram, quia non percipiuntur pro mutuo, nec pro dilatione ſolutionis dotis, ſed pro oneribus matrimonij præſentibus, ad quæ debet vxor afferre dotem, & fructus, quibus maritus ea onera ſuſtinere poſſit.

Hanc interpretationem, & eius explicationem à Molina allatam impugnat Salas n. 7. 156

Primò, quia difficile eſt, quòd dos in pecunia numerata datur marito pro obligatione ſuſtinendi onera matrimonij: cùm enim illa pecunia tranſeat in dominium mariti cum obligatione tantumdem reſtituendi ſoluto matrimonio, videtur eſſe mutuum: pro mutuo autem non poteſt imponi marito obligatio ſuſtinendi onera matrimonij ſine vſura. Hoc tamen argumentum ab omnibus ſoluendum eſt, qui in definitione dotis dicunt, eam dari marito ad alendam vxorem durante matrimonio, & eius onera ſuſtinenda: alioquin non apparet, ad quid aliud dos detur marito. Quare negandum eſt, illud eſſe propriè mutuum: pro quo aduerte, dotem, per ſe loquendo, debere dari in rebus fructiferis, datur enim marito, vt ſit vſufructuarius earum bonorum, ſalua dotis ſubſtantia. Aliquando tamen ex defectu bonorum immobilium, datur pretium eorum ſufficiens ad talia bona emenda, quod pretium non mutuatur marito, ſed datur vt poſſit emere bona fructifera, in quibus ſit vſufructuarius durãte matrimonio & reddat eadem bona, vel eorum æſtimationem ſoluto matrimonio. Non ergo ſuſcipit obligationem alendæ vxoris pro mutuo, ſed pro vſufructu bonorum, quæ accipit, vel ad quæ comparanda pretium ei datur. Quo etiam modo hæres, qui ex teſtamento debet Petro alimenta in vitam dare, poſſet ei dare cenſum, cuius redditibus alatur, cum obligatione reſtituendi eumdem cenſum poſt mortem, vel in defectum cenſus poſſet ei dare pecuniam ſufficientem ad emendum talem cenſum perpetuum, cuius fructibus aleretur, & cum obligatione reddendi eumdem cenſum, vel pretium eius poſt mortem; in quo caſu non eſſet vſura, quia non eſſet propriè mutuum, ſed datur formaliter, vel æquiualenter cenſus cuius ſit vſufructuarius, cum obligatione illum poſt mortem reddendi. Legatarius enim ſuſcipit in ſe onus hæredis emendi rem fructiferam, cuius fructibus alatur, nec intentio hæredis eſt mutuare, ſed ſatisfacere ſuæ obligationi dandi illi cenſum, vel rem fructiferam, ad quem finem dat illi pretium, vt emat. Hoc itaque pacto datur pecunia dotalis marito, non mutuo, ſed ad comparandas res fructiferas, quarum fructibus onera matrimonij ſuſtineat.

Secundò obiicit idem Salas, quia cùm dare pecuniam in dotem ſit mutuare, vt ipſe ſupponit; obligare ſe ſocerum ad dandam illam pecuniam, erit obligare ſe ad mutuandum pro obligatione, quam gener ſuſcipit ſuſtinendi onera matrimonij; obligatus autem ad mutuandum, ſi non mutuet, ad nihil tenetur, niſi ad mutuandum, per ſe loquendo, & ſecluſo damno emergente, aut lucro ceſſante: ergo nec ſocer non ſoluens dotem tempore conſtituto, tenetur ad aliquid aliud, per ſe loquendo, ſecluſo damno emergente, vel lucro ceſſante. Reſpondetur ex dictis, ſupponi falſum, quòd dos illa mutuo detur marito, & quòd obligatio dandi dotem, ſit obligatio mutuandi: eſt enim obligatio dandi rem fructiferam marito, cuius ſit vſufructuarius ad ſuſtinenda onera matrimonij. Falſum etiam eſt, quòd obligatio ad mutuandum detur genero pro obligatione ad onera matrimonij: neque enim ita res ſe habet, ſed fructus dotis dantur pro oneribus matrimonij ſuſtinendis.

Hæ ſunt potiſſimæ Doctorum ſententiæ in hac 157

contro

Digitized by Google

controuerſia: in qua ego claritatis gratia diſtinguendum puto; dupliciter enim potuit pignus dari genero pro dote non ſoluta. Primo antecedenter ad matrimonium, & in ipſo contractu dotali, quo ſocer ſe obligat ad dandum 1000. v.g. in dotem filiæ, & ſimul ſe obligat ad dandum pro pignore genero fundum talem, quamdiu dos non fuerit ſoluta. Secundò poteſt fieri conſequenter, præcedente priùs obligatione dandi 1000. in dotem; poſtea, v.g. ſocer, quia ea in promptu non habet, dat genero fundum, quem habet, quamdiu dos non ſoluitur. In primo caſu res mihi videtur facilis, nullum enim intercedit mutuum, nec aliquid datur genero pro dilatione ſolutionis ab eo impetranda, ſed vtrumque immediatè genero pro oneribus matrimonij promittitur, nempe dos ſoluenda, & interim vſusfructus fundi, nec vnum eſt pretium dilationis alterius, ſed vtrumque debetur immediatè ex contractu dotali ad onera matrimonij ſuſtinenda. Sicut ſi ſocer promitteret per triennium filiam alere; & poſtea dotem ſoluere, ibi certè nulla eſſet vſura, quia alimenta non dantur propter mutuum formale, aut virtuale, ſed ad onera matrimonij ſoluenda, & debentur immediatè ex ipſo contractu dotali, & non ex mutuo: imò in rigore, illa etiam alimenta videntur eſſe pars dotis, licèt non dentur cum obligatione reddendi eorum æſtimationem ſoluto matrimonio, quia magis dantur vt fructus rei fructiferæ, quam pater aſſignare debebat in dotem. Et quidem in hoc potiſſimum caſu videtur loqui Pontifex, qui meritò dixit, fructus illius fundi obligari pro dote non eſſe computandos in ſortem: quia ea intentione contrahentium non videntur eo animo dati, ſed vt gener quandiu dote non ſoluta, non poteſt res alias fructiferas comparare, habeat vnde poſſit ſuſtinere onera matrimonij. Hanc autem eſſe communiter intentionem contrahentium, niſi aliud exprimatur, colligit Pontifex ex eo, quòd frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſuſtinenda: non eſt ergo credibile quòd velint ita contrahere, vt fructus pignoris dotem paulatim diminuant; & cùm aliunde ſine vlla vſuræ labe poſſint aliter contrahere eo modo, quo diximus, ita præſumi debet, eos contraxiſſe niſi cõtrarium fuerit expreſſum, vel probetur.

Neque dicas, non bene probaſſe Pontificem propoſitionem vniuerſalem de non computandis fructibus in ſortem ex propoſitione particulari, vel certè non æquè vniuerſali, nempe quia frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſuſtinenda. Reſpondetur enim, bene id probaſſe; ex eo enim, quòd frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij, infertur immediatè, tunc fundum non ita dari in pignus, vt fructus computentur in ſortem: ex hoc autem rurſus infertur, nunquam ita dari, quia cùm frequens intentio dantis pignus pro dote ſit, non computare fructus in ſortem; qui contrariam intentionem haberet, deberet eam exprimere: in dubio enim cenſetur velle dare fructus illos, ſicut communiter dari ſolent extra ſortem, & ſolùm vt fructus rerum dotalium; non enim ſolent fructus pignoris ſuperare fructus dotis: quare communiter non præſumitur ſocer dare illos, niſi loco fructuum dotis: quando ergo haberet intentionem aliam extraordinariam, & præter communem vſum, debuiſſet illam exprimere; in dubio enim præſumitur velle contrahere cum eadem intentione, cum qua alij communiter pignora dotalia aſſignant, & hic videtur fuiſſe diſcurſus implicitus Pontificis, quem breuiſſimis illis verbis complexus eſt.

158 Secundus caſus difficilior eſt, quando in contractu dotali nulla de pignore mentio facta fuit, ſed ſocer ſe obligauit ad dotem dandam: poſtea verò dilata ſolutione, datur fundus in pignus, an tunc fructus pignoris debeant à genero in ſortem computari; qui caſus negari poteſt contineri in dicto cap. *ſalubriter*, ſed ſolum ibi agi de pignore conſtituto à principio in ipſo contractu dotali, qui cenſus ſuppoſi videtur à Molina, Salas, & aliis. Si tamen aliquis contenderet, hunc fuiſſe caſum illius textus, poſſet in primis dicere, Pontificem ibi non dixiſſe, ſemper poſſe fructus illos vltra ſortem accipi, ſed ſolùm dixiſſe, generum non eſſe compellendum ad computandos in ſortem, quia ad eum compellendum, & condemnandum, deberet conſtare, quòd ad onera matrimonij non indigeret his fructibus nunc, ſed ſolùm fructibus dotis poſtea ſoluendæ, qui cùm frequenter non ſufficiant ad onera matrimonij, præſumptio eſt fortiſſima ſaltem in foro externo, quòd ſine damno emergenti, non poſſit genero ſolutio dotis differri, cùm cogatur nunc onera matrimonij ſuſtinere ſine fructibus dotis: ſi autem fructus fundi debeat in ſortem computare, oritur aliud damnum, quod poſtea, dote diminuta, non poterit eius fructibus eadem matrimonij onera ſufficere; quare iudex non poterit eum obligare ad computandos fructus in ſortem, quia validiſſima præſumptio eſt pro damno emergente, quicquid ſit de foro interno, in quo conſcientia ipſius generi conſulenda eſt.

Loquendo autem de re ipſa, an ſecluſo lucro ceſſante, & damno emergente, poſſint fructus pignoris in hoc etiam ſecundo caſu non computari in ſortem. 159 Diſtinguendum in primis eſt: ſi enim à principio conuentum fuit de dote non ſtatim, ſed poſt aliquot annos ſoluẽda, & poſtea ante aduentum termini præfixi, detur pignus pro dote, fructus computandi erunt in ſortem; quia tunc nullus eſt titulus ad eos extra dotem promiſſam retinendos, cùm iam gener pro dote poſt aliquot annos ſoluenda ſuſceperit onera matrimonij etiam annis præcedentibus; & ſicut potuiſſet ſine dote accipere vxorem, & obligare ſe ad onera, ſic potuit obligare ſe pro dote non ab initio ſoluenda; non poteſt ergo quidquam amplius accipere à ſocero, niſi id gratis donetur; & in hoc omnes conueniunt, quos affert, & ſequitur Salas n. 12.

Quando verò promiſſa fuit dos ſtatim ſoluenda, & 160 poſtea ſocer petit dilationem, & offert pignus fructiferum, Molina §. *fortè interrogabis*, dicit, non poſſe ſine vſura fructus vltra ſortem à genero accipi, ſecluſo lucro ceſſante, & damno emergente. Primò, quia acciperentur pro conceſſa dilatione ſolutionis dotis iam debitæ, atque ideo cum vſura. Secundò, quia ſi ſocer dediſſet iam genero pecuniam dotalem promiſſam, & poſtea ea indigens peteret eam mutuo ab eodem genero, dato ei fundo in pignus, non poſſet gener fructus fundi vltra ſortem accipere: ergo nec ob dilatam ſolutionem, quæ eſt etiam mutuum virtuale. Quare conſulit idem Molina, vt eo caſu gener petat à ſocero diſſolutionem prioris contractus dotalis, & fieri alium contractum de nouo, quo fructus illius pignoris aſſignentur pro ſuſtinendis matrimonij oneribus, quandiu dos non ſoluetur.

Hanc cautelam, ſeu hoc Molinæ conſilium impugnat Salas num. 14. quia contractus prior, cùm iam ſit ex parte mandatum exequutioni propter matrimonium celebratum, & ſuſcepta eius onera, non poteſt diſſolui; quare ipſe putat, non poſſe abſque vſura fructus illos à genero vltra ſortem accipi. Et ego etiam puto, remedium illud parum prodeſſe poſſe, ſi abſque illo non liceret fructuum retentio: quia generum conſentire diſſolutioni prioris contractus eo pacto, vt fiat alius nouus, quo ſocer ſe obliget ad ſoluendam poſtea dotem, & interim dandos fructus fundi, nihil eſt ad aliud, quã remittere obligationem ſoluendi ſtatim, ſeu concedere dilationẽ ſolutionis, dũmodo ſocer ſe denuo obliget per nouũ contractũ, ad dandos interim fructus fundi ad onera matrimonij; iã ergo accipit gener pro remiſſione

obliga

obligationis præteritæ, ſeu pro permiſſione dilationis obligationem nouam ſoceri ad fructus fundi concedendos, quæ eſſet vſura palliata.

161 Re tamen ipſa non videtur carere fundamento, quod etiam in hoc ſecũdo caſu, & quando dos promiſſa fuerat ſtatim ſoluenda, ſi poſtea detur pignus fructiferum, quandiu non ſoluitur, poſſint eius fructus è genero abſque vſura percipi. Quod videntur ſupponere alij, qui hunc caſum de pignore dotali in vniuerſum proponunt abſque diſtinctione à nobis præmiſſa, & ſupponunt in vniuerſum, eius pignoris fructus non debere in ſortem computari. Et in particulari id concedere videtur Felicianus doctus Iuriſta 2. de cenſibus cap. 5. vbi ait, generum poſſe ſumere illos fructus pro obligatione, quam ſuſcipit alendi vxorem, quam eo tempore alere non tenebatur, dote non ſoluta, quæ obligatio ciuilis pretio æſtimabilis eſt, cuius ſententiam refert, & non bene impugnat, Turrianus dict. dub. 4. n. 18. idem videtur ſupponere Sotus 6. de iuſtitia quæſtione 1. art. 2. ad vltimum quem ſequuntur Aragon. & Vega apud Salas n. 6. dicens, ideo generum poſſe fructus non computare in ſortem, quia cùm ſalua dote, teneatur ad onera matrimonij, præſumitur ex dote empturus aliquid, vnde ſalua dote, vxorem aleret: quæ ratio, vt conſtat, æquè procedit, etiam quando pignus datur poſt dotem promiſſam, & non ſolutam tempore præſtituto.

Ratio verò ex dictis eſſe poteſt, quia idem titulus videtur etiam in hoc caſu, qui erat in præcedenti ad percipiendos fundi fructus quando in ipſo contractu dotali fundus pro pignore datus fuerat, nempe onera matrimonij, quæ ex dotis fructibus gener ſuſtinere debet, & ad quæ onera fructus dotis ei promiſſi ſunt. Ad quod applicari poteſt exemplum ſuprà adductum hæredis obligati ex teſtamento ad alimenta Petro danda: ſi enim hæres promittat Petro cenſum, vel pecuniam ad emendum cenſum, cuius redditibus ali poſſit, cum obligatione reſtituendi poſt mortem eidem Petro, cenſum, vel eius valorem, & poſtea hæres differat dare illam pecuniam tempore præfixo, & det Petro pro pignore fundum, cuius fructibus alatur, donec ei pecuniam det ad emendum dictum cenſum, non videtur dubium quòd Petrus poſſit fructus fundi accipere, non computando eos in ſortem pecuniæ dandæ ad emendum cenſum. Quia fructus illi non dantur pro mutuo, vel pro dilatione ſolutionis ſuſtinenda, ſed pro alimentis ſingulis annis debitis, ad quæ alimenta danda erat pecunia, vt ex fructibus cenſus emendi Petrus aleretur. Idem autem videtur eſſe in caſo noſtro, cùm dos promiſſa fuerit ad hoc, vt hæres emere poſſet res fructiferas: ex quarum fructibus ſingulis annis aleret vxorem: fructus autem pignoris ſubrogentur, non pro dilatione ſolutionis, ſed ad alimenta vxoris, ad quæ debebant dari, res fructiferæ, vel pecunia, quibus emerentur, vt earum fructibus alimenta vxori à viro dari poſſent; non videtur ergo eſſe vſura, ſi fructus illi percipiantur à genero, non propter dilatam ſolutionem dotis, ſed vt ſubrogati loco alimentorum annuorum, ad quæ ſocer dare debebat bona fructifera, vel pecuniam, qua emerentur, vt ex fructibus vxor ali poſſet.

Vnde ad argumenta Molinæ reſponderi poſſet. Ad primum negando fructibus illos accipi pro dilatione ſolutionis dotis, vt dictum eſt. Ad ſecundum negari poſſet conſequentia; quia ſoluta ſemel dote, extincta eſt obligatio ſoceri ad dandam genero rem fructiferam pro alimentis vxoris, & pecuniam illam accipit poſtea mutuo ab ipſo genero, ſicut quamlibet aliam ſine alio reſpectu ad alimenta, vel onera matrimonij: quandiu verò dos non eſt ſoluta, videtur manere adhuc prior obligatio dandi rem fructiferam ad alimenta, vel ſubrogandi alios fructus, quibus gener poſſet vxorem alere, & onera matrimonij ſuſtinere.

Adhuc tamen à ſententia priori Molinæ, & aliorum non videtur facilè recedendum, ſed dicendum, non poſſe in prædicto caſu, conceſſa dilatione ſolutionis debitæ, fructus pignoris oblati retineri à genero vltra ſortem. Ratio autem eſt, quia ſicut ſoluta dote, extinguitur totum ſoceri debitum dandi genero rem fructiferam propter pactum dotale, quo tali pecunia tota illa obligatio redempta fuit; ſic etiam promiſſa pecunia pro dote, in illud debitum pecuniarum conuerſum, & commutatum eſt totum debitum dandi genero rem fructiferam ad alimenta vxoris. Si ergo ſocer pecuniam promiſſam non ſoluat debito tempore, peccabit quidem; non tamen contra debitum dandi genero rem fructiferam; quia iam illud debitum commutatum fuit in aliud; ſed contra ſecundum debitum ex promiſſione onerosa ortum, quod in illo quidem priori ortum habuit, ſed eſt diuerſum ab illo, & non debet ſequi conditiones debiti prioris, ſed eſt ſicut alia debita pecuniaria, quæ ſolùm obligant ad ſoluendam pecuniam debitam, non verò ad ſubrogandum aliquid fructiferum, quandiu non ſoluitur. Quod explicari poteſt exẽplo voti reſeruati, quod ſi legitimè commutatum ſit in materiam aliam non reſeruatam, obligatio ad hanc ſecundam materiam, licèt ortum habeat ex priori obligatione, non tamen ſubit conditiones illius, nec eſt reſeruata, ſicut prior, vt cum aliis docet Thomas Sanch. lib. 4. in Decalog. cap. 40. num. 46. & latiùs lib. 8. de matrimonio diſputat. 9. n. 20. ſed habet ſe ſicut alia omnia vota non reſeruata. Similiter ergo obligatio ad fructus pro oneribus matrimonij dandos commutata in debitum pecuniarium extincta eſt, & hoc aliud debitum habet ſe, ſicut alia omnia debita pecuniaria. 162

Hoc autem ipſum cum proportione dici poteſt in caſu in contrarium adducto de hærede obligato ad alimenta annua: dupliciter enim poteſt tali legatario promittere pecuniam, qua emat cenſum, cuius fructibus ali poſſit. Primò non extinguendo priorem obligationem ad alimenta, ſed in eius executionem promittendo ei talem pecuniam ad emendum cenſum: & tunc admitti poteſt, quòd ſi dilata ſolutione illius pecuniæ, ſubroget fundum, cuius fructibus legatarius ali poſſit, non debeat legatarius fructus illos in ſortem pecuniæ promiſſæ computare; quia fructus illi non dantur pro dilatione pecuniæ promiſſæ, ſed pro debito alimentorum adhuc perſeuerante. Secundò tamen poſſet hæres redimere obligationem illam ad alimenta promiſſa tanta pecuniæ ſumma, qua legatarius emat cenſum, & tunc eodem modo dicendum eſt, extingui priorem obligationem, & commutari in hoc aliud debitum talis pecuniæ, pro cuius dilatione poſtea non poterit creditor fructus pignoris retinere, niſi ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, eo quòd hoc ſecundum debitum non reſpiciat alimenta temporis præſentis; licèt ex debito alimentorum ortum fuerit: per quod patet ad rationem dubitandi in contrarium propoſitam. Ex dictis 163

Infertur primò, deciſionem dicti cap. *ſalubriter*, non procedere, quando pignus datur genero merè ad ſecuritatem dotis promiſſæ, non ad onera matrimonij ſuſtinenda. Ita Leſſius numer. 142. & alij, quos refert & ſequitur Salas numer. 11. Ratio autem eſt, quia ſicut ſocer poteſt dotem in aliis rebus aſſignare, ita poterit, ſi velit, in fructibus talis fundi, ſi gener aſſignationi conſentiat. Videat ergo gener, an ei expediat fructus pro parte dotis principalis accipere; quod ſi non expedit, non acceptet illud pactum, ſed petat, vt in aliis rebus permanentibus aſſignetur. 164

Infertur ſecondò, ſi gener poſſeſſionem, quam ab initio pro pignore accepit; & ex qua licitè fructus percipit, non computandos in ſortem, iuſta deciſionem illius textus, oppigneret alteri pro pecunia mutuo accepta, 165

accepta, tuoc alium non poſſe vltra ſortem accipere fructus illius poſſeſſiunis, ſicut gener accipiebat, ſed debere eos in ſortem computare. Ita Molina §. *hinc intelliges*, & Salas dub. 30. numero 11. qui alios affert. Ratio eſt clara, quia ille alius non habet titulum, quem gener habebat, ſed acciperet fructus præciſè ob mutuum datum, quod eſſet vſura: gener autem accipit, non ob mutuom, ſed ex primo contractu dotali, & tanquam partem dotis promiſſæ.

166 Infertur tertiò, ſicut poteſt ſocer dare fructus pignotis genero, quandiu dotem non ſoluit, ita poſſe aſſignare illi penſionem aliquam annuam, quandiu dotem ooo ſoluerit. Ita contra nonnullos id negantes docet Molina cum communi, §. penultimo, Salas num. 17. & alij communiter: quia non eſt ratio, cur ſicut poteſt ex vi primi contractus offerre vltra dotem principalem fructus pignoris, non poſſit etiam offerre pecuniam annuam eiuſdem valoris cum fructibus pignoris.

167 Infertur quartò, quid dicendum ſit, quando ſocer filiam alit interimdoio dotem non ſoluit, quo caſu Molioa §. *quartò colligo*. dicit generum debere froctus pignoris in ſortem computare, ſi eo tempore nullum onus matrimoñij & propter vxorem ſentiat magis, quàm ſi illud oon celebraſſet; quia ceſſat tirolus iuſtus eos fructus extra ſortem percipiendi propter onera matrimonij. Quod ſentire etiam videntur Syluester, Angelus, Tabiena, Sotus, Vega, & alij, qoos affert Salas num. 10. Hoc tamen non credo in voiuerſum verum. Primò, quia licèt gener vxorem non alat, poteſt tamen adhuc alia onera matrimonij ſentire, v. g. alere filios, augere familiam, & ſumptus domeſticos, ipſi enim viro etiam accreſcunt noui ſumptus propter matrimooium præter alimenta vxoris. Secondò, quia ſi in primo dotis contractu vtrumque promiſit ſocer, ſcilicet, & alere filiam, & fortaſſe ipſum etiam generum per tot annos, & dotem ſtatim tradere, vel fundum pro pigoore; vtrumque videtur ex cõtractu illo deberi vt dotis pars, ſcilicet & alimenta per tot aonos, & pignus fructiferom; quare fructus non accipientur pro dilatione dotis, ſed ex promiſſione, & contractu dotali. Quia nimirum iudicari meritò potuit, fructus dotis ab initio matrimonij receptos neceſſarios eſſe ad onera matrimonij ſoſtinenda pro tempore ſequenti poſt alimenta à ſocero danda, & ideo aſſignatum fuit pignus fructiferum, quandiu dos non ſoluetur, ne detraheretur doti per dilationem ſolutionis illa pars fructuum, quæ neceſſaria etiam erat genero, vel ad debita ſoluenda, vel ad emenda vtenſilia, & alia mo: ilia domui ſuæ neceſſaria ad totam vitam, vel ob alios fines. Cùm ergo potuerint deberi iuſte fructus etiam illius temporis, & aliunde pignus aſſignatum in contractu dotali ſoleat communiter dari cum fructibus in ſortem non computandis, non debet præſumi ſocer alio animo contraxiſſe, niſi id explicuerit. Quare non immeritò Eman. Sâ verbo, *dos*, n. 18. dixit, poſſe à genero fructus pignoris non computari in ſortem, licèt matrimonij onera non ſuſtineat; quod idem dicere videtur Palatios 4. de contractibus cap. 5. ante primam concluſionem, & Salas dicto n. 10. licèt priùs cum Mol. ſentire videatur, poſtea tamen certum dicit eſſe cum Mercado, ſi ſimul pactum fuerit, vt pater certo tempore filiam aleret, & pignus fructiferum daret, donec ſolueret dotem, fructus pignoris non computandos in ſortem. Quod quidem ad minus verum eſſe mihi videtur, quoties in eodem contractu promiſſa fuerunt alimenta pro aliquo tempore, & dos ſtatim ſoluenda, vel poſſeſſio pro pignore danda: quia pactum illud oſtendit, non intendiſſe ſocerum computare alimenta pro fructibus pignoris, ſi quidem promiſit ſimul dotem ſtatim dare. Si autem dotem ſtatim dediſſet, habuiſſet gener ſimul & fructus doris, & alimenta eodem tempore; ergo ſubrogando pignus loco dotis, noo ea iotentione ſubrogatur, vt alimenta impediant fructus pignoris à genero percipi.

Maior difficultas eſſe poſſet, quando à principio ſocer non promiſit alimenta, ſed dotem ſtatim dandam, vel pignus fructiferum, quandiu non ſolueretur, an poſtea alendo filiam, vel generum, poſſit adhuc gener percipere pignoris fructus vltra ſortem. Quo etiam caſu puto, ſi ſocer priùs promiſerat dotem ſtatim ſoluendam, vel pignus fructiferum quandiu dos non ſolueretur, adhuc datis poſtea alimentis, poſſe generom fructus percipere: quia cùm ex priori pacto poſſet fructus habere non computandos in ſortem, non poteſt per alimenta hoc ius amittere, niſi ſocer ſaltem implicitè proteſtetur, ſe alimenta dare loco fructuum pignoris, quos percipiendos conceſſerat: qua proteſtatione facta gener videbit, an ei expediat alimenta pro fructibus illis accipere, & fructus in ſortem computare. Alioquin non poteſt vnum pro alio ſolui ſine conſeoſu creditoris, ſed alimenta liberaliter data præſumentur. Nec ideo gener non poterit fructus percipere, quia iam oon ſentiat onera matrimonij, quæ erãt titulus ad eos fructus percipiendos: nam titulus, vt diximus erat promiſſio in contractu dotali, qui titulus adhuc remaoet. Sicut ſi poſt talem coorractum dotalem alius tertius liberaliter vellet vtrumque coniugem alere; non ideo gener non poſſet fructus pignoria percipere: Sic licet ipſe ſocer alimenta poſtea liberaliter det, poterit gener eoſdem fructus percipere, quia titulus promiſſionis præcedentis non ceſſat per liberalitatem ſubſequentem ſoceri, vel cuiuſuis alterius alimenta concedentis. Quod etiam videtur conceſſiſſe Salas, dicens, ſi per generum non ſtetit, quominus vxorem aleret, poſſe fructus pignoris percipere, oon computando in ſortem: imò videtur conſenſum etiam filiæ requirere, vt alimenta pro fructibus pigooris promiſſis ſubrogentur. 168

Infero quintò, caſu, quo ex pacto dotali præcedente pignus aſſignetur, quandiu dos non ſoluetur, poſſe generum fructus illos accipere noo computandos in ſortem, licèt fructus excedant fructus dotis, ſi ſoluta fuiſſet, vt contra Coronam docent Salonius, Rodriguez, Sà, Vega, Valentia, & Lopez, quos affert, & ſequitur Salas dicto numer. 10. Et ratio ex dictis eſt, quia ij froctus, quicunque ſint, debiti ſunt ex pacto præcedenti, quo ſocer potuit totam illam fructuum quantitatem in dotis partem promittere. 169

Infero vltimò, idem eſſe dicendum, licèt fructus pignoris maiores ſint, quàm onera matrimonij, vt contra Syluestrum, Angelum, Sotum, & alios docent Salonius, & Sà, quos affert, & ſequitur idem Salas dicto numer. 10. §. *tertiò aduerte*. quia ij fructus non percipiuntur propter onera matrimonij præſentia, vt propter titulum proximum, vt diximus, ſed propter promiſſionem ſoceri in contractu dotali, qui ſicut potuit dotem promittere excedentem onera matrimonij; ſic potuit illos fructus promittere, qui ſunt pars dotis, etiamſi excederent eadem onera, præſertim cùm, licèt excedant onera præſentia, neceſſarij fortaſſe ſint pro oneribus ſubſequentis temporis, vt dixi, ad præparandam & ornandam domum, ſupellectilem, vaſa argentea emenda, ad prouidendum filiis, & filiabus, ex coniugio naſcituris, & ad alia ſimilia. 170

Reſtat videndum, an quæ dicta ſunt de pignore dato genero ob dotem illi non ſolutam, locum habeant in pignore dato viduæ ſoluto matrimonio ob dotẽ illi non reſtitutam. Supponendum eſt autem, ſoluto matrimonio, ſiue per mortem, ſiue alio modo quoad vinculum, vel thorum, dotem debere vxori reddi, ſiue à viro, ſiue ab eius hæredibus, & à tempore matrimonij ſoluti fructus rerum dotalium, quarum dominium apud vxorem erat, pertinere ad ipſam. Intra quantum verò 171

temporis

Digitized by Google

temporis dos reſtitui debeat de iure antiquo, aut nouo, videri poteſt Mol. diſp. 323. qui etiam tractat de iure, quod vxor habet ad alimenta quandiu dos ei non redditur, & pro quo tempore, & in quibus caſibus illi debeantur.

172 Prima ergo ſententia docet, poſſe vxorem fructus percipere non computandos in ſortem ex pignore ſibi à viro, vel eius hæredibus dato pro dote non reddita, quantum ad decentem ſuam ſuſtentationem neceſſe habuerit, & hoc nullo etiam lucro ceſſante, aut damno emergente. Ita Nauarrus, Sotus, Bañes, Toletus, Salonius, Lopez, Rodriguez, Valentia, & alij multi, quos refert, & ſequitur Salas dub. 30. n. 9. & probabile putat Leſſius dubio 18. in fine.

Secunda ſententia communis, & verior id negat, quam tenent Mol. diſp. 323 Leſſius loco citato, Caiet. Couarr. Nauarra, Abul. Hoſtien. Bartolus, & alij, quos affert idem Salas n. 8. eam etiam probabiliter defendens. Ratio eſt, quia licèt vxor certo tempore à lege definito poſſit alimenta ex bonis viri exigere, dote non ſoluta; neque ex lege tamen, neque ex alio pacto iuſto habet ius ad exigenda talia alimenta, neque ad recipiendos fructus pignoris vltra ſortem: ergo licèt poſſint recipi fructus ex tali pignore à genero vltra ſortem; id tamen non eſt extendendum ad caſum noſtrum. Gener enim, vt vidimus, eos recipit ex contractu dotali, quo ſocer eos fructus conceſſit, quaſi in partem dotis: vxor autem non habet talem titulum ad fructus pignoris poſtea ſibi à viro, vel eius hæredibus dari ob dotem non ſolutam; quare illos acciperet merè ob dilationem ſolutionis, & mutuum virtuale, quæ eſſet vſura, ſecluſo lucro ceſſante, damno emergente, & aliis communibus titulis.

Reſpondent aliqui, vxorem etiam ius habere ex pacto præcedente, quod aliqui dicunt eſſe inter hæredes viri, & vxorem, quando ei pignus dant. Hoc tamen pactum eſſet vſurarium, vt fatetur idem Salas n. 9. Quare ipſe cum aliis dicit, hoc pactum præceſſiſſe in ipſo contractu dotali, quo maritus ob dotem receptam ſe obligat implicitè ad alendam vxorem indigentem ex bonis ſuis durante matrimonio, atque etiam eo diſſoluto, quandiu dos ei non fuerit reddita: quod tamen intelligunt, ſi vxor indiget, nec habet aliunde alimenta competentia iuxta ſuum ſtatum. Sed certè deberet de hoc pacto conſtare, vel per legem, vel per aliquod aliud ſignum, cùm natura, & conditio dotis ſolùm afferat ſecū obligationem, vt diſſoluto matrimonio reſtituatur vxori. Lex autem ſolùm dedit vxori ius ad alimenta pro tēpore determinato, & in aliis reliquit eam iuri communi, ſicut alios creditores, qui ob moram debiti non ſoluti poſſunt ſolùm exigere intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel pœnam iuſtè impoſitam, & culpabiliter debitam. Addo, licèt eiuſmodi pactum explicitum initum fuiſſet à marito in contractu dotali, non videri hunc titulum ſufficientem magis, quàm ſi quilibet alius debitor explicitè ſe obliget ad ſoluendum debitum, vel dandum pignus, cuius fructus creditor poſſit vltra ſortem accipere, vel ad danda ei alimenta vltra ſortem, quandiu poſt terminum præfixum debitum non ſoluerit: quæ omnia pacta vſuraria eſſent, vt conſtat, niſi titulo lucri ceſſantis, damni emergentis, vel iuſtæ pœnæ excuſentur. Eſt autem magna differentia inter pactum illud à ſocero factum, & hoc pactum, quod maritus faceret. Nam ſocer fructus illos pignoris dandi offert in dotem: quare gener non accipit illos pro mutuo, vel pro dilata ſolutione, ſed in dotem, ſicut alia omnia bona dotalia. At verò maritus ſolùm promitteret fructus illos pignoris dandi, vel alimenta ob dotem non ſolutam, ſed propter dilatam ſolutionem dotis, & propter mutuum virtuale: quo titulo vxor non poteſt illos percipere, etiam precedente pacto, quia pactum ipſum eſſet de re illicita ex parte vxoris, ſcilicet de fructibus pignoris ob dilatam ſolutionem dotis.

Quæritur primò circa hoc, an lege iuſta ſtatui poſſit, 173
quòd toto eo tempore, quo dos non reſtituitur, dentur ex bonis viri alimenta neceſſaria vxori, vel penſio aliqua certa. Negat Molina dicta diſputatione 322. §. vltimo, cum aliis, quos affert Salas num. 10. quia lex illa vſuram introduceret. Alij tamen multi, quos affert, & ſequitur idem Salas, meliùs dicunt, iuſtam eſſe poſſe legem illam, & hoc non ſolùm, ſi in pœnam iuſtam hæredis dotem non reſtituentis id fieret, (tunc enim neceſſaria eſſet culpa hæredis ad eam pœnam incurrendam,) ſed etiam directè, cùm lex poſſit iuſtam ob cauſam ad bonam gubernationem ius dare vxori ad talem portionem bonorum mariti in tali caſu, ſicut poſſet facere illam hæredem neceſſariam bonorum mariti, aut concedere etiam legitimam, ſeu partem hæreditatis debitam; meliùs ergo poterit dare ei ius ad alimenta, vel fructus aliquot pro tempore, quo dos ei non reſtituitur. Poſſet autem iuſtificari ea lex honeſto fine, ſollicitando hæredes ad non differendam dotis ſolutionem, vt fatetur Turrianus diſput. 61. dub. 5. Nec apparet, cur magis hæc lex introduceret vſuras, quàm illa, quæ ſtatueret genero dandum aliquid annuum à ſocero, quamdiu dos ei non ſoluitur, quam legem fore iuſtam, & rationabilem, concedit cum aliis ipſemet Molina diſputatione 321. in fine, etiam ſecluſo lucro ceſſante, & damno emergente.

Quæritur ſecundò, an vxor mortuo marito, qui 174
percipiebat fructus vltra ſortem ex pignore dotali ſibi à ſocero dato, poſſit continuare percipiendo eodem modo fructus, quamdiu à patre dos ſibi non ſoluitur, ſecluſo etiam lucro ceſſante, & emergente. Negat Molina diſputatione 322. in fine primi §. Caietan. Sylueſter, Antoninus, & alij apud Salas numer. 6. quia maritus eos fructus percipiebat ad onera matrimonij ſuſtinenda, qui titulus in filia iam vidua ceſſat. Contraria tamen ſententia verior videtur, quam tenent Sotus, Toletus, Bannes, Aragon, Sa, Salonius, Mercatus, Rodriquez, Corduba, Lopez, & alij, quos refert & ſequitur Salas ibi. Ratio eſt, quia ſicut dos non ſolùm promiſſa fuit viro, ſed etiam vxori, imò magis vxori, ad quam pertinet eius dominium, quando eſt in bonis non æſtimatis, eidem pariter vxori promiſſa videntur alia omnia, quæ ad dotem pertinent: quare cùm in caſu poſito fructus pignoris dari in contractu dotali, pertineant etiam ad dotem, non minùs ij fructus ad vxorem pertinebunt, cùm ea etiam retinere debeat pignus illud, donec dos ei ſoluatur. Quamuis enim vidua non debeat onera matrimonij ſuſtinere; debet tamen ſuſtinere onera viduitatis, quæ non ſunt exigua, præſertim ſi filios, aut filias habeat, & aliam familiam. Et quidem dos non datur ſolùm pro oneribus matrimonij, ſed etiam, vt vxor mortuo marito ex dote viuat; ideò enim obligatur maritus ad reſtituendam dotem vxori ſoluto matrimonio; ergo intentio ſoceri aſſignantis pignus fructiferum non fuit ſolùm pro oneribus matrimonij durantis, ſed fortaſſe magis pro oneribus filiæ ſoluto matrimonio, quæ magis derelicta manere videtur.

Quæritur tertiò, an idem dicendum ſit de genero ſu- 175
perſtite, quòd mortua vxore poſſit continuare percipiendo fructus pignoris ſibi dati à ſocero pro dote nondum ſoluta, ſicut tempore matrimonij percipiebat. Reſpondet Molina vbi ſuprà negatiuè, etiamſi vir ſit tutor, vel curator filiorum ex eádem vxore ſuſceptorum: quod quidem ipſe conſequenter ad ſuam ſententiam docet, ſi enim vxor ſoluto matrimonio ius non haberet, ad eos fructus percipiendos vltra ſortem, à fortiori nec filij id iuris habebunt. Nos tamen conſequenter ad noſtram ſententiam dicere debemus, maritum quidem, ſi aliunde hæres vxoris non ſit, aut legatarius quoad illos fructus, non poſſe illos ſuo nomine ampliùs percipere,

cipere, cùm dotis fructus ampliùs ad eum non pertineant, ſed ad hæredes vxoris. Nomine tamen filiorum, qui hæredes matris ſunt, poſſe illos percipere, in quos ius matris deriuatum eſſe videtur, præſertim cùm illi ſint pars onerum matrimonij, ad quæ ſuſtinenda dos conſtituitur. Quare hoc concedit etiam Salas num. 5. Maius poſſet eſſe dubium de alijs hæredibus vxoris, an poſſent etiam percipere fructus ex pignore illo non computandos in ſortem: intentio enim ſoceri concedentis fructus extra ſortem videtur fundari in oneribus matrimonij, quæ ad illos alios hæredes nullo modo tranſeunt. Credo tamen, quòd hæres etiam extraneus ſuccedat in eodem iure, quòd licèt genero, & filiæ datum fuerit intuitu eos ſubleuandi; cùm tamen totum ius vxori acquiſitum transferatur ad eius hæredes, niſi limitatum fuerit ad eius vitam, aut perſonam, ſicut ſunt alimenta; & ſocer non limitet, nec diſtinguat in conceſſione illius iuris, non eſt, cur ad hæredes quoſcumque qui eandem vxorem repræſentant, non transferatur. Quod ſupponere etiam videtur Salas, dum dicit, maritum non poſſe recipere fructus illos, quando hæres, aut legatarius vxoris non eſt; ſi ergo hæres eſſet vxoris, poſſet, & per conſequens quilibet alius hæres poterit, cùm non maius habeat ius maritus quatenus hæres eſt, quàm quilibet alius.

## §. Vnic.

### De pacto legis commiſſoriæ.

#### SVMMARIVM.

*Pactum legis commiſſoriæ quale ſit, & quando licitum ſit, aut prohibitum*, n. 176.
*Quid de iure naturæ*. n. 177.
*An liceat hoc pactum pro pretio indeterminato*, n. 178.
*Quid, ſi fideiuſſor hoc pactum faciat cum debitore*, num. 179.

176 AD hoc idem punctum de pactis circa pignus pertinet pactum, quod communiter appellari ſolet legis commiſſoriæ. Pactum hoc in venditione appoſitum eſt, quòd ſi emptor pretium non ſoluat intra terminum conſtitutum, res ſit non vendita, itavt venditor, in cuius gratiam pactum illud ſit, poſſit rem venditam repetere, vel obligare emptorem ad ſolutionem pretij, prout venditor maluerit, de quo in toto titulo ff. de lege commiſſoria. Dicitur autem *lex commiſſoria*, quia emptor ſi intra terminum non ſoluit pretium, incidit in commiſſum. Hoc autem pactum in venditione licitum, & validum eſt, vt omnes concedunt.

Simile pactum in pignoribus fieri ſolebat, dato pignore ea lege, vt ſi debitor intra certum terminum non ſolueret, pignus pro ipſo debito, vel pro certo pretio fieret creditoris, debitore nimirum incidente in commiſſum amittendi pignus. Quod pactum reprobatum eſt, & redditum irritum in pignoribus, l. vltima C. de pactis pignorum, & cap. *ſignificante*, de pignoribus, in quibus iuribus ad vitandas fraudes, & vſuras palliatas, & grauamina debitorum, hoc pactum omnino ſublatum, & irritatum fuit. Aduertunt autem Panormit. in dicto c. *ſignificante*, num. 6. Molina diſput. 324. & alij, validum, & licitum eſſe pactum, quòd debitore intra terminum non ſoluente, pignus maneat venditum, non pro debito, nec pretio aliquo determinato, ſed pretio iuſto boni viri arbitrio: quod enim alias approbat Couar. apud Molinam ibi.

177 Circa hoc dubitari poteſt primò, an attento iure naturæ, & ſecluſa prohibitione iuris poſitiui, pactum priori modo eſſet licitum. Certum autem eſt, ſi pignus plus valeret, quàm debitum, aut aliud lucrum creditori vltra ſortem accreſceret, eſſe illicitum: quando autem pretium aſſignatum non eſſet minus, quàm quod vendito poſtea pignore, poſſet pro illo à debitore haberi, non videtur illicitum, cùm tunc creditor nullum lucrum ex mutuo reportaret, vt ex dicendis conſtabit.

Dubitari tamen poteſt ſecundò, quomodo pactum etiam poſteriori modo factum pro pretio indeterminato arbitrio boni viri licitum ſit: obligare enim debitorem pro mutuo ad vendendum, vel ad aliquem alium contractum faciendũ illicitum eſt, & vſurarium, vt ſuprà vidimus. Quare aliqui, quos refert Couarr. de illo etiam dubitare videntur. Ipſe tamen, & Molina reſpondent illicitum fore, ſi id tanquam grauamen pro mutuo iniungeretur, vel tanquam mutuum ex lucro: ſi tamen fiat, vt creditor ſe indemnem ſeruet, eàque via in termino recompenſationem accipiat rei ſibi debitæ, licitum eſſe. Hæc ratio explicari debet hoc modo: pactum illud illicitum, & vſurarium eſt in mutuo, quod ordinatur ad lucrandum ex mutuo aliquid vltra ſortem: omne autem pactum, quod ſolùm ordinatur ad ſortem habendam, vel aſſecurandam, licitum eſt, cùm ſolam ſortem, & eius indemnitatem afferat, ideòque licitum eſt nolle mutuare, niſi dato pignore, vel fideiuſſore ſufficienti, petere hypothecam generalem, vel ſpecialem, ex vi cuius cogitur etiam debitor poſtea vendere rem hypothecatam ad ſoluendum debitum: quia hæc omnia ſunt media ordinata ad recuperandam ſolam ſortem ſine lucro, nec poteſt rationabiliter inuitus eſſe mutuatarius, quòd creditor velit rem ſuam certò recuperare. Pactum ergo, quod pignus, elapſo termino, vendatur ad ſoluendum mutuum, licitum eſt; quia ex ſe non ordinatur ad lucrum, ſed ſolùm ad recuperandam ſortem ex pignore. Quod ſi mutuatarius grauamen conſiderabile ſentiret ex eo, quòd pignus vendendum eſſet creditori potius, quàm alijs, non poſſet ex mutuo grauamen hoc imponi, ſed ſolùm quod venderetur plus offerenti. Communiter tamen debitor ex illa circumſtantia non grauatur; quia ſi ipſe inueniat emptorem cum maiori pretio, poterit nolle ſtare pretio ab alijs taxato, ſed offerre debitum creditori, & vendere pignus illi alteri offerenti maius pretium; non ergo imponitur grauamen mutuatario, obligando illum ad vendendum pignus ipſi creditori pretio iuſto arbitrio prudentis viri, qui certè non arbitrabitur pretium minus illo, quod videt de facto ab alio offerri. Cùm ergo aliunde totum hoc ordinetur ſolùm ad recuperandam ſortem, & eam aſſecurandam, non eſt pactum vſurarium, vſura enim non eſt recuperare ſortem, ſed lucrari aliquid præter illam.

Dubitatur tertiò, vtrum improbatum cenſeatur pactum, quo fideiuſſor obligat debitorem, vt ſi intra talem terminum non ſoluat, maneat pignus certo aliquo pretio ſibi venditum. Reſpondet Molina dicta diſp. 324. in fine, non eſſe improbandum, quidquid dicat Couarr. ſed potiùs approbari in l. vlt. ff. de contrahenda emptione: ſi vel pretium illud determinatum eſſet iuſtum; vel in pœnam iuſtam debitori eſſet iniunctum, vt pignus viliori illo pretio eſſet venditum, vel fideiuſſio tali compenſatione digna eſſet: quare ſupponit, quòd pactum debeat fieri in ipſa fideiuſſione, vel ante illam. Et certè, concurrente altera ex duabus conditionibus poſterioribus, non videtur dubium: prima autem conditio ſola, quod pretium in ſe ſit iuſtum, non videtur ſufficere, quia fideiuſſor pro ſolutione antecedenti à ſe loco debitoris facienda, quæ eſt mutuum virtuale, obligaret illum ad vendendum ſibi pignus pretio determinato, quod videtur eſſe pactum legis commiſſoriæ iuribus ſuprà dictis reprobatum. Multóque minus ſufficeret, ſi pretium taxatum 179

eſſet iuſtum, ſed infimum, & minus alio, quod debitor poſſet pro pignore in illis circumſtantiis inuenire. De lege autem illa finali non eſt multum contendendum, cùm pactum hoc in pignore fortaſsè, ante Conſtantinum prohibitum legibus non fuerit, vt ſignificatur in dicta leg. finali, C. de pactis pignorum: nam in l. 1 eiuſdem tituli, non videtur ſermo eſſe de pacto legis commiſſoriæ, vt notauit gloſſa ibi verb. *creditoribus*

## SECTIO IX.

### Vtrùm, & quando ex contractu vſurario bona fide facto poſſit lucrum retineri, quod ex contractu iuſto haberi potuiſſet.

#### SVMMARIVM.

*Leſſij ſententia*, n. 180.
*Sententia aliorum refertur, & probatur*, n. 181.
*Ratio melior pro eadem ſententia*, num. 182. *& duobus ſequentibus.*
*Quid, ſi fuiſſet pactum circa res ſpirituales*, n. 185.
*Reſpondetur ad argumenta*, n. 186.

180 DE hoc Leſſius dicto cap. 20. dub. 12. vbi tacito nomine refert viros aliquos doctos ſentientes, id poſſe fieri, quam ſententiam ipſe dicit non videri impoſſibilem in aliquibus caſibus. Primò, ſi contrahẽs intendat lucrari omni titulo, quo poteſt; tunc enim, ſi ratione lucri ceſſantis vel faciendo tres contractus; quando vnum ſolùm facit circa lucrum, poterat tantũdem lucrari, etiamſi de illo modo explicitè non cogitauerit, poterit id retinere. Pro quo affert Valentiam diſp. 5. q. 25. puncto 2. idem aſſerentem. Secundò, ſi intendat accipere lucrum eo modo, quo conſueuit à mercatoribus accipi, qui titulus reuera in ipſo inuenitur, & iuſtus eſt; vel ſi initio, quando ſe applicuit ad negotiandum, habuit illam voluntatem generalem, in tali negotio lucrandi omni titulo, quo poteſt, ex qua voluntate oritur hic contractus. Nam licèt poſtea quando dat pecuniam, non cogitet de tali titulo; videtur tamen voluntas illa virtute manere, & ex illa conſuetudine contrahere. Tertiò, & magis generaliter, ſi habeat animum lucrandi iuſto modo, & non aliter: quamuis conſulendum ſit, vt explicitè dicat, ſe velle omni licito modo lucrari. nam illa alia voluntas videtur ſolùm virtualis, & conditionata, quatenus ſi interrogaretur, ita vellet, nec videtur in mutuo formali ſufficiens. Hæc Leſſius.

181 Alij magis generaliter ſententiam illam approbare videntur: generaliter enim eam videtur tenere Eman. Sà verb. *vſura*, n. 8. his verbis: *Qui fecit contractum vſurarium, bona fide credens iuſtum, poteſt tantum lucri retinere, quantum acquiſiuiſſet alioquin per contractum licitum.* Idem docet Tannerus in 2. 2. diſp. 4. q. 7 dub. 3 n. 99. quam ſententiam approbat Diana 1. tom. tract. de contractibus reſol. 47. & 2. tom. tract. 5. miſcell. reſol. 92.

Probat autem Tannerus primò, quia eo ipſo, quòd bona fide in gratiam mutuantis tuam pecuniam exponis, crederis probabiliter omni meliori modo, quo potes, lucrum accepiſſe, & mutuatarius creditur ſaltem implicitè conſenſiſſe ad mutuantem indemnem ſeruandum, atque adeò præſtandum intereſſe. Huius tamen ratio reddenda reſtat, cur mutuatarius, & mutuãs talem intentionem ſemper habere præſumantur.

Secundò probat Tannerus; quòd ille mutuans non tenetur poſtea ad reſtituendum, niſi ſicut poſſeſſor bonæ fidei, id, in quo factus eſt locupletior: non videtur autem factus ditior ex cõtractu, ſiquidem abſq; eiuſmodi contractu potuiſſet tantundem lucrari contractu licito. Sed hoc argumentum primò nimium videtur probare, nimirum ſi empturus ad negotiandum merces aliquas emiſti bona fide merces furtiuas, & vendidiſti poſtea maiori pretio, non debere te poſtea reſtituere domino lucrum apud te extans: quia ſi illas merces non emiſſes, potuiſſes emere alias, ex quibus æquè lucrareris: quod tamen durum videtur, cum reuera ex re aliena ditior factus ſis, quàm eras antea. Quare regula illa in poſſeſſore bonæ fidei in eo ſenſu ab omnibus intelligi videtur, vt debeat reſtituere id, quod plus habet, quàm antea habebat; in eo enim toto ditior cenſetur factus eſſe. Secundò, quia poſſeſſor bonæ fidei tenetur ſaltem reſtituere rem alienam exſtantem; ergo ſi mutuans in caſu noſtro regulandus eſt iuſta regulam poſſeſſoris bonæ fidei in ordine ad reſtitutionem, obligandus ſaltem erit ad reſtituendum, quando pecunia lucro accepta, vel quidquid illud fuerit, quod ipſum adhuc exſtat non conſumptum, atque adeò doctrina illa non erit vniuerſaliter vera, ſed debuiſſet limitari.

Tertiò probant alij apud Leſſium, quia hic contractus eſt cauſa, cur relinquat alium contractum, quo iuſtè lucraturus fuiſſet; ergo poterit exigere intereſſe lucri ceſſantis. Hoc tamen argumentum æquiuocationẽ habet: ſi enim ſit ſermo de illo alio cõtractu licito, quẽ facere poſſet mutuans, & ad quem reducendus eſt iſte, vt lucrum retineri poſſet, falſum eſt, hunc contractum ſemper eſſe cauſam, cur ille alius non fiat: aliquando enim etiam hoc omiſſo, ille alius non fieret, quia de eo mutuans non cogitabat, nec putabat eſſe poſſibilem: ad intereſſe autem lucri ceſſantis non ſufficit, quòd mutuans potuiſſet alio modo lucrari, ſed requiritur, quòd de facto lucraturus fuiſſet, ſi non mutuaſſet, vt ſuprà vidimus, & ſupponunt omnes: ergo illa ratio non eſt vniuerſalis ad retinendum ſemper lucrum. Si autem ſermo ſit de alio contractu, quem reuera facturus erat mutuans, quia iam deſtinauerat emere merces ex illa pecunia, vel aliquando negotiari; tunc verè datur lucrum ceſſans, ſed reſtat difficultas, quomodo propter lucrum ceſſans poſſit aliquid exigi, quando nec expreſſum fuit mutuatario, nec lucrum illud ceſſans venit in mentem mutuantis.

Quartò arguunt; quia ibi neque eſt iniuſtitia materialis, cùm verè detur titulus iuſtus à parte rei ad exigendum lucrum pro mutuo; neque etiam eſt iniuſtitia formalis, cùm mutuans bona fide, & iuſto animo procedat; ergo contractus iſte, & ratione bonæ intentionis, & tituli iuſti latentis poterit iuſtificari, nec videtur mutuatario facta iniuria. Sed contrà, quia videtur facta eſſe iniuria materialis, quatenus præcisè pro mutuo, petitur lucrum, cùm mutuum non det iuſtum titulum, nec ſit tali pretio æſtimabile: titulus autem lucri ceſſantis non eſt ſufficiens, nec debetur aliquid pro eo, niſi in pactum aſſeratur.

Quintò arguunt, quia ſaltẽ interuenit voluntas implicita ſufficiens in mutuante, ad quam ſufficit intentio virtualis, quam negotiator diligens videtur habere; ſi enim rogaretur, diceret, hanc eſſe intentionem, & mentem ſuam in omni contractu. Sed videndum eſt, qualis ſit hæc intentio virtualis: ſi enim ſit aliqua voluntas generalis præterita, virtualiter manens, & ex qua ſaltem mediatè, & remotè procedat hic contractus, nulla eſt difficultas. Si verò ſit ſolùm habitualis, & conditionata, quatenus ſi interrogaretur, aut recordaretur, illam haberet, nunquam tamen habuit, non videtur eiuſmodi voluntas ſufficiens ad contrahendum, cùm nullo prorſus modo influat.

Poſſumus tamen huius ſententiæ probabilitatem explicare ex iis, quæ diximus ſuprà ſectione 6. agentes 182

de

Digitized by Google

de damno emergente, & admittit etiam Leſſius cum alijs, nempe non requiri ad iuſtificandum intereſſe ratione damni emergentis, quòd titulus ille manifeſtetur mutuatario, quando mutuum datur, & intereſſe exigitur. Rationem autem ibi indicauimus, quia nimirum, licèt mutuatarius non conſentiat ſponte, ſed aliquo modo inuitus in lucrum pro mutuo ſoluendum: hoc tamen inuoluntarium non eſt omnino abſolutum, ſed conditionatum, quatenus non omnino ſponte donat, ſed quaſi coactus promittit, & ſoluit lucrum, quod ſine iuſto titulo ab eo exigitur. Debet tamen è contra conſentire in obligationem, & ſolutionem, ſi iuſto titulo exigitur: cùm enim lucrum poſſit aliquando ſine titulo, aliquando & frequentiùs iuſto titulo exigi, non poteſt mutuatarius rationabiliter alligare ſuam intentionem ad titulum iniuſtum, ſed debet contrahere iuxta capacitatem materiæ, vt in titulum iuſtum conſentiat, in iniuſtum non conſentiat niſi inuoluntariè, & retinendo ſibi ſuum ius. Quoties ergo ex parte mutuantis eſt iuſtus titulus, etiamſi mutuatario non manifeſtetur, debet ipſe abſq; inuoluntario huic titulo iuſto cõſentire, & contrahere iuxta capacitaté contractus, & iuxta intentionem iuſtam mutuãtis in quo non debet præſumere delictum, ſed potiùs bonã fidem, & iuſtum titulum, niſi contrarium conſtet.

Cùm ergo ex parte mutuatarij non deſit conſenſus ſufficiens ad contrahendum, & promittendum ratione tituli iuſti latentis, reſtat videre, an ex parte mutuantis ſit etiam intentio ſufficiens quæ ſe extendat ad titulum iuſtum, quem ignorat. Diſtinguendum autem videtur: nam vel mutuans ſcit onus, quod ſuſcipit vltra mercem mutuum, ratione cuius poteſt lucrum exigere, vel illud ignorat. In ſecundo caſu requiruntur conditiones à Leſſio aſſignatæ, vt lucrum exigere, aut retinere poſſit, quia non habuit vllam voluntatem etiam virtualem vendendi illud onus, ſed ſolum habitualem, & conditionatam, quam habuiſſet, ſi ſciuiſſet; quæ voluntas, vt diximus, non videtur ad verum contractũ ſufficere. In primo autem caſu, videtur iam dari ſufficiens voluntas confuſa, atque ideo quando bona fide contraxit, poterit exigere, & retinere lucrum iuſtum, licèt tempore contractus ignorauerit, ſe poſſe pro illo onere pretium exigere.

Ratio huius vltimæ partis ea eſſe poteſt, quia dum mutuans, vel contrahens ſcit, quid ex parte ſuadet, nẽpe non ſolum mutuum, ſed cum tali onere ſuperaddito, & pretium exigit, non videtur exigere pretium pro ſolo mutuo in communi, ſed pro mutuo hoc, qualiter in his circumſtantiis eſt; totum enim hoc vult ex parte ſua ſubire in gratiam mutuatarij: in toto autẽ hoc complexo, licèt aliquid ſit, pro quo non poteſt pretium exigere, nempe mutuum; aliquid tamen eſt, pro quo poſſit, nempe illud onus ſuperadditum. Cùm ergo ex parte ſua velit ponere totum hoc complexum cum toto hoc onere, & ad hoc totum ſe obliget: iã videtur implicitè, & in confuſo velle totum hoc vẽdere & pretium accipere pro tali mutuo, quatenus hoc mutuum pretio compenſari poteſt. Neque enim diuidit, & ad vnam partem complexi ſe obligat cõtractu gratuito, & ad alteram contractu oneroſo, ſed totam hanc obligationem ſubit contractu oneroſo, & pretium pro illa exigit. Si ergo eſt aliqua pars in hoc complexo digna toto illo pretio, pro illa parte poteſt pretium accipere. Sicut ſi vendas Petro equum cum fræno, & alijs ornamentis 1000. aureis, putans equum valere 90. & ornamenta decem, poteris pretium totum retinere, licèt comperias equum non valere niſi 20. ornamenta autem valere 80. quia totum illud ſimul vendiſti contractu oneroſo, volens pretium tale pro toto illo complexo, quod dabas; neque enim ornamenta volebas gratis dare, ſed vt partem contractus oneroſi. Sic qui mutuare vult cum onere præuiſo, licèt non putet onus dignum tanto pretio; illud tamen onus ſubire voluit, vt partem contractus oneroſi: quare ſi dignum eſt toto pretio, quod petiit, poterit ratione illius retinere totum lucrum, quod pro tali mutuo petierat, quia iuſtè vendidit totum illud complexum tanto pretio, cuius vna pars illius digna erat.

Hinc ergo fit, quod mutuans præuiſo lucro ceſſante, damno emergente, periculo ſortis, vel expenſarum ad recuperandam ſortem, & exigens lucrum pro mutuo, iam implicitè vult vendere illa onera, & pretium exigit pro tota illa obligatione, & difficultate, quam ſubit, quam difficultatem certè ſubire nollet, niſi pretium pro mutuo, vel pro toto illo complexo daretur: habet ergo voluntatem ſaltem confuſam vendendi ſimul difficultatem illam, quam prænouit. Si autem illam non prænouit vllo modo, ſed poſtea ex mutuo damnum non præuiſum emerſit, vel lucrum non præuiſum ceſſauit, id non ſufficiet ad iuſtificandum contractum, quia difficultatem, & onus illud nullo modo etiam in confuſo vendere voluit. Similiter, ſi certum lucrum ex pecunia ad ſocietatem, ſeu ad negotiandũ mercatori data, pacto præcedente ſtipulatus es ſaluo & ſecuro manente capitali, qui contractus licitè fieri potuiſſet per duos, vel tres contractus, quorum vno dares pecuniam ad ſocietatem, vel negotiationem cũ periculo ſortis, & lucri, & altero, vel alijs duobus remitteres partem de lucro, vt mercator aſſecuraret tibi & lucrum, & capitale, vt cum alijs docet Leſſius infrà c.25. dub. 3. & videbimus agentes de contractu ſocietatis, poteris lucrum retinere; etiamſi de tali modo iuſtificandi contractum non cogitaueris, ſed bona fide dederis centum pro tanto lucro certo, ſalua ſorte: ſi tamen præuidiſti, te in tali contractu minori lucro contentum eſſe, quàm ex ſorte ſperare potuiſſes: iam enim præuides onus, quod ſubis, nempe minuendi lucrum, & hoc onus non vis gratis ſubire, ſed cõtractu oneroſo remittis de ſpe lucri: vis ergo pro pretio illius totius cõtractus aſſecurationẽ ſortis, & lucri, & habes voluntatem ſufficientẽ confuſam condonandi partem lucri pro aſſecuratione à mercatore facienda.

185 Dicet aliquis, ex hoc ſequi, quòd poſſet liberari etiam à ſimonia ille, qui pro pretio obtulit obtinere Petro beneficium Eccleſiaſticum: nam licèt intenderit vendere ipſum beneficium; in illo tamen complexo promiſſo continetur labor, & opera in procurando, quæ digna erat pretio, & pro qua vt condiſtincta à beneficio potuiſſet pretium exigere. Reſpondetur negando ſequelam. Ratio differentiæ eſt, quia tota malitia vſuræ, vt ſæpe diximus, prouenit ex iniuſtitia, quatenus ſine titulo accipitur alienum: quare quando exigis lucrum pro mutuo tali; non committis reuera vſuram, quia non infers iniuriam: licèt enim mutuum, pro quo ſimul pretium exigis, & accipis, non ſit pretio dignum; onus tamen adiunctum eſt dignum toto illo pretio, atque ideo non infers iniuriam exigendo 100. pro complexo toto, cuius vna pars nihil valet, ſi altera valet 100. Simoniæ verò malitia non ſumitur ex iniuſtitia, ſed ex irreuerentia, quæ fit rei ſacræ, exigendo, vel accipiendo pro ea pretium temporale. Nam licèt pro opera, & labore ſecundum ſe pretium poſſet exigi independenter ab eo, quòd beneficium obtineretur, non tamen poteſt pro complexo ex opera, & beneficio, quia iam irrogatur iniuria rei ſacræ, faciendo illam obiectum, & materiam partialem venditionis, & dando pro illa partialiter pretium temporale, quæ eſt tota malitia ſimoniæ

186 Reſtat reſpondere ad fundamentum Leſſij, quatenus doctrinæ noſtræ obſtare poteſt, qui n. 104. probat, non poſſe retineri in tali contractu lucrum quod contractu licito exigi potuiſſet, niſi in certis caſibus: quia alioquin etiam ille, qui bona fide ſupra iuſtum pretiũ vendidit, vel infra iuſtum emit, poſſet non reſtituere

intellecta poſtea veritate pretij iniuſti, confugiendo ſcilicet ad alium contractum, quem cum alio iniſſet, & ratione cuius plus lucratus fuiſſet. Conſequens autem eſt abſurdum, quia alter contrahens non conſenſit in illud intereſſe lucri ceſſantis: ergo titulus ille non ſufficit ad retinendum ex contractu vſurario, quam ex alio contractu licito lucrari potuiſſet. Hoc tamen argumentum procedere videtur contra eundem Leſſium, qui, vt ſuprà vidimus, fatetur, non requiri, quòd mutuatario explicetur titulus lucrandi ex mutuo ratione damni emergentis, quando eo titulo mutuans exigit intereſſe, contra quod etiam argui poſſet ex venditione, in qua non licet exigere ſupra iuſtum pretium, ratione damni emergentis, non monito emptore. Ad quod tamen argumentum reſponderat idem Leſſius n.75. aſſignando diſparitatem, quæ etiam in caſu noſtro aſſignari facilè poteſt ex dictis: quia nimirum in caſu noſtræ quæſtionis mutuarius, vel qui lucrum ſoluere debet, ſcit bene, lucrum illud ſupra valorem exigi, & in id conſenſit inuoluntariè, ſi abſque titulo iuſto exigatur; voluntariè verò, ſi exigatur iuſtè, vt diximus, quare non deficit eius conſenſus. In emptione autem, aut venditione, emptor, aut venditor putat rem illud totum, & ſolum valere: & ideò conſentit in pretium, quia putat, ſe tantum accipere, quantum dat; de intereſſe autem extrinſeco non cogitat, vel in illud conſentit, & ideò per errorem, & inuoluntariè exceſſum ſoluit, vel decrementum pretij ſuſtinet, & ideò moneri debet, vt conſentiat; cùm regulariter, ſi moneatur, conſenſurus non ſit. Aduerte denique, vt doctrina noſtra locum habeat ratione lucri ceſſantis, requiri, vt diximus, quòd lucrum illud aliunde reuera ceſſet, quia mutuans reipſa alioquin lucraturus eſſet pecunia illa per aliam viam, & hoc ipſe prævideat: alioquin nullum onus apprehendit, quod vendere intendat mutuatario etiam in confuſo.

## SECTIO X.

### Vtrùm mons pietatis, & alij montes vſuram contineant.

### SVMMARIVM.

*Mons pietatis quid ſit*, n.187.
*Prima ſententia docens, eſſe vſurarium, & vera ſententia id negans*, n.188.
*Colligitur clarè ex definitione Pontificis*, n.189.
*Soluuntur argumenta*, n.190.
*Penes quem ſit dominium pecuniæ montis*, n.191.
*An liceat exigere plus ad augmentum montis*, n.192.
*Aliqua via ad hoc ipſum an liceant*, n.193.
*Quid, ſi ex illa pecunia ſuperſit*, n.194.
*Quid, ſi prudenter exacta fuit, & ſuperſit*, n.195.
*Qualis de facto ſit intentio petentium intereſſe*, n.196.

187 MOns pietatis olim in vſu fuit, & eſt maximè in Italia, de quo magna cõtrouerſia fuit, an contineret vſurã. Eſt autẽ mons pietatis pecunia piè deſtinata à teſtatoribus, vel ab aliis ad hunc finẽ, vt in promptu ſit ad mutuandum indigentibus, & occurrendũ vſuris, quas vſurariis cogebantur ſoluere. In quo monte tres potiſſimum leges ſunt. Prima, vt mutuum vſque ad certam quantitatem detur, non diuitibus, ſed pauperibus. Secunda, vt mutuatarij pignus dent cuſtodiendum à miniſtro montis vendendum, ſi debito tempore mutuum non reſtituetur, vt ex pretio recuperetur debitum, & reſiduum domino detur. Tertia, quia pro cuſtodia, & conſeruatione pignorum, maximè ſi diligentia neceſſaria eſt ad ea conſeruanda, & pro rationibus ſcribendis, & reddendis, pro conductione domus, pro alimentis, & ſtipendiis miniſtrorum, & aliis eiuſmodi expenſæ continuæ fiunt, quæ ſi ex ipſa montis pecunia deducerentur, mons exhauriretur breui; exigitur à ſingulis mutuatariis aliquid exiguum vltra ſortem: v.g. vnum, vel duo in anno pro 100 de hac vltima lege fuit tota controuerſia, an contineret vſuram, cùm pro mutuo aliquid exigeretur.

Vſurarium hoc eſſe dixerunt Caiet. tom. 2. opuſculo 6. Sotus 6. de iuſtitia q.1. art.6. & Syluester verb. *vſura*, 5.q.4. Alij licitum aſſerebant, Medina, Nauarrus, Salonius, Bañes, Valentia, Toletus, Lopez & alij, quos afferunt, ſequuntur Molina diſp.325. Salas de vſuris dub.33. Leſſius dub.23. & alij omnes, quibus accedit auctoritas ſummorum Pontificum hunc montem approbantium, Pauli II. Sixti IV. Innocentij VIII. Alexand. VI. Iulij II. & præcipuè Leon. X. qui in Concilio Lateranenſi ſeſſione 10. ſacro approbante Concilio, relatis variis ſententiis, & re maturè examinata, rem illam licitam, & piam eſſe definiuit, & excommunicauit eos, qui contrarium docuerint, conceſſit indulgentias porrigentibus manus adiutrices ad eiuſmodi opus, & denique in Tridentino ſeſſion. 22. c. 8. de reformatione, inter alia opera pia numerantur montes pietatis. Quare contrariam tutam iam non eſſe fatetur cum aliis Filliucius tract. 34. part. 2. c. 9. n. 168. Addit tamen Leo Papa, magis laudabile, & optabile fore, ſi eiuſmodi montibus ſumptus pro expenſis à fundatore, vel aliunde aſſignentur, ne à mutuatario aliquid exigatur, prout de facto alicubi obſeruatur. 188

Ratione etiam probatur iuſtitia illius montis, quia datio pignoris, & venditio illius elapſo termino pro pretio iuſto, quod inueniri poterit, non eſt vſuraria, vt conſtat ex ſuprà dictis. Quod autem exigatur aliquid pro expenſis neceſſariò faciendis in gratiam mutuatariorum, licitum eſt, vt ſuprà vidimus, quando totum id non ordinatur ad aliquid ex mutuo lucrandum, ſed ad reddendum indemnem mutuantem, qui expenſas illas ſubit vt mutuare poſſit: quare mutuatarius eas tanquam ſui cauſa factas, & faciendas ratas habet, dum mutuum cum illo onere acceptat, de quo dictum eſt ſuprà ſectione 6 vbi vidimus, nihil referre, quòd expenſæ illæ factæ fuerint ex intentione mutuandi perſonæ certæ, vel incertæ, cùm tamen petitio mutui ab aliquibus facienda iam fuerit præuiſa, atque ideò mutuum cauſa fuit illarum expenſarum. Aliæ rationes, & confirmationes videri poſſunt apud Salas loco citato. Nobis ſufficere debet auctoritas Pontificis ſummi, & Concilij hunc montem cum talibus conditionibus approbantis.

Aduerſarij conantur prædictam auctoritatem variis modis eludere. 189

Primò dicunt, non omnia acta eius Concilij eſſe in vſu recepta. Hoc tamen non eſt ad rem, cùm illa non ſit lex, ſed declaratio doctrinalis pertinens ad mores totius Eccleſiæ, quæ quidem ad ſui valorem, & infallibilitatem non pendet ab acceptatione, ſed obligat omnes fideles, & ipſos etiam Summos Pontifices ſucceſſores, præſertim cùm hæc declaratio ſtatim fuerit vſu recepta in exercitio talium montium.

Secundò reſpondet Sotus ex Caietano, approbatum ſolùm fuiſſe montem, qui contineret capitula non pugnantia iuri naturali, vel Canonico, quale non eſt illud exigendi aliquid vltra ſortem, quod iuri naturali repugnat. Quam ſolutionem confirmat Sotus. Quia Caiet. qui illi Concilio interfuit, & eius mentem nouit, hac interpretatione vſus eſt, nec tamen à Pontifice reprehenſus fuit. Hæc tamen reſponſio communiter reiicitur, Primò, quia in illo loco Concilij nulla talis limitatio additur, ſed cum illa lege, & conſuetudine mons approbatur. Secundò, quia Caietanus non vtitur ea interpretatione pro dicta Concilij definitione, ſed pro alia Bulla antiquiori, quã ipſe viderat,

&

& in qua dicit, ſe legiſſe illa verba. Scripſit enim illud opuſculum, & abſoluit anno 1498. vt ipſe ibi teſtatur, cùm tamen Concilium indictum fuerit anno 1512. & dicta ſeſſio 10. habita fuerit anno 1515. Quare vel poſtea Caietanus ibi retractauit ſuam ſententiam, vt ſentit Bannez, quia omnes Patres Concilij interrogati dixerunt, ſibi placere, vno excepto Hieremia Epiſcopo Tranenſi, vel vt veriùs putat Salonius, non interfuit Caietanus illi ſeſſioni, quia inter eos, qui ibi interfuiſſe dicuntur, non numerantur Ordinum generales. Tertiò definitio illa facta fuit ad ſopiendas diſputationes, & ſcandala. Si autē addita eſſet illa limitatio, nihil actum eſſet, ſed res maneret, ſicut antea, cùm tota quæſtio eſſet, an conditio illa repugnaret iuri naturæ.

Tertiò reſpondet, rem hanc non potuiſſe de fide definiri, cùm magis ex Philoſophia morali, quàm ex ſacris litteris pendeat. Hoc tamen vt parum reuerenter, nimiſque audacter dictum notant alij omnes Theologi, cùm circa morum doctrinam, & peccata contra legem Dei ſummus Pontifex ſupremam docendi auctoritatem habeat, & declarandi rectam diuinorum mandatorum obſeruantiam. Quare Salonius q.78. a.2.contr.27.dixit ſententiam Soti poſt Concil. Lateranenſe contractum illum approbans, temerariam, ac periculoſam cenſendam, alij aliter illam notarunt.

Obiiciunt primò, quia licèt pro cuſtodia pignorum
190 oneroſa poſſet aliquid à paupere pati, non tamen videtur poſſe pro cuſtodia non oneroſa, qualis eſt cuſtodia vaſis aurei, gemmæ, & ſimilium, quæ ſine vllo ferè labore cuſtodiuntur: vel certè non deberet, qui ea pignora affert, æquè pro eius cuſtodia ſoluere, ac ille, qui pro pignore dat veſtes, quæ vltra cuſtodiam exigunt laborem, & moleſtiam, eas vento exponendi, & excutiendi, ne puluere conſumantur. Variæ ſolutiones reddi ſolent huic argumento, quæ videri poſſunt apud Salas: facilior eſt, quòd hîc, & nunc non poteſt mons huic egenti mutuare, niſi vel negando mutuum aliis afferentibus pignora, quorum cuſtodia magis laborioſa eſt, quibus tamen mons mutuare debet ex voluntate fundatoris, vel exigēdo ab hoc æqualem mercedem, cùm impoſſibile moraliter eſſet in ſingulis examinare, quid addendum, vel demendum eſſet, quod eſſet ſeminarium litium, quibus decidendis maiores expenſæ neceſſariæ eſſent: quare tota illa merces neceſſaria eſt, vt mons poſſit huic etiam mutuare. Sicut etiam in tributis communibus imponendis non fit iniuſtitia, ſi ab eo, qui minus poteſt contribuere, aliquando exigatur æquè, ac ab eo, qui plus poſſet, quando non poteſt moraliter à ſingulis iuxta ſuas vires plus, vel minus exigi; quia data ea impoſſibilitate, neceſſarium eſt ad bonum huius ciuis, quòd alij plures æquè ſolùm cū illo contribuant, vt videbimus infrà agentes de iuſtitia diſtributiua circa gabellas, & onera cōmunia.

Secundò obiiciunt, quia pauper, qui diutiùs differt ſolutionem mutui, plus ſoluere cogitur; ergo exigitur ſolùm pro dilatione ſolutionis, quæ videtur eſſe vſura. Omiſſis aliis ſolutionibus, quæ habentur apud Molinam, & Salas locis citatis, reſpondetur, augmentum illius intereſſe non eſſe propter dilationem temporis, ſed partim ob maiores expenſas illius mutuatarij cauſa factas, cùm toto illo tempore dentur alimenta, & ſtipendia miniſtris montis, vt eius debiti curam habeant, ad quas ipſe meritò toto illo tempore contribuere debet; partim, quia ſi ipſe citiùs debitum redderet, poſſet eadem pecunia aliis, & aliis mutuari, qui ſinguli denuo contribuerent: quare non minus debet ipſe ſoluere quàm ſi denuo ſingulis menſibus idem mutuum reciperet, aut quàm ſi decem alij ſingulis menſibus eandem pecuniam mutuò accepiſſent, cùm illis omnibus vnus ipſe æquiualeat.

Tertiò obiiciunt, quia ex hoc ſequitur, quòd diues priuatus poſſet eiſdem legibus pecuniam ſuam ad mutuandum deputare per decennium, exigendo intereſſe à ſingulis pro ſumptibus ad conſeruandam pecuniam illam neceſſariis. Conſequēs autem videtur abſurdum, quia ſumptus ad conſeruandam pecuniam ſuam pertinent ad ipſum dominum pecuniæ, non ad mutuatarios. Ad hoc aliqui ſpeciales conditiones exigunt, vt diues priuatus poſſit id, quod facit mons. Alij tamen magis conſequenter eandem rationem dicunt in vtroque caſu eſſe, atque adeò ſi diues verè pecuniam ſuam deputet ad mutuandum pauperibus indigētibus, & ea de cauſa ſumptus aliquos facit in gratiam mutuatariorum, poſſe eiſdem legibus ſine vitio vſuræ montem conſtituere. Ita cum aliis Molina, & Salas locis citatis, Rebellus l.8. de vſuris q.13.n.4. Leſ.n.194. qui addit, ſi ad hunc finem pecuniam ſub onere alicuius cenſus accepiſset, poſſe exigere à mutuatariis, quantum neceſse eſset, vt ſe indemnem pręſtaret & alij recentiores communiter idem concedunt. Debet tamen hoc intelligi ſecluſo ſcādalo, quod ſępe timeri poteſt, & prohibitione, prout in multis locis prohibetur, ne ſine Principis facultate id fiat.

Ex dictis infertur, ſi aliquis in gratiam eorum, qui mutuo indigent, hanc curam ſibi aſsumeret quærendi aliquos, qui mutuent, poſse pro hac cura, & munere à mutuatariis, ſtipendium, vel pretium ſui laboris exigere, in quorum gratiam operam ſuam expendit, vt quando indigent, in promptu inueniatur, qui mutuet. Ita Palatios, quē affert, & ſequitur Salas n.8. versùs finem.

Quæritur primò, penes quem ſit dominium illius 191
pecuniæ. Reſpondetur, non eſse hoc peculiare in monte; idem enim quæri poteſt de aliis operibus piis; v.g. de pecunia, & reditibus relictis ad dotandas virgines pauperes, ad redimendos captiuos, ad alendos pauperes ſcholaſticos, &c. De quibus omnibus aliqui dicunt, dominiū eſse penes totam illam cōmunitatē pauperum, in quorum cōmodum relinquitur talis pecunia; adminiſtrationē verò eſse, vel penes Rempub. vel penes Eccleſiam, vel penes patronos, &c. Alij dicunt, in nullius dominio eſse, ſed ſolā adminiſtrationē ad Rempub. pertinere. Alij deniq; dicunt, dominiū eſse penes eū locum pium, cui applicata eſt talis pecunia, cū quibus ſentit Filliuc. vbi ſuprà n.174. Poteſt enim eſſe perſona ficta, ſicut hęreditas vacās eſt perſona iuridica, & ficta, penes quam conſeruatur dominium bonorum, quandiu non aditur. Hoc tamen, vt dixi, parū refert ad propoſitum.

Quæritur ſecundò, an liceat in monte exigere non 192
ſolùm quantum ſufficit ad expenſas, ſed etiam aliquid ad augendum montem, vt poſſit pluribus ſubueniri. Negant communiter Theologi, & meritò, quia illud eſſet lucrum ex mutuo; quod quidem non fit licitum ex eo, quòd lucrum illud ordinetur à mutuante in aliū finem pium, vel ad eleemoſynas dandas; neque enim ſunt facienda mala, vt ſequantur bona. & ita colligitur ex definitione Leonis X. approbantis montem, ſi ex mutuo nullum illi lucrum adueniat.

Duæ tamen viæ excogitatæ ſunt apud Salas num. 193
10. ad licitè augendum montem. Prima eſt, ſi indigentibus, triticum non detur mutuo, ſed vendatur, quando plus valet, vt maiorem menſuram ſoluant, quando minus valebit; minorem tamen, quàm in rigore poſſet ab illis exigi, vt aliqua gratia eis fiat etiam in pretio: quod ſaltem fieri poſſet, quando mons ipſe non haberet obligationem mutuandi, ſed poſſet etiam pauperibus vendere, qualis fortè eſt mons Eborenſis, cuius meminit Rebellus vbi ſuprà. Hic tamen modus augendi montem per accidēs eſſet, cùm eodem modo poſſet diuitibus mutuare, vel vendere triticum eo tempore, vt reciperet poſtea maiorem menſuram, ſi poteſt illud pauperibus vendere, nec inde ſequitur certū augmentum montis, quia maior tritici mēſura poſtea non valebit plus nouri, quam antea valere potuiſſet minor, ſi pecunia præſenti vendidiſſet. Secunda via augendi montē, eſſet, ſi quoniam pecuniā potuiſſet negotiationi

exponere, & lucrari, exigat ratione lucri ceſſantis à mutuatariis aliquid vltra id, quod exigere ſolet ad expenſas, & conſeruationem ſuam. Ad hoc tamen multa videntur requiri. Primò, quòd mons deputaſſet iam pecuniam illam ad negotiandum, & lucrandum. Secundò, quòd non haberet obligationem mutuandi gratis, non exigendo aliquid vltra expenſas, &c. ſi hanc enim obligationem haberet, non poſſet aliquid aliud pro lucro ceſſante exigere, cùm id eſſet in fraudem ſuæ obligationis. Tertiò, non apparet iam, quomodo vltra lucrum ceſſans poſſet ſolitum ob expenſas, & conſeruationem ſui exigere, cùm iam pecunia illa non conſeruaretur ſolùm ad mutuandum, neque in gratiam mutuatariorum, ſed ad negotiandum, & lucrandum; quare mutuatarij non deberent ſoluere expenſas factas in conſeruatione pecuniæ.

194 Quæritur tertiò, ſi ea illa pecunia, quæ monti datur à mutuatariis vltra ſortem, ſuperſit in fine anni deductis expenſis, & oneribus montis, quid de illa faciendum ſit. Reſpondet Filliucius dicto cap. 9. num. 172. non poſſe retineri ab ipſo monte, niſi de conſenſu mutuatariorum, ſed conferendam vel in vſus pauperum, à quibus accepta eſt, vel in bonum montis tanquam pij loci, in quem bona illa incerta conferentur, ex quo tandem redundat vtilitas in pauperes. Ego exiſtimo, in primis maximè curandum eſſe, ne exigatur plus quàm prudenter creditur neceſſarium futurum ad montis conſeruationem, & expenſas, eò magis, quò difficilius erit poſtea ſuperfluum reſtituere iis, qui dederunt. Deinde, ſi reſtituendum eſt, iis dandum, à quibus acceptum eſt, quorum nomina ex libris rationum ſingulis annis inueniri poterunt. Tertiò, ſi iis reddi non poteſt, placet, quòd eidem monti applicetur, conuertendum tamen in maiorem vtilitatem pauperum, v. gr. vt anno ſequenti minus pro mutuo à pauperibus exigatur.

195 Cæterùm, ſi taxatio ab initio bona, & ſincera fide fiat, nec petatur à ſingulis, niſi quod neceſſarium exiſtimatur ad expenſas, & ſuſtentationem montis, non video, cur non poſſit ita peti, vt poſtea ſi fortè quid ſuperfuerit, non ſit obligatio reſtituendi illud. Vidimus enim in ſuperioribus, intereſſe damni emergentis peti poſſe à mutuatario, determinando ab initio certã ſummam iuxta id, quod omnibus penſatis prudenter iudicatur valere poſſe damnum, eo pacto, vt ſiue plus ſit, ſiue minus, ſiue etiam nullum, intereſſe in ſumma illa ſoluendum ſit. Cùm ergo mons à pauperibus exigat intereſſe hoc in ſumma determinata, & certa ex iudicio præcedenti expenſarum, & damni futuri, vt mons conſeruetur indemnis; non video, cur non poſſit ita peti pacto explicito, vel implicito, vt ſiue expenſæ maiores, ſiue minores futuræ ſint, illa ſola certa ſumma ſit ſoluenda, & retineri tota à monte poſſit. In quo nec pauperes ipſi mutuatarij inuiti erunt, imò eligent potius hoc modo de intereſſe, & expenſis paciſci, quàm manere cum obligatione ſoluendi fortaſſe plus, ſi eo anno caſu aliquo montis expenſæ maiores ſunt, vel ſi pauciores ſint petentes mutuum, & ideo inter illos paucos omnes montis ſumptus diuidendi ſunt. Loquendo ergo de poſſibili, non video, cur pactum de intereſſe pro expenſis ita fieri non poſſet, vt ſi quid poſtea ſuperſit, à monte retineri poſſit, niſi in eius fundatione aliqua clauſula ſit huic retentioni, & augmento contraria. Imò licèt fundator expreſsè prohibeat, ne accipiatur ſupra id, quod neceſſarium ſit ad expenſas, per hoc non tollitur quòd circa hunc valorem expenſarum, quas mutuatarij ſoluere debent, poſſit cum illis mons paciſci, dummodo non taxetur ſupra id, quod verè creditur neceſſarium futurum ad tales expenſas.

196 An verò de facto eiuſmodi pactum ſaltem implicitum interueniat, quando intereſſe ſoluendum taxatur, mihi non conſtat. Certè aliqua videntur eſſe indicia, quòd hoc modo intereſſe exigatur. Primò, quia ſi non deduceretur intereſſe hoc modo in pactum, ſequeretur, quòd ſi poſtea maiores comperiantur caſu aliquo expenſæ illo anno neceſſariò factæ, peti poſſet à mutuatariis ſupra id, quod cum ipſis in mutuo pactum fuit: quod tamen fieri non credo, ſed totum id montis damno eueniet. Secundò, quia impoſſibile moraliter eſſet cum mutuatariis de ſumma incerta paciſci, cùm ipſi frequenter reddant mutuum, & ſoluant intereſſe ante finem anni, & antequam conſtet de valore expenſarum, quæ anno illo factæ ſunt; quare ſi poſtea inueniantur expenſæ illius anni excedere totum intereſſe acceptum, impoſſibile erit id, quod deeſt, à mutuatariis, redditis iam pignoribus, recuperare. Tertiò, quia ſi poſtea inueniatur aliquid ſupereſſe, difficile erit id mutuatariis reddere, multi enim illorum non inuenientur, maximè peregrini. Quartò, quia licèt hoc anno aliquid vltra expenſas ſuperſit, anno tamen ſequenti è contra aliquid deerit, atque ideo ſi in fine anni huius reſtituitur totum, quod ſupereſt, anno ſequenti cogetur mons ex ſuo exceſſum ſoluere, & ita paulatim diminuetur mons, cùm ſemper debet ex ſuo ſupplere quod deeſt, & nunquam poſſit retinere quod ſupereſt. Hæc quidem indicant, pactum implicitum de certa illa ſumma ita fieri, vt ſiue expenſæ maiores, ſiue minores ſint, illa tota, & ſola ſoluenda ſit, & mutuatarios in hoc pactum libenter conſentire, quia magis commodum ipſis eſt, vt diximus, quàm pendere ab euentu futuro. In quæſtione tamen hac, quæ circa factum verſatur, conſulenda eſt mens mutuantium, & vſus, qui intentionis qualitatem meliùs interpretabitur: nos enim ſolùm de poſſibili loquuti ſumus.

## §. Vnic.

## De montibus aliis, qui magis in vſu ſunt.

### SVMMARIVM.


*Quidam alij montes mixti*, n. 197.
*Examinatur eorum iuſtitia*, n. 198.
*Alij montes non pij, ſed lucratiui*, n. 199.
*Quid de eo, qui vendit loca montis cum facultate redimendi minori pretio*, n. 200.
*De alio montis genere Neapolitano*, n. 201.
*An iure poſitiuo ſit licitum*, n. 202.
*De aliis montibus in Belgio*, n. 203.


EXemplo montis pietatis introducti paulatim ſunt 197
montes alij, qui iam nunc magis frequentes ſunt.

Primò montes mixti, qui partim pij ſunt, partim à monte pietatis degenerant, in quibus vltra pecuniam primo à fundatoribus deſtinatam ad mutuandum pauperibus, quia ea non ſufficiebat, acceſſit pecunia ab aliis deponentibus data, à quibus mons, vt poſſet omnibus mutuare, illam accipit, & dat illis ſingulis annis quatuor, vel quinque pro 100. cum facultate, vt poſſint, quando voluerint, pecuniam ſuam à monte extrahere, & totidem quatuor, vel quinque à mutuatariis mons exigit vltra id, quod pro ſuis expenſis accipere debebat, vt ſe indemnem conſeruet. De quibus montibus agit Nauar. conſil. 2. de vſuris, & de quorum numero videntur eſſe mons Vicentinus, Veronenſis, & fortè Florentinus.

De iuſtitia huius montis magis dubitari poteſt: non 198
quidem ex parte ipſius montis, qui id totum, quod accipit à mutuatariis, iuſto titulo accipit, nempe & pro expenſis ad ſui conſeruationẽ, & pro damno emergente, nempe vt ſoluat intereſſe illis, à quibus accipit pecuniam in gratiam mutuatariorum, quam eis mutuare

poſſit

poſſit debet tamen mons non petere à mutuatariis omnibus illud intereſſe, ſed ab iis, quibus mutuat pecuniam acceptam ſub intereſſe, non verò ex pecunia propria montis ipſius, quam non accipit ſub intereſſe. Tota difficultas eſt, ex parte illorum, qui dant pecuniam monti, & accipiunt intereſſe ab ipſo, qui certè titulo depoſiti, vel mutui non poſſunt intereſſe illud accipere, ſed ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel alio ſimili. Quare Iulius tertius in Bulla, cuius meminit Nauarr. loco citato, montem illum approbauit, ſi deponentes id faciant non animo fœnerandi, ſed iuuandi montem, & pauperes, atque ſi eam ob cauſam deſinant lucrari, quod per negotiationem aliquam licitam lucraturi erant. Addit Filliucius num. 180. poſſe etiam poſtea excuſari ab obligatione reſtituendi lucrum ſine his conditionibus acceptum, ſi mons requiſitus expreſsè declaret, ſe condonare fructus à quolibet ſine titulo perceptos. Hoc tamen non videtur poſſe ſufficienter excuſare: quia mons in hoc caſu nullum paſſus eſt detrimentum, cum tantum receperit à mutuatariis, quantum ipſe ſoluerat, ſed ſolus mutuatarius, qui à monte accepit, paſſus eſt totum damnum; niſi ergo accedat condonatio ipſius mutuatarij, vel mons aſſumat ſibi onus ſatisfaciendi mutuatario, non video, quomodo deponentes ſecuri maneant in conſcientia ab obligatione reſtituendi. Sicut ſi Petrus vt tibi mutuaret, pecuniam accepit ſub vſuris, quas à te etiam exigit, vt ſe indemnem ſeruet, non poterit condonare debitum reſtituendi vſurario, cui ipſe vſuras ſoluit, niſi tu etiam condones, vel tibi reſtituat vſuras à te acceptas, quia tu ſolus, & non ipſe, damnum paſſus es ex contractu illo primo vſurario, cuius totum damnum in te aſſumpſiſti, vt Petrum indemnem ſeruares.

199 Secundò introducti ſunt alij montes, qui frequentes in Italia ſunt; de quibus agunt Tolet. lib. 5. ſummæ cap. 39. & Filliuc. vbi ſuprà num. 184. qui reuera non differunt à cenſibus ferè, niſi in nomine. Quando ergo communitas aliqua, vel aliquis Princeps, vel ex Baronibus indiget magna ſimul pecuniæ copia, quam non poteſt facilè colligere, niſi à diuerſis, erigit montem, cui aſſignat pro fundo reditus in vectigalibus vel in aliis rebus immobilibus fructiferis, & vendit mille loca, v. g. in illo monte, quorum ſingula emuntur 100. aureis ab emptoribus, qui contribuunt ad illam pecuniæ ſummam conſeruandam, & ſingula loca reddunt emptori 4. vel 5. aut plura in anno; quare ius illud, quod emitur, parum differt à cenſu, cùm poſſit dominus montis ſoluere quod accepit, quos voluerit, & redimere loca vendita, & totum illud ius conſtituatur ſuper fundo immobili, & fructifero: quare conditiones ad hos montes iuſtificandos ferè non differunt à cõditionibus requiſitis ad iuſtitiã cenſuum.

Montes hi non omnes ſunt eiuſdem rationis: in aliquibus enim loca vendita ſunt redimibilia à venditore, non ab emptore, qui non poteſt ſortem, quando voluerit, repetere, poteſt tamen ius illud, aliis vendere, & tranſit ad hæredes. In aliis loca ſunt vacabilia, quorum reditus dantur ſolùm pro vita emptoris, & ſolent reddere 10. pro 100. ſingulis annis, & poſſunt emptores vendere ius, quod habent, aliis, in quos idem ius transferunt, ſi ſuperuiuant tot diebus poſt tranſlationem, imò in aliquibus, ſi moriatur primo triennio emptor, non perit penſio, & poſt triennium admittitur proteſtatio ad vendẽdum, ſi compareat perſonaliter penſionarius; ſi vero abſens ſit, vel malè habeat, requiritur, quod ſuperuiuat 40. dies.

Hinc infertur, quid iudicandum ſit de variis montibus, de quibus in particulari agit Filliucius loco citato? De iis in vniuerſum dici poteſt, ſi ij ſuper fundo immobili, & fructifero erigantur, & reliquæ conditiones ad cenſum requiſitæ in iis obſeruentur, non eſſe dubium de illorum iuſtificatione. Alioquin videndum eſſe, an deponentes verum titulum habeant lucri ceſſantis, damni emergentis, vel alium ſimilem, ratione cuius lucrum ex mutuo, vel depoſito reportare poſſint.

Dubitari poteſt primò, an peccet qui vendit loca montis à ſe erecti maiori pretio, retenta ſibi facultate redimendi minori pretio, v. g. ſingula loca montis aſſignantur ab initio, aut venduntur 100. aureis, & reddunt quatuor, vel quinque annis ſingulis, poſtea adueniente copia emptorum, montis erector petit 113. pro ſingulis, retento ſibi iure redimendi, quando reddiderit 100. vel fortè 99. quæri poteſt, an id licitè fieri poſſit. Ratio dubitandi poteſt eſſe primò, quia iniquum eſt pactum, quo venditor paciſcitur, vt minoris redimere poſſit, quàm vendat, niſi fortè conſtet, rem poſtea minus valituram, vt fatetur Leſſius lib. 2. cap. 21. dub. 14. n. 116. ergo iniquum eſt pactum redimendi locum minori pretio, quàm de facto vendatur. Secundò, quia, vel pretium, quod datur ab emptore, nunc eſt iuſtum, vel eſt exceſſiuum. Si eſt iuſtum, ergo iniquè cogitur ad reddendum locum minori pretio, & infra iuſtum. Si verò eſt exceſſiuum, ergo iniuſtè ab eo nunc accipitur pro loco montis pretium ſupra iuſtum valorem. 200

Adhuc tamen puto, non facilè condemnandam eſſe illam venditionem. Et quidem, ſi abſolutè pro illo loco montis exigeretur 113. cum obligatione eorundem reddendi, quando redimeretur, nulla eſſet difficultas; quia licèt antea loci valor eſſet 100. poſtea tamen propter copiam emptorum potuit valor iuſtus creſcere vſque ad 113. & aliquid plus. Quando autem reſeruatur venditori facultas reddendi ſola 100. ad redimendum, adhuc videtur id iuſtè poſſe fieri, ſi bona fide procedatur, & non id faciat venditor animo breui tempore redimendi, & lucrandi ſibi illa 13. hæc enim eſſet fraus iniuſta, vt locupletetur ex alieno. Quando autem non haberet animum redimendi breui, poterit ſeruari iuſtitia in tali modo contrahendi. Quod à poſteriori probari poteſt primò, quia ſi emiſſes locum iuſtum pro 100. manente facultate apud venditorem redimendi pro 100. adhuc alius tertius poſſet emere à te locum illum pro 113. etiam cum periculo illo, quòd erector illum redimeret pro 100. quando vellet, & tu poſſes licitè illum vendere: ergo locus ille adhuc cum illo periculo valet 113. ſi quidem alius pro eo hæc offert; ergo & ipſe primus venditor poteſt eo pretio vendere. Secundò, quòd pactum de redimendo minori pretio non ſit iniquum, probari poteſt: quia eiuſmodi pacta retrouendendi, vel emendi venditioni appoſita, licèt debeant minuere, vel augere pretium pro nouo illo onere; poſſunt tamen addito, vel diminuto ſufficienter pretio iuſtificari, & contractus ad æqualitatem reduci, vt cum aliis probat Leſſ. illa dubit. 14. Vnde emptor poteſt aliquando paciſci, vt venditor redempturus rem debeat ſoluere pluſquam valet, vt fatetur idem Leſſius n. 115. Ergo è contra venditor diminuto ſufficienter pretio, poterit reſeruare ſibi ius redimendi minori pretio. In prædicto autem caſu iam videtur venditor minuere pretium propter illud onus. Si enim abſque illo onere venderetur locus montis, in tanta emptorum copia plus valeret, quàm 113. ſiquidem adhuc cum illo onere alius tertius offert tibi pro eo 113. ergo venditor etiam primus vendit iuſtè pro eo pretio cum eo onere, & per conſequens non infert emptori iniuriam, niſi ex animo, vt dixi, redimendi, & reſtituendi exceſſum illum id faceret. Si enim dubium ſit de redemptione facienda, locus cum illo periculo redemptionis tanti ab aliis æſtimatur. Debet tamen omnis fraus abeſſe, cuius magnum periculum eſſe videtur in tali pacto.

Dubitari poteſt ſecundò de alio montium genere nouiter, vt audio, inuento Neapoli. Petrus, v. g. indiget 201

100.mille aureis,quos à mille diuerſis hoc modo colligit, offert ſingulis 100.aureos offerentibus,quinq; ſingulis annis in vita hoc pacto vt morientium reditus omnes accreſcant ſemper iis,qui ſuperſtites ſiut,quorũ reditus quotidie maiores ſunt, quò plures deſunt ex mille perſonis,quæ initio contribuerũt,qua ſpe plures alliciuntur,cũ fieri poſſit,quòd 100.aureis habeant aliquando 2000.vel plures aureos annuos in vita, ſi iam vnus, vel duo ſoli ex toto illo numero ſuperſtites ſint. Venditor autẽ durante vita illorum omnium,ſoluit ſolùm quinque pro 100.& poſtea mortuis omnibus liber manet ab omni onere. Qui contractus vtilis videtur, præſertim locis piis,vel communitatibus non morientibus, quæ hoc modo reducunt cenſus perpetuos, quos ſoluunt ad cenſus vitalitios non augendo penſiones,& poſt 70.vel 80.annos liberantur omni debito.

Hic etiam contractus,& mons,loquendo ſaltem de iure naturæ, non videtur illicitus ex parte venditoris, neque emptorum;quia licèt minores reditus aſſignentur ſingulis à principio, quàm ſoleant dari pro cenſu vitalitio;compenſatur tamen defectus ille ſpe augmẽti maioris ſupra cenſus vitalitios, qui reddere ſolent 10.pro 100.& in hoc caſu poſſunt reddere 20.vel 100. aut 500.pro 100. quare videtur eſſe contractus fortunæ, in quo ſpes lucri compenſat periculum iacturæ. Item licèt venditor videatur lucrari, quatenus reditus quos deberet ſoluere perpetuos pro illa ſumma centum mille aureorum accepta;reducit ad temporales,& vitalitios;id tamen ſine vllius iniuria fit, cùm ſingulis compenſet diminutionem præſentem redituum ſpe maioris lucri, quam ſpem ipſi emptores non minoris faciunt,quam ſi haberent 10.aureos annuos præſentes. Denique interuenit etiam onus magnum & iactura ex parte venditoris,eo quòd vacent,nec expirent in commodum illius omnes ij cenſus vitalitij,ſed in commodum ſuperſtitum, ſicut ſi vendidiſſet cenſum vitalitiũ pro vita mille hominum,quod maximum eſt onus vẽditori:nam ſi ſingulis ad vitam ſolam ſingulorum vendidiſſet mille cenſus abſque vlla connexione, poſt 20. annos extincta fuiſſet media pars illorum cenſuum:nũ autem debet onus illud integrum ſuſtinere per 70.& fortè plures annos, quia vno ſolo ex illis mille ſuperſtite,ei debet totos redditus ſoluere:quare non apparet inæqualitas in eo contractu, imò nec fortaſſe magnum commodum venditoris:quia etiamſi cenſus perpetuos terminaſſet, potuiſſet tot annis paulatim illos quoad magnam ſaltem partem redimere:nunc autem conari non poteſt ad redimendum hoc onus, cùm propter connexionem, & ſucceſſionem deberet ſemper totam ſummam integram centum millium aureorum ſuperſtitibus reddere,ſi vellet redimere.

202 Dixi,attento iure naturæ,contractum illum non eſſe illicitum;quia attento iure poſitiuo, quo prohibetur, ne cenſus ematur, quo venditori auferatur libertas illum eodem pretio redimendi,prout continetur in Bulla Pij V.& libertas etiam redimendi per partes, prout contineri videtur in aliis Extrauagantibus, dubitari poſſet de hoc contractu, quo videtur auferri libertas venditori redimendi cenſum,quem ſingulis vendidit, redditis,100 aureis,quos accepit, quia ſemper ſinguli manent cum illo iure ad reditus vacantes, quod emerunt. Cæterùm dubium in primis eſt, an conditiones non contentæ in Bulla Pij V. & contentæ in aliis Extrauagantibus obligent,& quidem quòd cenſus poſſit per partes redimi, videtur ſolùm in illis aliis Extrauagantibus contineri. Dubium etiam eſt, an Pius V. vel illi alij loquuti fuerint de cenſibus vitalitiis,de quibus omnibus poſtea dicemus agentes de cenſibus. Præſertim cùm non auferatur in hoc contractu venditori abſolutè facultas redimendi cenſum, ſi velit totam ſummam acceptam centum millium aureorum reddere, vel eius partem, & ita extinguendo in totum, vel in parte proportionali ius ad totos illis reditus, remanente in ſingulis emptoribus ius proportionatum ad omnes illos cum ſucceſſione,quatenus aliquo modo ij omnes quaſi per modum vnius videntur emiſſe cenſum totum illum. Quare ex hoc capite non videtur etiam de iure poſitiuo illicitus ille contractus. 203

Vltimò dubitari poteſt de aliis montibus in Belgio auctoritate publica erectis, in quibus percipiuntur pecuniæ ad cenſum, & poſtea mutuo dantur indigentibus cum lucro neceſſario ad ſoluendos redditus cenſuum,& ad expenſas montis. Cenſus autem illi conſtituuntur ſolùm ſuper ipſomet monte, nulla alia hypotheca interueniente. De quibus videri poteſt latè Ioannes VViggers, qui eorum montium iuſtitiam latè defendit in tomo nouiſſimè edito,tract.5. de contractibus c.7. dub.3. Certum eſt,apud nos illum montem non licere, cùm iuxta Bullam Pij V. quæ hîc obſeruatur,cenſus perſonales non liceat,ſed ſoli mere reales.

## SECTIO XI.

### De obligatione, & pœnis vſurarij, vbi de eius hærede, & de cooperantibus, vel accipientibus ab illo.

SVMMARIVM.

*Si mutuatarius non velit, vſurarius non acquirit dominium vſura ſoluta*,n.204.
*De facto an acquirat dominium*,n.205.
*Ratio verioris ſententia*,n.206.
*Qualis ſit intentio ſoluentis*,n.270.
*Soluuntur argumenta contraria*, n.208. *& duobus ſeqq.*
*Quid de iis,qua vſurarius emit*,n.211.
*Bona vſurarij an ſint hypothecata pro vſuris*, n.212.
*Quid de iis,qui ab vſurario accipiunt*, n.213.
*Cooperantes vſurario quando peccent. Regula vniuerſalis*,n.214.
*Quid de iis, qui ſe tenent ex parte mutuatarij*, n.215.
*Quid de conſulentibus vſurario*, n.216.
*Quid de deponente apud vſurarium*,n.217.
*Quid de dominis permittentibus vſuras*,n.218.
*Quid de iure natura*,n.219.
*Cur hac permiſſio non ſit iniuſta*, n.220.
*Quid de proxeneta*,n.221.
*Quid de locante domum vſurario*,n.222.
*Quid de famulis vſurarij*,n.223.& 224.
*Quid de tutore,curatore,& negotiorum geſtore*,n.225.
*Quid de creditore vſurarij,cui vſura debita aſſignantur pro ſuo debito. Leſſij ſententia*,n.226.
*Auctoris ſententia*,n.227.

REſtat,vt dicamus de obligatione vſurarij, & aliorum, qui cum eo aliquo modo participant. Et 204
Primò dubitari ſolet, an quando vſuræ ſoluuntur, ſiue in pecunia, ſiue in frumento, ſiue in aliis rebus, earum dominiũ vſurarius acquirat. Certum eſt autem, eum,licèt dominium acquirat,manere cum obligatione reſtituendi ea omnia,vel iis conſumptis,eorũ valorem,& fructus omnes,vt cum aliis notat Leſſius c.20. dub.18.n.158.& 160. Certum etiam eſſe debet,ſi mutuatarius non habeat animum transferendi dominium vſurarum,ſed ſolùm dandi pecunias illas exteriùs, ne fidei ſuæ deeſſe videatur, non transferri dominium in vſurarium, cùm iure ſuo vtatur, nec obligationem habeat transferendi dominiũ,ſed potiùs ius recuperandi, ſi dediſſet. Quare ſæpe fatendũ erit,de facto nõ acquiri dominium ab vſurario,quia mutuatarius ſciens, ſe non debere ſoluere,non vult ex animo ſoluere, ſed ſolùm exteriùs dare propter fidẽ datam. His ſuppoſitis,

Prima

105 Prima ſententia multorum docet, non acquiri ab vſurario dominium. hanc tenent Molin. diſp. 327. Leſſius vbi ſuprà, Salonius, Bannes, Arag. Caiet. Altiſiod. Alenſ. Medin. Couar. Maior, Almainus, Lopez, Syluester, Vega, Valentia, Nauarra, Cordub. & alij, quos refert, & ſequitur Salas dub. 38. Vaſquez 1.2. diſp. 27. in fine, Turrianus diſp. 62. dub. 2. & alij.

Secunda ſententia conſentit, cum prima quoad res vſu non conſumptibiles; diſſentit verò quoad res vſu conſumptibiles, cuius Auctores refert idem Salas n. 4. eamque fundamento carere, & improbabilem eſſe, dicit numero 6.

206 Tertia ſententia ſatis etiam communis, & quæ mihi magis placet, affirmat, vſurarium acquirere dominium vſurarum, debile tamen, & cum obligatione omnimoda reſtituendi quidquid accepit. hanc tenet S. Thom. opuſc. 73. de vſuris cap. 19. Sà verb. *vſura*, numero 2. Palud. gloſſa, Adrianus, Henricus, Armilla, Nauarr. Tabien. Panormit. Antonin. & alij, quos affert idem Salas num. 1. qui eam probabilem eſſe dicit num. 2.

Omiſſis aliis argumentis, quæ pro hac ſententia afferri ſolēt, probatur primò, quia quæ ob metum etiam iniuſtè illatum cadentem in conſtantem virum dantur ſaltem contractu oneroſo, tranſeunt in dominium accipientis, licèt cum obligatione reſtituēdi, vt cum aliis multis latè probauimus diſput. 22. de contractibus in genere ſect. 7. Eadem autem argumenta videntur procedere in caſu noſtro, & quamuis ibi ex aliorum ſententia attulerimus rationem aliquam differentiæ, reſeruantes noſtram ſententiam ad hunc locum, re tamen vera non apparet, cur ſicut metum iniuſtum paſſus transfert validè dominium, non transferat etiam mutuatarius in vſurarium, cùm vtrobique accipiens iuſto titulo careat ad accipiendum. Vnde probatur ſecundò, à priori, quia in vtroque caſu eſt voluntas transferendi dominium ex parte dantis; ſi enim hæc deſit, certum eſt, non transferri, vt dixi; & quamuis voluntas illa ſit mixta cum aliquo inuoluntario; eſt tamen ſimpliciter libera, nec illud inuoluntarium ſecundùm quid tollit, quòd ſit efficax: nam reuera non minùs inuoluntariè ſoluit mutuatarius intereſſe iuſtum damni emergentis, quàm lucrum vſurarum: ergo ille defectus voluntarij non impedit efficaciā ad transferendum dominium. Si ergo dominus vult abſolutè, & efficaciter transferre dominium, & non ſolùm exercere actionem externam, & nulla lege poſitiua factus eſt incapax transferendi, nec vſurarius accipiendi, non apparet, vnde actiuitas, & efficacia huius voluntatis impediatur.

207 Nec obſtat, quòd ex aliquorum ſententia loco citato diximus, intentionem mutuatarij eſſe ſoluere debitum, & cùm nullum tale ſit debitum, non habere effectum, nec transferre dominium, quia ipſe non intendebat donare gratis, ſed ſoluere. Hoc, inquam, non obſtat, quia cùm mutuatarius ſciat bene, ſe non debere ex iuſtitia vſuras, nec vſurarium habere ius ad illas, non poteſt intendere ſolutionem veri debiti ex iuſtitia; intenderet enim id, quod videt eſſe impoſſibile; ſed ſolùm intendit ſoluere illud qualecumque debitum fidelitatis humanæ, & quia promiſit transferre dominium: non tamen gratis, ſed pro mutuo, & beneficio accepto; quod licet non ſit eo pretio dignum, vult tamen pro re minoris valoris dare pluſquam valet, quia id promiſit: ſicut qui ſcienter emit rem aliquam pretio exceſſiuo ſupra iuſtum, quia ea re indiget, non donat gratis illum exceſſum, ſed dat pro re, quæ non valet tantum, & totius pretij dominium transfert. Vnde non eſt nobis neceſſaria quæſtio, quam hoc loco tractat Molina, Salas, & alij, quomodo pecuniæ vſurariæ per admixtionem cum aliis tranſeant in dominium ipſius vſurarij, de qua quæſtione latè diximus ſuprà diſp. 6. de modo acquirendi dominij, ſect. vltim. Verùm in caſu noſtro, vt diximus, non eſt neceſſaria illa admixtio; & quidem in praxi, ſaltem ratione admixtionis vſuræ tranſeunt in dominium vſurarij; cum communiter vſuræ ſoluantur ſimul cum ipſa ſorte, quæ cùm maior ſumma ſit, & tranſeat in eius dominium, trahunt ſimul ad ſe vſuras propter admixtionem, & ita, communiter loquendo, parum deſeruiet pro praxi contraria ſententia.

208 Arguunt primò aduerſarij ex l. *nunquam*, ff. de acquirendo rerum dominio, vbi dicitur, nuda traditione non transferri dominium, niſi præcedat venditio, vel alia iuſta cauſa: in noſtro autem caſu nulla iuſta cauſa præcedit, ſed ſolùm iniuſta. Hoc argumentum ab aduerſariis ſoluendum eſt, qui fatentur per admixtionem transferri dominium in vſurarium; quando enim mutuatarius ſimul ſoluit ſortem, & vſuras, non magis præcedit iuſta cauſa, quàm quando ſoluit vſuras ſeorſim, & multò minùs, quando ipſe vſurarius ex induſtria admiſcet, vt dominium acquirat. Omnes ergo reſpondere debemus, requiri iuſtam cauſam, id eſt, cauſam iure ſufficientem ad transferendum dominium, qualis ſanè eſt voluntas domini volentis transferre dominium ſuæ pecuniæ in alium, quamuis ea voluntas ex iniuria procedat. Nam hoc, quod eſt procedere ex iniuria, eſt quid extrinſecum, & non tollit iuſtitiam, & efficaciam intrinſecam ipſius cauſæ, vt conſtat, quando mutuans deduxit in pactum, quòd mutuatarius tenetur poſtea ipſi aliquid vendere, vel ab eo emere: quo caſu venditio, aut emptio ex illo pacto iniquo ſubſequuta valida eſt, & transfert dominium pretij, aut rei venditæ, vt fatetur ipſe Salas n. 7. in reſponſione ad ſextum, quia intrinſecè habet iuſtum titulum, licèt extrinſecè ſit actio iniuſta. Idem ergo dicendum eſt de voluntate transferendi dominium, quam mutuatarius habet.

209 Secundò arguunt, quia vſurarius tenetur reſtituere fructus rei fructiferæ, quàm per vſuram accepit; ergo quia res adhuc aliena erat: alioquin non teneretur niſi ad fructus reſtituendos, quos mutuatarius percepturus fuiſſet. Reſpondetur, quoad fructus, quos mutuans percepturus erat, ſiue vſurarius eos perceperit, ſiue non perceperit, imò licèt res perierit, eſſe obligationem reſtituendi eos, vt mutuatarius nihil mali patiatur ex iniuſta læſione, non quia res in eius dominio manſerit. Quoad illos verò fructus, quos mutuatarius non eſſet percepturus, aliqui dicunt, etiamſi res in dominio mutuatarij manſiſſet, non debere pro iis reſtitui, vt indicat Sotus 6. de iuſt. q. 1. art. 2. in fine, de omni poſſeſſore malæ fidei, & de fructibus ex melioramentis perceptis Salon. q. 62. art. 6. controu. 3. in fine, & Sayro in claue regia lib. 10. tract. 2. c. 3. n. 2. in fine. In noſtro autem caſu abſolutè negandum eſt, debere ab vſurario eiuſmodi fructus reſtitui, cùm ſint ex re ſua, & ſolùm debeat mutuantem indemnem ſeruare, quod facit reſtituendo fructus, quos ille percepturus erat.

210 Tertiò arguunt, quia non minus requirunt ad transferendum dominium rei vſurariæ, quàm ad ius ad illam transferendum: ſed mutuatarius non abdicat à ſe ius ad rem aliam, ſed adhuc illud retinet; ergo voluntas illa minùs ſufficit ad abdicandum dominium, cùm ius ad rem minus ſit, quàm eius dominium. Reſpondetur, licèt plus ſit dominium, quàm ius ad rem, plus tamen requiri ad abdicandum ius ad rem, quàm ad abdicandum dominium. Sicut etiam in naturalibus faciliùs expellitur intentio caloris, quàm primus caloris gradus, ad quem expellendum requiritur agens ſummè frigidum. Ratio autem eſt, quia ad abdicandum ius ad rem, neceſſe eſt non ſolùm dare rem, ſed etiam condonare iniuriam, ex qua neceſſariò oritur debitum ſatisfaciendi pro illa: hæc autem condonatio, ſi non ſpontanea, ſed coacta per coactionem iniuſtam, eſt noua iniuria ipſamet condonatio extorta atque ideo ex ipſa neceſſariò oritur ius ad ſatisfactionem habendam: poteſt ergo voluntate ſua mutuatariu transferere dominium, ſicut & dare poſſeſſionem rei

ſuæ;

ſuæ; non poteſt autem abdicare ius ad reſtitutionem, niſi ſponte, & abſque coactione condonet iniuriam, quam non condonat, dum coactus ſoluit vſuram.

Quartò arguunt, quia natura non patitur, vt quis ex ſua iniquitate commodum cum alterius detrimento reportet, prout reportaret, ſi cōpararet vſuræ dominium. Ita arguit Salas n.5. in confirmatione ſecundi argumenti principalis. Hæc tamen ratio ab ipſo ſoluenda eſt, cum ex mixtione iniqua pecuniæ vſurariæ cū ſua idem commodum reportet vſurarius. Illa ergo propoſitio, quòd natura non patitur aliquem ex ſua iniquitate commodum reportare, vera eſt in hoc ſenſu, quòd ratio naturalis in hoc non conſentit; certum tamen eſt, eamdem naturam inuitam id pati, quandiu enim fur re furtiua fruitur, commodum accipit ex ſua iniquitate cum domini detrimento; natura tamen reſiſtit obligando ad reſarciendum totum illud damnum. Sic etiam in caſu noſtro natura reſiſtit, & obligat ad relinquendum dominium quod iniuſtè vſurarius acquiſiuit rei vſurariæ.

Quintò arguunt, quia ſi vſurarius fieret dominus rei vſurariæ, ſequeretur, creditores alios priuilegiatos, vel hypothecarios præferendos eſſe circa res illas vſura acquiſitas, ipſimet mutuatario, qui eas dedit. Ad hoc argumentum reſpondi d. diſp. 22. de contractibus in genere ſect.7. in ſimili de accipiente ex contractu metu facto, negando ſequelam, quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accepturis, l. *ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus*, ff. de in diem addictione. Cùm ergo mutuatarius habeat ius reſcindendi contractum iniuſtum, & conſequenter reſoluatur totum ius vſurarij, conſequenter eius creditores non habent vllum ius ad rem illam ſui debitoris, cuius reſoluto contractu deſiit eſſe.

Sextò arguit Molina vbi ſuprà *§. tertiò non minus*, quia ſi vſurarius acquirit dominium rei ſibi traditæ, non teneretur reſtituere eamdē omnino rem, ſed valorem illius. Reſpondetur negādo ſequelam. Primò, quia reſoluto cōtractu, ceſſat, vt diximus ius vſurarij ad rem illam, atque ideo debet reddi ei, cuius erat. Secundò, quia reſtitutio ſemper per ſe ordinatur ad reddendum idem, vt ponatur perfecta æqualitas, nec poteſt reddi vnum pro alio, niſi per accidens, quando non poteſt reddi idem, quod iniuſtè ablatum eſt. Cùm ergo res illa, & eius dominium fuerit iniuſtè vſurpatum, iuſtitia, per ſe loquendo, obligat ad idem omnino reſtituendum.

Septimò arguunt, quia dominium eſt ius vtendi re in quemcumque vſum: ſed vſurarius non habet ius tale circa rem vſurariam, cùm debet illam reſtituere; ergo non eſt eius dominus. Ita arguit Salas num.5. Sed aſſumit propoſitiones ab ipſo ſoluendas: nam venditor, antequam rem tradat, & pretium accipiat ab emptore, manet dominus, ac ſi alteri vendat, & tradat, transfert dominium; & tamen non poteſt licitè, & iuſtè de re illa interim diſponere, vt conſtat. Poteſt ergo aliquis eſſe dominus, licèt ex iuſtitia debeat ſiue ratione contractus, ſiue ratione delicti rem alicui tradere, vel reſtituere: habet enim dominium non ſolutum, ſed ligatum; ſaltem vt non poſſit licitè de re diſponere.

Octauò arguit idem Auctor, quia promiſſio vſuræ, licèt ſit ſimpliciter voluntaria, & ſecundùm quid inuoluntaria, non eſt valida, quia iniuſtè à mutuatario extorquetur, ergo nec ſolutio vſuræ valida erit, maximè quando quis vſuras ſoluit, quia putat ſe eſſe ad id obligatum. Ad hoc iam diximus; diuerſam eſſe rationem: quia non poteſt quis abdicare à ſe ius ad rem coactus iniuſtè; quod oporteret facere, ſi ſe validè obligaret, neque enim poteſt dare ius contra ſe vſurario ad rem illam, ſi non condonet ſponte iniuriam, ex qua ius omnino contrarium neceſſariò oritur. Quando verò ex errore ſoluitur vſura, quia putabat debitū eſſe, fatemur non transferri dominium, cùm ſolùm habeat intentionem ſoluendi verum debitum, quod non erat: noſtra autem quæſtio procedit ſecluſo errore. Omitto alia argumenta eiuſdem Auctoris, quibus vſurarium furi æquiparat: quamuis enim in aliquo ſenſu ſit fur; propriè tamen non eſt, cùm accipiat à volente domino, licèt non omnino ſpontaneè: & alia leuiora quæ ex dictis & ex ſect.7. citata facilè ſolui poſſunt.

211 Ex dictis infertur à fortiori, vſurarium acquirere dominium earum rerum, quas pecunia vſuraria emit, vel acquirit, nec eas debere mutuatario reſtituere, dum ei reſtituat, quod per vſuram accepit, & pro toto damno emergente, & lucro ceſſante; quod concedunt de eiuſmodi rebus emptis, vel acquiſitis, ij etiam, qui negant dominium vſurarum in vſurarium transferri, & de quo contra Altiſiodorenſem latè Molin. diſp. 327. Salas dub.49. Leſſ. n. 161. & ſeqq.

212 Secundò principaliter quæri ſolet, an omnia bona vſurarij ſint tacitè hypothecata, vel realiter obligata, ad vſurarum reſtitutionem. Primò, enim aliqui id generaliter affirmarūt. Gloſſ. in c. *cùm tu*, & c. *tua nos*, de vſuris, & in c. *quamquam*, eod. tit. lib. 6. & alij Canoniſtæ antiqui, teſte Panorm. in d. c. *cùm tu*. Alij ſecundò dicunt, hoc eſſe verum ſaltem de poſſeſſionibus pecunia vſuraria emptis, quia in d. c. *cùm tu*, dicitur, illas poſſeſſiones vendendas eſſe, vt ex pretio ſatisfiat mutuatariis. Ita Ioan. Medio. de rebus per vſuram acquiſitis q.4. Alij tertiò dicunt, licèt eiuſmodi poſſeſſiones non tranſeant ſemper cum illo onere, ſaltem quando titulo gratuito aliqui eas ab vſurario habuerunt, vendendas eſſe, ad reſtituendas vſuras. Ita Panor. ſuprà. Communis tamen, & vera ſententia negat in vniuerſum vlla bona vſurarij, etiamſi empta ſint ex pecunia vſuraria habere obligationem realem, vel hypothecam pro reſtituendis vſuris. Ita Caiet. Soto, Conarr. & alij omnes, quos affert & ſequitur Salas dub.41. Molin. diſp. 329. & alij communiter. Quia nec ex natura rei, nec in iure poſitiuo inuenitur talis hypotheca propter vſuras, nec in d. cap. *cùm tu*, hoc dicitur, ſed quòd poſſeſſiones illæ, quamdiu in domino vſurarij erant, venderentur, non verò, ſi iā ad alium poſſeſſorem tranſiſſent. Et quidem non expediebat talem hypothecam conſtituere, quia illaquearet conſcientias, & nemo auderet vendere quidquam vſurariis, vel ab illis emere.

213 Hac autem occaſione, quæri ſolet tertiò, an ij, qui aliquid ab vſurario titulo lucratiuo, vel oneroſo accipiunt, poſſint illud licitè accipere, & retinere, maximè quando impotens eſt, vel ſit ad reſtituendum. De hoc tamen diximus latè ſuprà diſp. 20. de ordine reſtitutionis, ſect.6. vbi adduximus quæ in hoc loco Doctores dicunt. Eſt enim quæſtio communis ad omnes, qui accipiunt ab impotente ſoluere ſuis creditoribus. Solùm addi poteſt id, quod quærit Leſſ. d. c. 20. dub. 24. de creditore vſurarij, cui ipſe pro ſolutione ſui debiti aſſignat ſolutionem petendam ab eo, qui vſuræ nomine tantundem ipſi vſurario debet. Oportet tamen priùs videre de obligatione, & peccato eorum, qui ad exactionem vſurarum cooperantur, hic enim nullo alio titulo peccat, niſi quia vſurario cooperatur.

214 Quæritur ergo quartò de iis, qui vſurario cooperantur, quomodo peccent, & teneantur ad reſtitutionem. Regula generalis aſſignari ſolet, eos qui ſe tenent ex parte mutuantis vſurarij, peccare, & obligari ad reſtitutionem ſaltem ſecundo loco poſt ipſum vſurariū; eos verò, qui ſe tenent ex parte mutuatarij, non obligari ad reſtitutionem, nec peccare; quod intellige, niſi quando, & eo modo, quo ipſe mutuatarius peccaret peccato ſcandali, vt poſtea videbimus. Hanc regulam tradunt Molina diſp. 331. Leſſ. dub.21. & alij, quos latè congerit Salas dub.44.

Mihi, vt verum fatear, hæc regula non placet, niſi aliter explicetur: ſed dicendum puto, eos omnes peccare

care contra iuſtitiam,& obligari ad reſtitutionem,qui ita cooperantur,vt circa talem cooperationem mutuatarius grauiter ſit inuitus; eos autem non peccare contra iuſtitiam,nec obligari ad reſtitutionem, circa quorum cooperationem non eſt inuitus mutuatarius. Ratio videtur clara, quia hi cooperatores non poſſunt peccare contra iuſtitiam, niſi quatenus iniuriam aliquam inferunt mutuatario:non poſſunt autem iniuriā illi inferre,niſi aliquid eo inuito faciant,nam volenti, & ſcienti non fit iniuria:ergo quidquid hi faciant,non peccant contra iuſtitiam,ſi id non diſplicet vllo modo mutuatario, neque eſt illi vllo modo inuoluntarium. Vſurarius certè peccat contra iuſtitiam;quia licèt mutuatario placeat quòd mutuet,quòd tamen exigat, vel recipiat vſuras ob mutuum, diſplicet illi, & non niſi inuitus, & inuoluntariè ſaltem ſecundùm quid ſuſtinet,quòd id fiat.Aliorum autem cooperantium actiones non ita ſemper ei diſplicent, ſed potiùs cupit, & optat,quòd fiant,quare illæ non poſſunt continere iniuriam,nec afferre obligationem reſtituendi ex iniuria.

215 Ex hac regula ſic explicata veniamus iam ad perſonas particulares, & earum cooperationem examinandam.

Primò ergo infertur eos,qui ſe tenent ex parte mutuatarij,& in eius gratiam, vel eo petente, conſulunt vſurario dare mutuum ad vſuras,vel qui mutuo accepto,conſulunt mutuatario,vt ſoluat vſuras,ne vſurarius alia vice nolit ei mutuare,vel denique ex parte mutuatarij quidquam aliud faciunt, non peccare contra iuſtitiam. In hac illatione conueniunt Doctores citati, quia ſicut ipſe mutuatarius poteſt hæc omnia facere, ſic eius amici in eius gratiam poſſunt eadem abſque iniuria facere; cuius ratio iuxta noſtram regulam eſt, quia hæc omnia non faciunt inuito, ſed volente, & approbante ſaltem præſumpta voluntate mutuatario.

216 Infero ſecundò,quid dicendum ſit de iis, qui ſe tenent ex parte vſurarij, & in primis, qui ei conſulunt mutuare ſub vſuris,vel dant illi pecunias, vt mutuare poſſit,de quibus, licèt peccent, non tamen teneri ad reſtitutionem, docent Gabr. Medina, Syluester, & alij apud Molinam *§.quod ad eos.* Idem docent Toletus, Angelus,Sà,Summa Confeſſorum, & alij apud Salas, n. 3.Contrariam ſententiam docent idem Molina, Sotus,Nauarrus,Aragon,Bañes,Salon,Valentia, Mercado, Vega,Palud.& alij.quos affert,& ſequitur Salas ibi, Leſſius n.78.Turrianus diſp.62.dub.4.& alij communiter.Ego iuxta noſtram regulam poſitam diſtinguendum puto: aliquando enim horum actiones mutuatario diſplicent grauiter,& tunc peccabunt contra iuſtitiam, vt ſi homini diuiti conſulas non niſi ſub vſuris mutuare,vel eum in hoc propoſito confirmes:aliquando hæc ſuaſio fit,grauiter inuito mutuatario,qui ſicut vellet ipſum diuitem mutuare, & non ſub vſuris, ita non vult,quòd retrahatur aliorum ſuaſione à mutuando,ſine vſuris.Aliquando eiuſmodi actiones mutuatario non diſplicent; quòd des enim vſurario pecunias, quas mutuare poſſit,non diſplicet,ſed placet mutuatario,cùm optet mutuum, & per conſequens velit media neceſſaria, & vtilia ad mutuandum: impoſſibile enim eſt,velle finem, & eſſe inuitum circa media neceſſaria ad finem: non ergo infers ei iniuriam dando vſurario pecuniam,vt poſſit mutuare. Aliquando etiam non eſt inuitus,eo quòd conſulas mutuare ſub vſuris:quando ſcilicet illud conſilium neceſſarium,vel vtile exiſtimatur,vt velit mutuare, quia ſine vſuris non mutuaret, quo caſu conſilium illud non diſplicet mutuatario, qui primo loco optat mutuum,atque ideo gratum illi eſt, quòd inducas vſurarium ad mutuandum etiam ſub vſuris;quando hoc conſilium non eſt cauſa, quòd non mutuet gratis.Non eſt ergo bona regula, quam tradit Leſſius,illum obligari ad reſtituendum, qui eſt cauſa efficax,cur vſuræ ſoluantur, ſed deberet dicere, qui eſt cauſa,cur non fiat mutuum gratis, & ſine vſuris.Nam mutuatarius primo loco vult mutuum gratis. Secundo loco vult mutuum ſub vſuris, ex ſuppoſitione,quòd non ſit dandum gratis: atque ideò ex hac ſuppoſitione vult omnia media neceſſaria,vel vtilia,vt detur mutuum ſub vſuris;non ergo eſt inuitus, quòd ex illa ſuppoſitione id conſulas.

Dices,etiam ex ſuppoſitione, quòd diues nolit mutuare gratis,inuitus ſoluit mutuatarius vſuras,alioquin non pateretur iniuriam:ergo etiam ex ea ſuppoſitione infert iniuriam qui conſulit mutuum ſub vſuris. Reſpondetur,eſſe diſcrimen reſpectu mutuantis,& reſpectu aliorum: tum quia mutuans poſt mutuum datum exigit,& recipit vſuras, circa quam actionem mutuatarius eſt inuitus,cùm accepto iam mutuo,illa non indigeat:tum etiam, quia mutuans poſſet mutuare ſine pacto vſurarum; quare mutuatario meritò diſplicet, quòd adiungat pactum illud.Conſulens autem in caſu noſtro nihil facit,quod mutuatario diſpliceat,nam cōſilium illud quando datur neceſſarium eſt ad mutuum obtinendum;& non eſt in eius poteſtate, quòd ponatur mutuum ſine pacto vſurarum; quare in ipſo non diſplicet mutuatario illud conſilium, ſi quidem nihil aliud facit, niſi quòd ipſe mutuatarius etiam faceret ad mutuum obtinendum. Aliud eſſet, ſi conſulens æquè poſſet perſuadere mutuum gratis, & mutuum ſub vſuris:tunc enim hoc conſulendo peccaret contra iuſtitiam, quia circa tale conſilium meritò eſſet mutuatarius inuitus.

217 Infero tertiò, quid dicendum ſit de deponente ſuas pecunias apud eum, qui eis vtetur ad vſuras, de quo aliqui dicunt,peccare contra iuſtitiam,etiamſi non intendat,ſed præuideat fore materiam vſuræ. Ita Salonius,quod etiam inſinuat Sotus,& valde probabile putat Bañes, etiam quando propter magnum ſuum commodum pecunias deponit,quos affert Salas n.4. Molina verò vbi ſuprà quem ſequitur Salas,dicit, non peccare contra iuſtitiam, ſed contra charitatem, quando eum finem non intendit:ſi verò depoſitarius habebat,vel habere facilè poterat aliunde pecunias ad vſuras, neque ideo maiorem quantitatem daturus credebatur, non peccare deponentem etiam contra charitatem, ſicut neque etiam quando ob ingentem neceſſitatem pecunias apud eum depoſuit. Cui ferè conſentit Sanchez 1.lib. in Decalog. cap.7.num.36. Caietanus,Arag.& idem Bannes apud Salas illo num.4.dicunt,deponenti non imputari ad iniuſtitiam peccatum vſuræ, quod depoſitarius committit, quorum ſententiam ſequitur etiam Leſſius num.184. & mihi etiam veriſſima videtur,quia mutuatarius non ſolùm non id ægrè fert,ſed gaudet, quòd vſurarius pecunias in promptu habeat, vt poſſit ei mutuare. Imò licèt aliàs multum ſoleat referre intentio cooperantis ad iuſtitiam contrahendam,vt ſæpe in ſuperioribus diximus,agendo de iniuriis;in hoc tamen caſu non video, cur Molina, & Salas dicto num.4.& 5.dixerint, ſi pecunia ea intentione deponatur,vt poſſit ſub vſuris mutuare, peccare deponentem peccato iniuſtitiæ.Quacumque enim intentione depoſitum fiat,non fieret inuito mutuatario; quare illa intentione eſſet ad ſummum iniuſtitia affectiua,non verò in effectu,& ideo non obligaret ad reſtitutionem,cùm non eſſet iniuria re ipſa, ſed ad ſummum in affectu. Vnde meritò Leſſius eam limitationem omiſit,& dixit non peccare deponentem contra iuſtitiam,niſi ſuaſerit vt exigeret vſuras, vel ſit etiam ipſe earum particeps.

Obiiciunt,quia deponens gladium, præuiſo homicidio committendo ea occaſione à depoſitario, peccat contra iuſtitiā,imò & depoſitarius, ſi reddat gladium domino,

Digitized by Google

domino, volenti alium occidere, peccat etiam contra iuſtitiam. Item ſi furi paratiſſimo ad furandum, des clauem adulterinam, particeps fies furti, ex l. *ſi pignore*, 56. §. *qui ferramenta*, ff. de furtis: ergo & qui deponit pecunias apud eum, qui paratus eſt inferre iniuriam per vſuras, peccabit peccato iniuſtitiæ. Reſpondetur negando conſequentiam. Ratio differentiæ conſtat ex dictis: quia in iis omnibus exemplis, ille, cui infertur iniuria, inuitus eſt circa actionem illam dandi gladium, clauem, inſtrumenta, &c quam impediret omnino, ſi poſſet; noſtro autem caſu mutuatarius non eſt inuitus circa depoſitum faciendum, nec illud impediret, ſed gratias ageret deponenti, optat enim mutuum, & omnia neceſſaria, vel vtilia ad mutuum, licet non optet exactionem vſurarum.

218 Infertur quartò, quid dicendum ſit de dominis temporalibus, vel iudicibus permittentibus vſuras, vel compellentibus ad earum ſolutionem. Contra quos variæ ſunt conſtitutiones in corpore iuris. Primò in cap. *poſt miſerabilem*, de vſuris, præcipitur Principibus, & poteſtatibus, vt compellant Iudæos ad vſuras remittendas Chriſtianis, & donec remiſerint, præcipitur Chriſtianis ſub excommunicatione, vt à communione cum dictis Iudæis in mercimoniis, & aliis abſtineant. & in cap. *quanto amplius*, eodem titulo, idem Innocentius tertius, cum Concilio generali idem præcipit, quando graues, & immoderatas vſuras Iudæi extorſerint, & cap. 1. eodem titulo lib. 6. variæ pœnæ imponuntur iis, qui vſurarios publicos alienigenas ex terris ſuis non expellant; & in Clement. vnica, de vſuris, excommunicauit, qui ſtatutis, vel ſententiis fecerint, quòd debitores compellantur ad vſuras promiſſas ſoluendas, vel quòd vſuræ ſolutæ, cùm repetuntur, non reſtituantur. Vnde inferunt aliqui, non comprehendi his pœnis, qui ad maiora mala vitanda vſurarium permittunt, nullum ei auxilium præbentes, niſi fortè ob eam permiſſionem talem ſummam ab vſurariis exigunt, vt ea de cauſa ij vſuras augeant, & magis grauent mutuatarios. Ita Leſſius n. 179 & Nauarr. quem affert, & ſequitur Salas n. 6. dum tamen Iudæos non permittant à Chriſtianis vſuras accipere, id enim prohibitum videtur in dicto cap. *poſt miſerabilem*, & in Extrauaganti Pauli III. quæ incipit, *Cupientes Iudaos*.

219 An verò ceſſante prohibitione iuris poſitiui, ceſſet hæc obligatio in Principibus, & magiſtratibus, tractat bene Malderus in præſenti tract. 5. cap. 3. dub. 24. concluſ. 7. & ſequentibus, qui ex Nauarro conſil. 33. de vſuris, refert, Gregorium XIII. permiſiſſe Iudæis, Romæ iuſtis de cauſis vſuras vſque ad 18. pro 100. exigere, & addit ex Conrado q. 26. poſſe fieri, vt hæc tolerantia non ſolùm liceat, ſed etiam ex præcepto incumbat magiſtratibus: ſicut Medicus aliquando tenetur omittere curam morbi leuioris, quando ex ea imminet periculum grauioris. Vnde infert, Pricipem ſupremum, attento iure naturæ, poſſe non ſolùm ob neceſſitatem vſurarios permittere, ſed etiam eos protegere, coërcendo eos, qui voluerint ipſos impedire, & hic re magiſtratui proponere ei, qui iam vſuris deditus eſt, conditionem, qua mutuare teneatur omnibus petentibus, non approbando, nec obligando: ad vſuras exigendas, ſed ſolùm permittendo: non tamen licere conducere ad exercendas vſuras, quia conductor non cenſetur ſolùm permittere, ſed obligare. Denique addit ex Nauarro conſil. 35. licere permittere vſurarium publicum ea lege, vt multò minores vſuras exigat à ciuibus, quàm ab extraneis, dum tamen ex hoc non fiat, quòd plus ab extraneis, ſed quòd minus à ciuibus exigat; monet tamen Nauarrus, id nec dicere, nec expedire.

Hæc omnia, ſecluſa prohibitione iuris poſitiui, dicta eſſe debent; vidimus enim interdicta eſſe. An verò diſpenſante Pontifice, poſſit Princeps obligare, & cogere ſubditos ad ſoluendas vſuras promiſſas, videtur negare Leſſius dicto n. 179. & Molin. vbi ſuprà §. *dicendum temporales*, loquuntur enim vniuerſaliter de iure naturæ. Affirmant verò Sà verb. *vſura*, n. 15. vbi ait, *Domini temporales poſſunt ob bonum publicum cogere ſoluere promiſſas vſuras*, & Malderus loco citato, & indicat Nauarrus dicto conſil. 33. vbi teſtatur, Romæ, Anconæ, & Auenione cogi Chriſtianos ad ſoluendas Iudæis vſuras promiſſas, & fauet Syluester, *vſura*. 9. quæſt. 22. Quare qui dicunt, hoc eſſe intrinſecè malum, debent intelligi, quando coguntur ad ſoluendas vſuras tanquam verè debitas; ſecùs verò ſi non vt ad debitum compellantur, ſed ob alias iuſtas cauſas id exigentes. 220

Rationem tamen reddere oportet, cur hæc cooperatio per præceptum, & legem ad ſolutionem vſurarum non ſit illicita, & inducat obligationem reſtitutionis. Ratio autem hæc eſſe poteſt; quia licèt mutuans peccet contra iuſtitiam, & per conſequens ſimiliter peccent, qui eius partes agunt inuito mutuatario vt diximus; ipſe tamen mutuatarius non peccat contra iuſtitiam, neque etiam contra charitatem, quando iuſtam cauſam habet, mutuum petendi, vt videbimus, & poſt acceptum mutuum licitè, & ſanctè vſuras ſoluit; imò ad id tenetur, ſi iuramento promiſit. Superior autem Eccleſiaſticus, vel ſæcularis poteſt ex iuſta cauſa imponere, & præcipere ſubditis actiones honeſtas, quas ipſi licitè præſtare poſſunt, vt conſtat: ergo ſicut poteſt alias actiones temperantiæ, Religionis, vel aliarum virtutum à ſubditis exigere, poterit etiam præcipere hanc actionem ſoluendi vſuras promiſſas, quæ licita, & honeſta eſt, & poteſt interdum vtilis & neceſſaria exſtimari ad pacem Reipublicæ, & ad maiora mala vitanda. Per hoc autem præceptum nullum prorſus ius datur vſurario accipiendi & retinendi licitè vſuras, ſed præcipitur mutuatario id, quod ipſe licitè, & honeſte facere poteſt, vt ſoluat iniuſtè exigenti. Sicut enim Chriſtus conſuluit dare tunicam petenti iniuſtè pallium per quod non approbauit peccatum iniuſtè petentis, nec ei auxilium exhibuit ad peccādum, ſic ſuperior poteſt ſuo ſubdito propter bonum Reipublicæ præcipere, vt patiatur iniuriam, & ſoluat quod non debet, quando hoc ad bonum Reipublicæ multum expedit. Neque in hoc agit partes vſurarij, aut ei cooperatur, ſed gubernat ſuum ſubditum prout ad eius maius bonum in his circonſtantiis gubernari debet: quare ſubditus non ſoluens non peccabit contra iuſtitiam, ſed contra obedientiam; neque etiamſi ſoluat, perdit ius, quod habet, vt vſurarius debeat ei vſuras acceptas reſtituere, nec ſuperior intendit ſubdito hoc ius adimere. Imò nec credo, quòd intendat obligare ſubditum ad habendam intentionem transferendi dominium vſurarum in vſurarium, etiam retenta noſtra ſententia, quòd eiuſmodi dominium transferatur. Ad intentum enim ſuperioris ſufficit, quòd realiter tradatur pecunia promiſſa vſurario, ſiue tradatur cum ea intentione, ſiue illa. 221

Infertur quintò, quid dicendum ſit de proxeneta, ſiue intercurſore, de quo multi dicunt, peccare contra iuſtitiam, quando tenet ſe ex parte vſurarij quærendo mutuatarios, qui ad vſuram accipiant, & eos ad vſurarium adducendo, eiſque mutui petitionem ſuadendo, quos affert, & ſequitur Salas num. 15. id tamen negat Sylueſter cum aliis, quos affert verb. *vſura*, 7. quæſt. 5. quando ſolùm cooperatur ad mutuum ſub vſura, non verò poſtea, vt vſura exigatur, ac ſoluatur, quod etiam docet Leſſius num. 184. Nos iuxta regulam noſtram dicere debemus, tunc ſolùm peccare contra iuſtitiam, quando eius actio fieret inuito mutuatario;

pletum

plerumque autem eo iouito non fiet,ſed potiùs approbaote, & gratias agente, cùm deſideret inuenire mutuare volentem. Quando autem proxeneta eſſet cauſa, cur mutuans non gratis, ſed ſub vſuris mutuet, vel quòd poſtea exigat vſuras promiſſas; eiuſmodi actiones procudubio erunt mutuatario ingratæ, & inducent obligationem reſtituendi, ſicut etiam falſis motiuis ipſum alliceret ad mutuum accipiendum, iam enim interueoiret fraus, & dolus iniuſtus.

Infertur ſextò, quid dicendum ſit de Notario, ſeu Tabellione faciente ſcripturam contractus vſurarij. De hoc tamen dicendom eſt infrà diſp.41. ſect.2. vbi agemus de obligationibus iuſtitiæ pertineotibus ſpecialiter ad Tabelliones, & Notarios.

222 Infertur ſeptimò, quid dicendum ſit de locante domum vſurario: de quo Nauar. in manuali cap.17.n.195. quem ſequitur Malderus vbi ſuprà concluſ. 9. dicit, peccare contra iuſtitiam, & teneri ad reſtitutionem, qui mouentur, ex dicto cap.1. de vſuris lib.6. vbi excommunicantur, qui vſurario alienigenæ domum locant: quod etiam docet Ludou. Lopez 1.p. instructor. cap.201. quia id peccatum in damnum tertij vergit. Alij tamen meliùs dicunt, id quidem illicitum eſſe reſpectu alienigenæ, propter prohibitionem factam in dict.cap.1. in aliis tamen caſibus non eſſe illicitum, neque etiam in illo eſſe contra iuſtitiam. Ita Valentia, & Azor, quos affert, & ſeqoitur Sanchez dict. lib.1. in Decalog. c.7. n.20. quia dare locum ad habitandum, valde extrinſecè concurrit ad vſuras, ſicut dare cibum ad comedendum. Adde, nullo modo eſſe inuitum mutuatarium in ea locatione, quare nulla ei fit iniuria à locatione.

223 Infero octauò, quid dicendum ſit de famolis vſurarij, de quibus ferè omnes conueniunt, peccare contra iuſtitiam, quando ipſi nomine dominorum obligant mutuatarium ad vſuras ſoluendas, ſiue cogendo, vt ſoluant, ſiue contrahendo com illis, & deducendo in pactum, vt ſoluant, ratione cuius pacti poſtea mutuatarius ſoluit, quia illæ actiones diſplicent mutuatario. Credo tamen, quòd ſi famulus ſe habeat vt merus internuntius, vel proxeneta, dicendo, Meus dominus dicit, ſe nolle ſine vſuris mutuare, videas, quid debeam illi reſpondere, in illa actione famuli mutuatarius non ſit magis inuitus, quàm ſi per proprium famulum voluntatem mutuatarij exploraret, neque famulus tunc contractum facit, ſed refert ſolùm voluntatem domini, quæ relatio eſt etiam in gratiam ipſius mutuatarij. Aliqui tamen ſtrictè loquuntur etiam de famulo mero exſequutore, qui defert mutuum ſciens eſſe ad vſuras, vel ipſas vſuras, aut munera recipit iuſſu domini. Ita Nauarrus, Medina, Palat. Angelus, Caiet. Valentia, & Molina, quos refert, & ſequitur Salas n.12. Imò Nauarrus, & Valentia, idem dicunt de amanuenſibus, qui ſolùm ad memoriam ſcribunt, quantum cuique ad vſuram datum ſit, quod Salas n.13. cum Salonio verum putat, quando ſcripta illa fidem facerent in iudicio contra mutuatarios, vt ſoluere cogerentur. Imò alij apud eumdem Salas n.14. idem dicunt de cuſtodiente pecunia vſurariam.

Alij mitiùs de famulis loquuntur, Leſſius n.181. cum Syluestro, & Monaldo dicit, non peccare contra iuſtitiam famulum, qui mutuum dat præcipiente ei domino, dum tamen ipſe contractum non ineat, ſed exſequatur, imò licèt contractum ineat, quando non erat in eius poteſtate abſque eo contractu pecuniam dare, eo quòd dominus præſens ſit, non teneri ad reſtitutionem, qua mutuatarius non cenſet iniuriam ſibi à famulo fieri, qui aliter pecuniam numerare non poteſt, ſed à domino. Et n.185. addit, quando famulus non vrget, ſed exigit, ſolutionem vſurarum, quas alioquin mutuatarius erat ſponte ſoluturus, licèt peccet contra iuſtitiam exigendo abſque vllo iure; quia tamen id ſponte non facit, ſed iuſſu domini, nec ipſi famulo emolumentum prouenit, mutuatarium non cenſere, tantam ſibi iniuriam à famulo fieri, vt velit teneri ad reſtitutionem, vel ſaltem vt non ſit libenter condonaturus, ſi rogetur. In quo certe non ſatis conſequenter loqui videtur Leſſius: ſi enim eſt ita grauiter inuitus, vt famulus grauem iniuriam ei irroget; illa iniuria affert ſecum obligationem reſtitutionis, nec cenſetur facilè condonaturus, qui ita ægrè fert actionem illam, vt faciat eſſe iniuriam grauem. Magis conſequenter loqui videtur Sotus lib. 6. de iuſtitia q.1. artic. 4. qui eo caſu negat in famolo peccatum graue contra iuſtitiam. Denique idem Leſſius n.184. negat peccare contra iuſtitiam famulum recipientem pignora, eaque aſſeruantem, numerantem pecuniam, aut in libros rationum referentem. Alij etiam excuſant ab iniuſtitia famulos deferentes mutuum, vel reportantes vſuras, vel pignora, Armilla, Sà, Vega, Sotus, Rodriguez, Aragonius, Salonius, Bañes, & alij, quos refert Salas num. 12. Alij etiam de amanuenſibus, qui ſolùm ſcribunt ad memoriam datum ad vſuram; idem dicunt Molina, & Angles, apud eundem Salas num.13. Alij ab iniuſtitia excuſant famulum cuſtodientem ſub claue pecuniam vſurariam, Nauarrus, & Salonius apud eundem Salas num. 14. Rebellus etiam lib. 8. de vſuris, quæſt.16. ſect.4. num. 17. licèt ſtrictè de iis famulis loquatur; concludit tamen, quando veriſimiliter creditur mutuatarius nullum ſibi ab eis reſtitutionem fieri velle, deobligari poſſe à reſtitutione, quod vt plurimum credendum erit, aut ad minimum facilè remiſſio obtinebitur. Clariùs, & liberaliùs loquitur Turrianus diſp.62. dub.4. num.2. dicens, tunc obligari ad reſtitutionem famulum, quando cogit mutuatarium vt ſoluat vſuras. Quando tamen abſque vi, & coactione ſolùm nomine domini ſui poſtulat pecuniam debitam, tunc nec peccare, nec teneri ad reſtitutionem; tunc enim abſque fundamento diceretur cooperari iniuſtitiæ.

Ego puto, non poſſe dari regulam magis certam. 224
vel claram, quàm ſuprà aſſignatam; tunc enim ſolùm famulus contra iuſtitiam grauiter peccabit, quando eius actio, vel miniſterium, non ſolùm prout imperatur à domino, ſed etiam prout ab ipſo famulo procedit, diſplicet grauiter mutuatario, & eo grauiter inuito fit. Eiuſmodi videtur eſſe, quando famulus etiam iuſſu domini vrget mutuatarium pro vſuris ſoluendis. Alia verò, quæ ipſe mutuatarius libenter imponeret propriis famulis, vt facerent, non videntur eo inuito fieri, eiuſmodi eſt deferre ad ipſum pecuniam, numerare, referre in libros, portare pignora, & ſimilia. Difficilius eſt de actionibus conſequentibus, quæ ordinantur ad vſuræ recuperationem, & ſolutionem, quæ videntur mutuatario diſplicere. Sed adhuc in iis diſtinguendum videtur: ſi enim famulus non exigat, ſed ſimpliciter referat mentem ſui domini, qui vſuras ſuas exigit, non videtur eſſe, niſi id, quod amicus eiuſdem mutuatarij, vel etiam eius famulus facere poſſet; hic enim poſſet etiam abſque peccato dicere: Inuenit me ille, qui pecuniam mutuauit, & dixit, ſe expectare ſolutionem vſurarum promiſſarum, imò & conſulere illi poſſet, vt ſolueret, hoc enim non eſt cogere, nec exigere, ſed referre mentem exigentis, in qua actione non poteſt eſſe mutuatarius rationabiliter inuitus.

Infero nonò, tutores, curatores, negotiorum geſto- 225
res, & ſimiles, qui nomine pupillorum, vel eorum, quorum negotia gerunt, mutuant ſub vſuris, cooperari iniuſtè, & teneri ad reſtitutionem: quia ipſi propriè cogunt pacto illo ad vſuras ſoluendas. In hoc

conueniunt omnes, quos congerit, & ſequitur Salas num. 11.

226 Infero decimò, quid dicendum ſit in caſo ſuprà poſito, quando vſurarius ſuo creditori aſſignat ſolutionem petendam ab eo, qui vſuræ nomine tantumdem ei debet, an hic creditor poſſit debitum illud exigere, & recipere ab eo, qui vſuræ nomine debebat. de qua Leſſius dub. 24. qui propoſitis vtrimque rationibus, reſoluit, creditorem illum non poſſe abſque iniuſtitia debitum ſuum à mutuatario exigere. Primò, quia ſi famulus vſurarij exigere non poteſt, nec poterit creditor, cùm exigat abſque vllo iure id, quod mutuatarius non debet. Secundò, quia vſurarius ipſe exigere non poteſt: ergo nec eius creditor, cùm non habeat maius exigendi ius, quàm quod vſurarius in eum tranſtulit. Tertiò, quia creditor exigeret eodem prorſus titulo, quo vſurarius: hic autem titulo iniuſto exigeret; ergo & ille. Quartò, ſi tyrannus debeat tibi 1000. & det aſſignationes ſuper ſubditos, quibus iniqua tributa impoſuit, non poteris ea ab illis exigere, eo quòd non habes alium titulum, niſi quem tyrannus ipſe habet, qui eſt iniuſtus: ergo idem dicendum in caſu noſtro. Quintò, quia mutuatarius, ſicut poſſet compenſatione occulta recuperare quod vſurario ſoluit, ſic poterit, quod ſoluit eius creditori, cùm id ſine titulo, vel cauſa iuſta ſoluerit; ergo paſſus eſt iniuriam ab ipſo creditore exigente. cui ſententiæ breuiter ſubſcripſit etiam Malderus vbi ſupra, ante quintam concluſionem.

227 Ego in hoc caſu dicendum puto cum proportione, quod de famulo vſurarij dictum eſt: fateor itaque creditorem illum non poſſe exigere cogendo mutuatarium, vt ei ſoluat, quia ſine titulo, aut iure id facit, vt argumenta adducta probant. Fateor etiam, quòd ſi etiam abſque coactione petat tamquam ex aſſignatione facta ſibi debitam pecuniam, obnoxium manere reſtitutioni, & mutuatarium poſſe ab illo vendicare, aut compenſatione occulta recuperare, quod ei ſine titulo ſoluit, cùm ei nihil deberet. Cæterùm, ſi creditor ille in primis non cogat, neque etiam exigat vt ſibi ſoluendum, ſed nomine ſolùm vſurarij referat ſimpliciter voluntatem illius eſſe, vt pecuniam, quam ei ſoluturus erat, det ipſi creditori, tanquam eius mutuatario, cui etiam commiſit, vt eam ſibi acciperet pro ſolutione ſui crediti, & mutuatarios contentus eſſet, eique det pecuniam, quam creditor nomine vſurarij accipit, & poſtea ex eius commiſſione ſibi facta ſibi applicat, non accipiendo illam à mutuatario, ſed ab vſurario; non credo obligandum eum eſſe ad reſtitutionem. Quia in primis actio illa non fit inuito mutuatario, ſi quidem ipſe animum habebat ſoluendi vſuras promiſſas, & non aliter ſe habet creditor in eo caſu, quàm ſi eſſet famulus miſſus ab vſurario, qui quando ſine vlla coactione ſimpliciter referret voluntatem domini, non peccaret contra iuſtitiam, vt vidimus; quare creditor idem faciendo non peccaret contra iuſtitiam, nec teneretur ad reſtitutionem ex iniuſta acceptione. Sed nec tenetetur ex re accepta, quia ipſe, vt ſuppono, nihil ſibi à mutuatario accipit, ſed habet ſe vt merus nuntius, & famulus vſurarij, qui pecuniam non ſibi, ſed vſurario accipit, cui, vt ſuprà dixi, dominium illius pecuniæ acquiritur, & poſtquam facta eſt vſurarij, tunc creditor ex commiſſione vſurarij, accipit eam ſibi pro ſolutione ſui debiti, manente in vſurario obligatione reſtituendi mutuatario vſuras indebitè ſolutas. Contra hunc autem modum accipiendi pecunias non procedunt argumenta à Leſſio adducta, vt conſideranti patebit. Neque etiam poſſet mutuatarius occulta compenſatione vti, vt ab illo creditore ſibi compenſaret, quod illi dedit, ſicut nec poſſet compenſatione occulta recuperare à famulo, cui pecuniam dedit ad vſurarium deferendam, cùm neuter teneretur ex iniuſtitia acceptione, aut re accepta, & vterque eas pecunias vſurario acquiſierit, à quo poſtea creditoriam ſub dominio vſurarij exſiſtentes accepit pro ſolutione ſui debiti. Si ergo creditor vſurario aſſignationem facienti proteſtetur, ſe nolle ab alijs exigere, nec cum alijs litigare, ſed eius nomine pecunias illas petiturum, quas ſi accipiat, eius etiam conſenſu eas in ſolutionem retenturum, non video, cur ſit neceſſariò ad reſtitutionem obligandus.

## §. I.

## De mutuatario, an peccet in petitione mutui ſub vſuris.

### SVMMARIVM.

*Mutuatarius mutuum petendo non peccat contra iuſtitiam*, n. 228.
*An peccet ſoluendo*, n. 229.
*An peccet peccato ſcandali petendo mutuum*, n. 230.
*Quid, ſi mutuans ex vehementi auaritia peccet*, n. 231.
*An poſſint vſura abſolutè offerri*, n. 232.
*Quid, ſi mutuans non erat paratus*, n. 233.
*Quid, ſi à parato petatur mutuum ad res illicitas*, n. 234. *& num. ſequenti.*

INter cooperantes aliquo modo numerari poteſt ipſe mutuatarius, qui petendo mutuum videtur aliquo modo peccato mutuantis cooperari, & dare illi materiam, ac occaſionem peccandi. Certum autem videtur, eum non peccare peccato proprio iniuſtitiæ, cùm iuſtitia, & iniuſtitia, debeat eſſe ad alium, & non ad ſe ipſum; niſi fortè aliquando obligare ſe ad nouas vſuras contineat iniuſtitiam contra filios, vel vxorem, quibus in neceſſariis & debitis grauiter præiudicat, vel etiam contra alios creditores, quibus impotens fit ad ſoluendum, ſi nouis vſuris grauetur. Præcipua tamen difficultas eſt, an peccet contra charitatem peccato ſcandali, propter occaſionem peccandi quam vſurario offert. In quo etiam puncto certum eſt, non poſſe aliquem abſolutè induci ad mutuandum ſub vſuris, quia id, quod eſt intrinſecè malum, non poſſumus abſolutè conſulere, petere, præcipere, &c. ſed ad ſummum ſub conditione, vt ex duobus malis, ſi alterum faciendum ſit, fiat potius hoc minus malum, quàm illud maius. 228

Vnde certum etiam videtur, quòd poſtquam mutuum ſub vſuris acceptum eſt, poſſit mutuatarius licitè vſuras promiſſas ſoluere, de quo non video controuerſiam magnam apud Doctores, ſed ſolùm circa petitionem mutui ſub vſuris, cùm tamen in ipſa etiam ſolutione conſequenti vſurarum videatur noua occaſio peccati mutuanti offerri, qui nouo peccato acceptabit vſuras ſolutas, & ideo ad ſolutionem etiam requiri cauſam iuſtam, docuit Valentia diſputat. 5. quæſt. 21. punct. 4. column. 5. verſic. *iam de ſecundo*. Sed reuera non ideo obligandus videtur mutuatarius ad non ſoluendas vſuras promiſſas: quia ipſe non concurrit determinatè; ſed indifferenter, & ſolùm offert vſuras, qua obligatione poſita, poteſt vſurarius nolle illas acceptare: ſi autem acceptat, ſibi imputet. Neque enim tenetur mutuatarius abſtinere ab illa actione indifferenti, vt vitet periculum illud noui peccati in mutuante: tum quia non poteſt id facere ſine graui incommodo ſuæ notæ, & infamiæ, quaſi non ex charitate, ſed auaritia non ſeruet fidem promiſſam, & alia 229

vice

vice nemo ei mutuabit: tum etiam, quia damnum illud, quod vitari poterit in proximo, eſt valde exiguum; cum iam vſurarius habeat ea parte ſua voluntatem accipiendi vſuras, à qua voluntate non deſiſtet, ex eo quòd ei non ſoluantur, imò hac occaſione alia peccata faciet odij, detractionis, conuitij, & nouas vſuras quæret ad compenſandum ſibi pro iactura. Vide quæ in ſimili dixi diſputat. 8. de ſacramentis in genere, ſectio. 11. numer. 180. & ſequentibus, vbi numer. 182. dixi in particulari, cur mutuatarius non peccet ſoluendo vſuras promiſſas, & obiectiones contrarias latè diſſolui. Cui doctrinæ conſentit Thomas Sanchez latè lib. 3. in Decalog. cap. 8. num. 20.

230 Loquendo ergo de ipſa petitione mutui ſub vſuris, conueniunt etiam Doctores, communiter excuſari petentem ob neceſſitatem, quæ pecunia indiget ad ſumptus neceſſarios, aut propter occaſionem lucrandi, quam amittet, etiamſi præuideat, non ſibi mutuandum gratis, quia ipſe non inducit ad vſuram, ſed petit mutuum, quod ille alius licitè dare poteſt; ſi autem ſua malitia nolit gratis, & licitè dare, id totum eius culpa, non inductione mutuatarij fiet. Quamuis autem Richardus apud eumdem Sanchez ibi num. 12. dixerit, requiri notabilem neceſſitatem, vt mutuatarius excuſetur, ad vitandum notabile damnum, vel notabilē penuriam: alij tamen non requirunt neceſſitatē grauiſſimam, vel grauem, quos latè congerit, & ſequitur idem Sanchez dicto n. 12. qui n. 13. & 14. docet cum aliis, ſufficere neceſſitatem alienam, & vtilitatem etiam propriam, vel alienam, & num. 15. dicit, ſufficere, quòd pecunia opus ſit ad torneamenta, ludos, ſpectacula honeſta, quando aliis tuæ conditionis ad ea concurrentibus indecorum tibi eſſet non concurrere. Vnde num. 17. infert cum aliis, rarò accidere, vt quando mutuum non exigitur ad res illicitas, peccet mutuatarius propter ſcandalum datum vſurario: quia actus alij liciti facilè poſſunt referri ad decentiam proprij ſtatus. Ratio autem horum petenda eſt ex iis, quæ dixi latiùs dicto loco de ſacramentis in genere.

231 Difficultas eſt primò, an requiratur maior cauſa ad petendum mutuum, quando vſurarius non ex mera malitia, ſed ex vehementi auaritiæ paſſione eſſet vſuras per urus. Affirmat Valentia, quem affert, & ſequitur Sanch. n. 18. quod idem dixerat Salonius apud Salas dub. 48. n. 8. Alij tamen hanc differentiam reiiciunt, Salas loco citato; & Petrus Hurtado de charitate diſp. 173. ſect. 14. §. 178. quem ſequitur Diana tom. 4. tract. 7. de ſcandalo, reſolut. 8. quia auaritia non eſt ex iis paſſionibus, quæ commouent animum excitatis humoribus, vt ira, triſtitia, &c. Et quidem in praxi non puto, eam diſtinctionem attendendam eſſe.

232 Secunda difficultas eſt, an poſſit mutuatarius abſolutè offerre vſuras, quando petit mutuum, dicendo, Da mihi mutuum, & ſoluam tibi tot prò vſuris. Negant Caiet. Maior, Caſtro, Nauarrus, Couarru. Corduba, & Aragonius, dicens, contrarium non eſſe tutum; & probabile putat Ledeſma, & in ſimili de petente iuramentum ab infideli iuraturo per falſos deos, docet Valentia, quos affert Sanchez n. 26. quibus adde Vaſquez opuſculo de ſcandalo art. 8. num. 19. & Baſilium Pontium lib. 3. de matrimonio cap. 18. §. 7. num. 47. quia non poteſt abſolutè petitd, quod non poteſt licitè fieri. Alij tamen meliùs dicunt, id licitum eſſe, quando ſcis illum non fore mutuaturum niſi ſub vſuris. Ita Molina diſput. 335. concluſ. 5. quem ſequitur Salas vbi ſuprà numer. 5. idem tenent Sotus, Abolenſ. Durand. Palud. Antonin. Canus, Salonius, Bannes, Valentia, Sà, quos refert, & ſequitur Sanchez ibi, & verius eſſe docet Diana dicta reſolutione 8. & Torrianus in præſenti diſput. 63. dub. 1. numero. 4. Ratio eſt, quia verba illa, licet videantur abſoluta eſſe, re tamen vera ſunt petitio conditionata, & ſenſus eſt: Da mihi mutuum, quod ſi nolueris dare gratis, vel quia ſcio, te non daturum gratis, offero vſuras, ſi gratis nolueris; neque mutuans concipit, quod mutuatarius abſolutè deſideret mutuum ſub vſuris.



Tertia difficultas eſt, an requiratur maior cauſa ad petendum mutuum ſub vſuris à non parato. Hæc eſt difficultas communis ad alias materias ſcandali & Doctores communiter affirmant, & meritò, quia grauius periculum damni alieni cum maiori incommodo vitandum eſt: grauius autem malum patitur ille, qui paratus non erat, quàm qui iam erat paratus, & qui ea parte ſua iam peccatum vſuræ admiſerat. Ita Suarez, quem affert, & ſequitur Sanchez num. 19. dicentem, ſufficere magnam vtilitatem ad petendum etiam à non parato. hanc etiam differentiam approbat Salas ſuprà numer. 7. & 8. Hurtado vbi ſuprà §. 184. quem ſequitur Diana loco citatu, dicentem, non poſſe ab hoc non parato peti mutuum ad illicita, quod idem videtur ſupponere Salas dicto num. 7. 233

Quarta, & præcipua difficultas eſt, an excuſetur à mortali, qui ab vſurario parato ad dandum ſub vſuris, & non aliter, petit mutuum ad res non honeſtas, aut neceſſarias, ſed illicitas ſaltem venialiter. Negant plures: Molina dicta diſput. 335. Sylueſter, Conradus, & Aragonius. & in ſimili caſu de iuramento Valentia, quos affert Sanchez numero. 21. quibus adde Tabienam, Angelum, Bannes, Gabrielem, Richardum, Durandum, Paludanum, Antoninum, & Graffis apud Salas dicto dub. 48. numer. 6. quibus accedunt Rebellus lib. 8. quæſt. 16. ſect. 6. numer. 27. Vaſquez vbi ſuprà numer. 33. Caſtrus Palao, Baſilius Pontius, & Suarez, quos affert Diana dict. reſolut. 8. in principio. 234

Alij tamen contrariam ſententiam docent, & dicunt, non eſſe ſcandalum mortale, Sotus, Caiet. Nauarrus, Sà, Petrus de Ledeſma, quos affert Sanchez numer. 23. dicens id probabile eſſe, licet probabilius ſit oppoſitum, quod etiam dicit Hurtado, quem affert, & ſequitur Diana loco citato, qui cum Ioanne de la Cruz abſolutè hanc ſententiam vt veriorem docuerat 1. tom. tract. de contractibus, reſolut. 31. poſtea tamen 4. tom. ſolùm dixit, eſſe probabilem, & contrariam probabiliorem. Pro eadem ſententia afferuntur Tolet. Corduba, Vega, Armilla, Salonius apud Salas, vbi ſuprà num. 6. qui num. 7. videtur eam ſententiam approbare, quando mutuans paratus erat, ſed poſtea num. 8. eam limitat, vt procedat ſolùm, quando opus illud vanum, & illicitum, ad quod petitur mutuum, non poteſt à mutuatario ſine magno incommodo, vel difficultate relinqui, ſecùs ſi facilè poteſt ab eo abſtinere.

Mihi etiam hæc ſecunda ſententia magis placet, loquendo de petitione ab vſurario parato; quia damnum ſpirituale, quod ei infertur, modicum eſt, vt probaui dicto loco de Sacramentis in genere, & ideo modicam vtilitatem licitam petentis ſufficere ad excuſandam petitionem à culpa graui, fatentur communiter Doctores etiam primæ ſententiæ: ſufficiet ergo etiam eadem, vel aliquantulum maior vtilitas, aut difficultas, etiam quando petitur mutuum ad opus illicitum. Conſequentia probatur, quia, vt bene ponderauit Sanchez, quando præceptum iuuandi proximum grauiter obligat, non ſolet modica vtilitas contraria, vel modicum 235

incommodum ab ea obligatione excuſare, prout excuſat ab hoc præcepto, ſaltem quando mutuum petitur ad res licitas.

Neque obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, quod vrgens dixit Sanches, nempe, quòd præceptum generale charitatis, ac correctionis fraternæ obligat quemlibet ſub mortali ad vitandum peccatum lethale proximi, quando commodè, & abſque tuo damno potes, prout in caſu poſito potes, imò cum magno tuo commodo: vitando nimirum incommodum peccati proprij, ad quod exſequendum mutuum petere volebas. Reſpondetur enim, præceptum charitatis eſſe, vt quando ſine incommodo magno poſſum, vitare debeam damnum magnum proximi; in caſu autem præſenti, damnum proximi non eſſe magnum, cùm parum referat ei, qui iam ex parte ſua voluntatem malam habet, & illam alibi exequutioni mandauit, proponere occaſionem, in qua præter intentionem meam illam exſequatur; illa autem anticipatio operis externi ſolum variat accidentaliter peccatum illius, cuius accidentalis circunſtantiæ vitatio non me videtur grauiter obligare; alioquin nec propter vtilitatem licitam meam non neceſſariam, nec magnam poſſem talem occaſionem dare. Quòd autem commodum meum ſit licitum, vel illicitum, non videtur referre ad præceptum charitatis, quæ quidem ſolùm obligat ad ſubueniendum proximo ſine meo incommodo, aut difficultate, præſcindendo à commodo licito, & illicito; plerumque enim difficilius homo abſtinet à potu venialiter illicito, quàm à poculo licito. Et præceptum ſubueniendi proximo aliquando non obligat, quando timeo damnum notabile in ordine ad officium, vel honorem, quem ſpero, & ambitiosè intendo obtinere ab aliquo, quia verè ſine magno incommodo meo non poſſū tunc ei ſubuenire.

## §. II.

## De hærede vſurarij, & eius obligatione.

### SVMMARIVM.

*Hæres tenetur reſtituere, & quid, ſi bona non ſufficiant,* num 236.

*An ſinguli hæredes teneantur in ſolidum*, n. 237.

236 SVppono primò, ſi vſurarius in vita non reſtituit vſuras, debere ab hæredibus in vtroque foro reſtitui, vt conſtat ex cap. *tua nos*, de vſuris, vbi dicitur, quod *filij ad reſtituendas vſuras, ea ſunt diſtrictione cogendi, qua parentes ſui, ſi viuerent, cogerentur.* cùm enim defunctum repræſentent, & in eius bonis ſuccedant debent etiam in oneribus ſuccedere.

Suppono ſecundò, ſi bona hæreditaria non ſufficiant ad vſuras ſoluendas, vel certè non ſufficiant, vt hæredibus ſua legitima, vel quarta debita remaneat integra, debere legatarios concurrere: quia ante omnia legata debent debita ſolui, & poſtea deduci legitima debita, & poſtea ex eo, quod ſupereſt, debet quarta falcidia deduci, & reliquum legatariis dandum, iuxta ea, quæ diximus diſp. præcedenti, diſput. 20. de ordine reſtitutionis. Si verò ſolutis legatis, manet apud hæredes quantum ſufficit ad ſoluendas vſuras, deducta ſua legitima, vel quarta debita, nihil eſt à legatariis exigendum, etiamſi poſtea hæredes deficiant, vel bona eorum non ſufficiant: quia cùm illud ſit debitum perſonale, non tranſit ad ad legatarios, ſicut nec alia debita functi perſonalia.

Suppono tertiò, ſi hæredum culpa factum ſit, vt antequam hæreditas diuideretur, & cuilibet ſua daretur portio, vſuræ non ſint ſolutæ, poſtea ſingulos hæredes in defectum cohæredum nolentium, vel non potentium ſoluere, debere in ſolidum reſtituere: quia iam ex delicto proprio tenentur, vt notauit Abulenſis Matth. 25. quæſt. 268. & Hoſtienſ. in ſumma titul. de vſuris §. *qua pœna*. Et in his conueniunt Doctores communiter. Videatur Molina diſput. 332. Leſſius dub. 20. Salas dub. 43. qui alios afferunt.

Difficultas eſt, quando bona hæreditaria, quæ ad 237
hæredes peruenerunt, ſufficiebant ad vſuras ſoluendas, ſi poſtea vnus ex cohæredibus deficiat, & ſoluendo ſuam partem non ſit, an alij debeant ſoluere totum debitum vſurarum, an verò ſolùm ſinguli iuxta portiones ſuas, ita vt ſi tres hæredes fuerunt ex æquis partibus, ſinguli ſoluant ſolam tertiam partem debiti.

Prima ſententia dicit, ſingulos hæredes debere ſoluere in ſolidum, aliis non ſoluentibus. Ita gloſſa in dicto cap. *tua nos*, & antiquiores Canoniſtæ. Nauarrus etiam cap. 17. num. 278. & pro eadem ſententia, quam veriorem putat Salas d. dub. 43. num. 3. affert Angelum, Abulenſem, Hoſtienſem, Vegam, Lopez, Ancharanum, & Sà; quorum aliqui probant ex eo, quòd omnia bona vſurarij ſint hypothecata pro vſuris, quod tamen ſuprà falſum eſſe vidimus. Alij ex dicto cap. *tua nos*, in verbis citatis. Sed ibi non dicitur, ſingulos ſeorſum filios teneri in ſolidum, ſed filios teneri, nimirum eo modo, quo patri ſuccedunt.

Secunda ergo ſententia communis, & verior eſt, ſingulos teneri ſolum ad partem debiti iuxta menſuram, in qua ſuccedunt defuncto. Ita Medina, Caiet. Sotus, Sylueſter, Panormit. quos affert, & ſequitur Molina vbi ſuprà, Eman. Rodriguez, Nauarra, & alij apud Salas dicto num. 3. Ratio eſt, quia ſicut actiones defuncti diuiduntur inter hæredes pro rata hæreditatis, ita & onera paſſiua, atque debita diuidi debent, vt conſtat ex l. 2. C. de hæreditat. action. & l. *pacto ſucceſſorum*. C. de pactis. Nam licèt ſinguli repræſentent defunctum, non tamen totaliter, ſed ex parte, & omnes ſimul repræſentant illum totaliter: non ergo habent ſinguli omnia onera defuncti poſt bonorum diuiſionem; ſicut enim bona diuiſa fuerunt, ita & onera: quare ſicut deficiente poſt diuiſionem vno hærede, non accreſcit eius portio aliis cohæredibus; ita nec eius onera debent aliis accreſcere: nam qui ſentit commodum, debet & onera ſentire, & è contra. Non eſt ergo ab hac communi ſententia recedendum, quæ in naturaliſſima æquitate fundatur.

## §. III.

## De pœnis vſurariorum.

### SVMMARIVM.

*Vſurarius notorius quis ſit*, n. 238. & 239.

*An ſufficiat confeſſio extraiudicialis*, n. 240.

*Prima vſurarij pœna eſt infamia.* n. 241.

*De incapacitate ad Ordines, ſuſpenſione, & depoſitione.* num. 242.

*De priuatione communionis*, n. 243.

*Quod eius oblationes non recipiantur*, n. 244.

*Priuatio Eccleſiaſtica ſepultura*, n. 245.

*An ad confeſſionem admittatur, antequam reſtituat.* num. 246.

*Alia vſurarij pœna*, n. 247.

*An requiratur frequentia*, n. 248.

*Ad quod tribunal ſpectet iudicium de vſuris*, n. 249. & 250.

Reſtat

238 Reſtat vltimo loco agere de pœnis vſurarij; quia verò eiuſmodi pœnæ impoſitæ ſunt vſurariis notoriis, præmittere oportet, quem appellari notorium, ſeu manifeſtum vſurarium.

Primò, qui talis eſt notorietate facti, quia vſuras exercet multis conſpicientibus, ita vt nulla poſſit tergiuerſatione celari. Ad quod non requiritur vſura formalis, ſed ſufficit virtualis, qualis eſt, ſi ſupra iuſtum pretium vendat propter dilatam pretij ſolutionem, vt cum Nauarro, Syluestro, Panormitano, & aliis docent Molina diſputat. 333. *quod verò*, & Salas dub. 46. numer. 1. & colligi videtur ex cap. *ad noſtram*, de emptione & venditione.

239 Secundò manifeſtus vſurarius dicitur, qui talis eſt notorietate iuris, quando nempe iudicis ſententia de eo crimine damnatus eſt. An verò ſufficiat eſſe in iudicio conuictum, antequam condemnetur, negare videntur Villagut, Couarruuias, Bernardus Diaz, Menochius, & alij apud Salas num. 4. Sed contrarium tenent Doctores communiter, quando per idoneos teſtes coram iudice crimen eſt planè probatum, quos afferunt & ſequuntur Molina ſuprà, & Salas num. 1. & de conuicto expreſsè docet Sà apud Salas num. 4. ſi eum conuictum eſſe vulgarum ſit multis. Non tamen ſufficit laborare infamia apud multos, & probos, etiamſi infamia apud iudicem probetur, & concurrat vnus teſtis, vel etiam multi non omni exceptione maiores, qui cum infamia non faciant plenam probationem, nec etiamſi eam ob cauſam damnetur pœna aliqua extraordinaria arbitraria; nec ſi ſint multi teſtes ſingulares circa diuerſos actus, niſi tot ſint, vt accedente infamia, faciant plenam probationem, nec ſi iudicia ſint ſimul cum infamia, niſi euidenter probent vſuram, de quibus Couarruu. 3. variar. cap. 5. num. 4. Molin., & Salas locis citatis.

240 An verò ſufficiat confeſſio extraiudicialis coram multis, negat Molina ibi. Affirmant Angelus, Syluestes, Tabiena, Armilla, & alij apud Salas num. 3. quando confeſſio fit in mortis articulo. Extra illum etiam articulum, quando fit coram ſacerdote, & teſtibus publicè, ita vt in plurium notitiam deuenerit, affirmant alij apud eundem Salas numer. 4. qui bene infert, idem eſſe, licèt non fiat coram ſacerdote, aut notario, ſi tamen in plurimorum notitiam venerit, iam enim ex proprio ore res manifeſta, & notoria facta eſt. His ſuppoſitis.

241 Prima pœna vſurarij notorij eſt, quòd ſit infamis l. *improbum fœnus*, Cod. quibus ex cauſis infam. irrog. cap. *infames*, 3. quæſt. 7. cap. *inter dilectos*, de exceſſibus prælatorum. An verò hæc pœna intelligatur ſolùm de vſuras iure ciuili prohibitas exigente. Aliqui affirmant. Communis tamen Doctorum ſententia docet, omnes vſurarios comprehendi, quia iam hodie omnes vſuræ prohibitæ ſunt, & pœna illa impoſita eſt vſuras prohibitas exigenti, vt cum aliis, quos afferunt, docent Molina diſput. 334. & Salas dub. 47.

242 Secunda pœna eſt, quòd non poſſit ſacros Ordines recipere, ex cap. *maritum*, 33. diſtinction. cap. *ſeditionarios*, 46. diſtinct. cap. *infames*, 6. quæſtion. 1. & cum aliis notat Salas dicto dub. 47. num. 2.

Tertia pœna clerici vſurarij manifeſti eſt, ſuſpendendum eſſe ab officio, & beneficio cap. *præterea*, de vſuris. non eſt autem ſuſpenſio ipſo facto, ſed imponenda. Imò deponendum eſſe ab officio, & beneficio habito, colligit Molin. cum aliis ex cap. 1. de vſuris, &c. *ſi quis oblitus*, & cap. *quoniam multi*, 14. quæſt. 1. & cap. 1. 47. diſt. & repellendum eſſe ab obtinendo, ex cap. *inter dilectos*, de exceſſ. prælatorum, & cap. *de Petro*, 47. diſt. & regul. *infamibus*, de reg. iur. lib. 6.

Quarta pœna eſt, vt ad communionem altaris non admittatur, ex Concilio Lateran. in cap. *quia in omnibus*, de vſuris. quod aliqui intelligunt, vt à ſacrificio etiam Miſſæ expellatur; ſed Molina, Salas, & alij communiter, quos afferunt, intelligunt de ſola communione Euchariſtiæ. Vnde immeritò Sà verb. *vſura*, num. 7. dixit, ad nullum Sacramentum admittendum eſſe ante ſatisfactionem, vel ſufficientem cautionem, quod etiam dixerunt Tolet. lib. 5. ſummæ cap. 36. & Nauarrus cap. 17. num. 279. Sed ex nullo textu id probant. 243

Quinta pœna eſt, vt oblationes in Eccleſia ab eo non accipiantur, ex dicto cap. *quia in omnibus*; clerici verò accipientes oblationes de eius manibus reſtituere tenentur, & carent exſequutione ſuorum munerum, donec ad arbitrium Epiſcopi ſatisfaciant, quam pœnam ipſo facto eſſe, intelligunt Doctores communiter, poſſunt tamen ab illo accipi decimæ, atque aliæ etiam eleemoſynæ, per quas non fiat inhabilis ad reſtituendas vſuras, vt cum aliis concedit Salas num. 7. 244

Sexta pœna eſt, vt ſi in eo peccato deceſſerit, careat Eccleſiaſtica ſepultura, & qui eum in loco ſacro ſepelierit, ſit ſuſpenſus, donec arbitrio Epiſcopi ſatisfecerit, ex d. cap. *quia in omnibus*, quam etiam ſuſpenſionem ipſo facto eſſe intelligunt communiter Doctores. Additum poſtea eſt, in Concilio Lugdun. relato in Clement. 1. de ſepulturis, vt qui manifeſtum vſurarium ſcienter ſepelire præſumpſerit, ſit ipſo facto excommunicatus, nec abſoluatur, donec Epiſcopi arbitrio ſatisfecerit. Sepelire autem intelligitur, non ſolùm veſpillo, qui tumulat cadauer, ſed etiam qui officio ſepulturæ præeſt, vt parochus, imò & clerici alij, & qui cereos portant, vt cum aliis docet Salas num. 9. qui id extendit ad comitantes funus; de quibus tamen id negat Leſſ. dub. 22. num. 188. quia hi non propriè ſepeliunt, ſed funeri honoris cauſa adſtant. Faciliùs id farendum erit de portantibus cadauer, qui magis videntur cooperari funeri, & ſepulturæ. 245

Deinde in cap. *quamquam*, de vſuris lib. 6. additur, vt licèt vſurarius in ſuo teſtamento, vel aliter præceperit vſuras reſtitui, non ſepeliatur in loco ſacro, donec pro facultatum viribus ſatisfactum fuerit, vel cautum ſufficienter creditoribus, vel eorum nomine aliis perſonis ibi nominatis, & cum ſolemnitatibus expreſſis, & additur, ſi Religioſi eum ad ſepulturam aliter admiſerint, incurrant ſuſpenſionem ſtatutam in dicto cap. *quia in omnibus*. Vbi nota, Leſſium vbi ſuprà dubitare, an prædicta excommunicatio (& idem videtur dicere de dicta ſuſpenſione) prærequirat ſpecialem ſententiam condemnatoriam, vel declaratoriam criminis in vſurarium latam, propter Extrauagantem, *Ad euitanda*. Sed immeritò, quia hic non prohibetur ſepultura, eo quòd ſit communicatio prohibita cum vſurario tanquam ligato aliqua cenſura; ſed eſt pœna ſpecialis impoſita crimini vſuræ, ad cuius exſequutionem imponuntur cenſuræ aliis perſonis. Aduerte etiam, reſtitutionem faciendam neceſſariò ante ſepulturam eſſe circa vſuras, non verò circa damnum emergens mutuatariis, ſi quod fortè iis reſarciendum erit, vt cum aliis obſeruat Salas num. 9.

Septima pœna eſt, ex dicto cap. *quamquam*, ne ad confeſſionem peccatorum manifeſtus vſurarius admittatur, vel eius teſtamento aliquis interſit, antequam vel reſtituat, vel cautionem prædicto modo 246



 præſtet.

præſtet. Aduerte tamen, ſi vſurarius, inſtante morte, velit ea præſtare, & non poſſit, abſoluendum eſſe, modò (ſi poſſit) inter ſe ex iis præſtiturum, quæ potuerit: &, ſi alij adſint, proteſtetur coram illis, ſe illa debere, & præcipiat teſtitui, & confeſſarius petat ab eo facultatem ea omnia manifeſtandi Ordinario, vt vel eum, ſi ſuperuixerit, vel eius hæredes cogat ad ea implenda, vt cum Molina, & aliis notat Salas num. 9.

247 Octaua pœna eſt, vt teſtamentum notorij vſurarij irritum ſit, de quo diximus latiùs diſputatione præcedenti de teſtamentis ſect. 4.

Nona pœna eſt, vt vſurario notorio alienigenæ nemo poſſit domum locare ad vſuras exercendas, vel conductam habere ſinant, ex cap. 1. de vſuris lib. 6. de quo diximus ſuprà agentes de cooperantibus vſurario.

248 Decima pœna eſt, vt ſi ipſe vſurarius accipit ab alio mutuum ſub vſuris, non poſſit ipſe, vel eius hæredes repetere vſuras ſolutas, donec ipſe vſuras ab aliis acceptas ſoluat, ex cap. *Michael*, de vſuris. Si tamen vſurarius nomine Eccleſiæ, aut alicuius alterius vſuras ſoluit, conceditur repetitio. Vide Molinam, & alios locis citatis. An verò manifeſtus vſurarius intelligatur in ordine ad has pœnas, qui ſemel, aut bis ad vſuras dedit, an potiùs requiratur habituale exercitium, & vſus dandi ſub vſuris, tractat idem Salas dub. 47. num. 4. vbi cum Bartol. & Baldo in hoc poſterius inclinat, quod probabile videtur, & colligitur ex l. *palam*, 43. ff. de ritu nuptiarum. ] Ad quod adduci poſſunt plurimi Auctores, quos in ſimili congerit, & ſequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. miſcell. reſol. 65. dicentes pœnas impoſitas clerico exercenti ſodomiam, non incurri ab eo, qui bis, aut ter peccatum illud commiſit. Ex illa autem l. *palam*, habetur etiam, non eſſe immunem à pœnis eum, qui poſtea ab exercitio criminis deſtitit; ſufficit enim commiſiſſe: quod intellige, quando in ipſa lege non expreſsè exigitur perſeuerantia actualis, vel mortuum eſſe in illo peccato.

249 Reſtat difficultas, ad quod tribunal ſpectet cognoſcere de crimine vſuræ ſiue in quæſtione de facto, quando quæritur, an aliquis illud commiſerit, quod conſtat, eſſe vſuram, ſiue in quæſtione de iure, quando quæritur, an aliquis contractus ſit vſurarius. Et quidem in quæſtione de facto negari non poteſt, iudices laicos poſſe de illo cognoſcere, quando conſtat, contractum fuiſſe vſurarium, cùm iudici laico hoc munus imponatur ab ipſa Eccleſia, in cap. *quamquam*, & in c. *poſt miſerabilem*, de vſuris. Difficultas eſſe poteſt in quæſtione de iure; quare non pauci dicunt, iudicem laicum non poſſe de hoc cognoſcere, ſed ſolùm Eccleſiaſticum, qui etiam tunc cognoſcit de quæſtione facti, & vſurarium punit. Ita Salon. in præſenti quæſt. 68. art. 3. controuerſ. vlt. Azor, Layman. Palat. Card. Tuſch. Iul. Clar. Reginald. Bonacina, & alij, quos affert, & ſequitur Diana 5. tom. tract. 2. de immunit. Eccleſ. reſol. 77. Sed verè Bonacina illa diſput. 3. de contractib. quæſt. 3. punct. vltim. in fine, in mea editione anni 1622. id non dicit, ſed relatis multis Auctoribus pro contraria ſententia, affert ſolum Tuſchum, & Clarum pro hac, & ipſe nihil determinat. Nec Diana rationem aliquam affert pro illa ſententia. Azor verò probat, quia legibus ciuilibus non fuerunt vſuræ prohibitæ, ſed ſolùm Eccleſiaſticis. Hæc tamen ratio ad ſummum probat de vſuris illis, quæ iure ciuili permittebantur; non de illis aliis, quæ iure ciuili prohibitæ fuerunt.

Alij multi concedunt, poſſe iudicem etiam Eccleſiaſticum de vſura cognoſcere, ſed dicunt, eſſe mixti fori, atque adeò ad iudicem etiam laicum pertinere: cùm enim prohibita ſit iure naturæ, ſicut furtum, homicidium, & alia; non eſt, cur magiſtratus laicus non poſſit de illo crimine cognoſcere, quod in ſe non maiorem ſpiritualitatem continet, nec magis concernit ſpiritualia, quàm alia omnia crimina. Ita Molina diſput. 333. qui affert Syluestr. Conat. Panorm. & alios. Idem docet Sà verb. *vſura*, n. 16. Tannet. Roder. & alij, quos affert idem Diana vbi ſuprà.

Ego diſtinguendum exiſtimo; vbi enim leges ciuiles vſuras non prohibent, eiuſmodi quæſtio pertinebit ad ſolum iudicem Eccleſiaſticum, cum ſolis legibus Eccleſiaſticis prohibeatur, & non poſſit iudex punire id, quod leges ſui fori non puniunt, cùm debeat iuxta leges iudicare, & punire. Vbi autem leges etiam ciuiles vſuras prohibent, & puniunt, prout plerique iam in locis faciunt, non video, cur non poſſit iudex laicus de eo crimine cognoſcere in vtraq; quæſtione facti, & iuris, ſicut de aliis criminibus furti, homicidij, &c. in vtraque quæſtione cognoſcit, niſi conſuetudine contraria prohibeatur, qua eiuſmodi cauſæ ad iudicem ſolum Eccleſiaſticum pertinere ſolent, de quo, conſuetudines cuiuſlibet loci conſulendæ ſunt. 250

## §. IV.

### An in crimine vſuræ ſit paruitas materiæ.

SVMMARIVM.

*An detur paruitas materiæ, & peccatum leue in vſura. ſententia negans*, n. 251.
*Contrarium tenendum*, n. 252.
*Reſpondetur argumento contrario*, n. 253.

PRo complemento huius materiæ de vſuris, quæri poteſt, an in hoc peccato, & crimine poſſit, ſicut in aliis dari paruitas materiæ, ratione cuius ſit ſolùm veniale aliquid pro mutuo exigere, quam quæſtionem proponit Diana tom. 4. tract. 5. de paruitate materiæ, reſol. 30. & dicit, ab Auctoribus non tangi, ſolumque affert Alfonſum de Leone de officio confeſſ. part. 1. recollect. 7. num. 37. vbi negat, dari in vſura materiæ paruitatem, quia quidquid ſorti accidit, vſura eſt, verbum enim *quidquid*, in modica etiam materia verificatur, vt Doctores communiter de dictione illa ſentiunt, quos ibi Diana affert; qui tamen nihil definit, ſed cogitandum relinquit, quia ex alio capite non apparet, ſi in ſimonia dari poteſt paruitas materiæ, vt multi concedunt, cur etiam in vſura dari non poſſit. Videtur autem dictio illa, *quidquid*, in qua vim facit prima ſententia, deſumpta ex Auguſtin. relato in cap. *ſi fœneraueris*, 14. quæſt. 3. dicente, *ſi fœneraueris homini, à quo aliquid plusquam dediſti, exſpectes accipere, non pecuniam ſolùm, ſed aliquid plusquam dediſti, ſiue illud triticum ſit, ſiue vinum, ſiue oleum, ſiue quodlibet aliud; ſi plusquam dediſti, expectas accipere; fœnerator es.* Et ex Hieronym. relato in c. *putant*, eodem loco, dicente. *Alij pro pecunia fœnerata ſolent munuſcula accipere diuerſi generis: & non intelligunt, vſuram appellari, & ſuperabundantiam, quidquid illud eſt, ſi ab eo, quod dederint, plus acceperint.* Et ex Ambroſio relato in cap. *plerique* eodem loco, dicente, *& eſca vſura eſt, & veſtis vſura eſt, & quodcumque ſorti accidit, vſura eſt, quod velis ei nomen imponas, vſura eſt.* Et denique ex Leone decimo in Concilio Lateran. ſeſſ. 10. non longè ab initio, dicente, *Dominus noſter, Luca Euangeliſta teſtante, aperto nos præcepto obſtrinxit, nec ex dato mutuo quicquam vltra ſortem ſperare debeamus.* 251

Ego tamen exiſtimo, etiamſi in ſimonia diceretur non dari paruitatē materiæ, vt plores dicunt, eo quòd 252
quantò

quantò pretium minus ſit, eò maior irreuerentia fieri videatur rei ſpiritoali, quæ illi pretio adeò exiguo commenſuratur; io vſura tamen id nullo modo negari poſſe. Quia cùm tota malitia vſuræ ſit cootra iuſtitiam quatenus vſurpator alieoum ſine titulo ſufficienti, impoſſibile eſt, quòd ſit ioiuſtitia grauis quoties id, quod ſine titulo accipitur, ob mutuum, leue eſt; ſi v.g. mutuo tibi 100. Iulios, vt reddas mihi 101. non accipio à te ioiuſtè niſi vnum Iulium, qui oon poteſt eſſe materia iniuriæ grauis, vt conſtat.

Confirmatur primò. quia ſi illum Iulium furarer abſqoe vllo motuo præcedente, ooo eſſet peccatum graue, communiter loquendo: ergo multò minùs ſi ob mutuum illud accipiam; maior enim ioiuria ſit, cæteris paribus, in furto, quàm io vſura, cùm & dooiinus ſit magis inuitus, & res minori titulo etiam apparenti vſurpetur; quare multi Gentiles de vſuræ ioiuſtitia dubitarunt, & illam non agnouerunt ſaltem in moderata quaotitate, furti autem malitiam nemo ignorauit.

Confirmatur ſecoodò, quia non poteſt eſſe iniuria grauis circa bona fortunæ, quæ non affert obligatiooem grauem ad reſtitueodum: ſed qui vnom ſolum Iuliom vſurariè accepiſſet, non obligaretur ſub peccato mortali ad reſtitueodum, vt conſtat; ergo neque acceptio fuit pecatum graue, cùm retentio ſit contionata quædam acceptio, & tamen retentio non eſſet culpa grauis, alioquin noo poſſet ſine peccato mortali omitti reſtitutio.

Ad fundamentum verò illios Auctoris reſponderi poteſt facilè. Primo, dictionem, *quidquid*, ab illis Patribus non eſſe vſurpatam ad comprehendendam omnem quantitatem, etiam minimam; ſed ad comprehendeodas omnes rerum ſpecies: loquebaotur enim contra quoſdam, qui putabant, in ſola pecuniæ acceptione committi vſuram, non verò in acceptione aliarum rerum pro mutuo; contra quos dicebaot, ſiue pecunia eſſet, ſiue quidquid aliod, vſuram committi. 253

Secũdò reſpoodẽri poteſt, veriſſimum eſſe, quidquid accipiatur vltra ſortem, vſuram eſſe: cum debita tamen proportione, ſi magnum quid accipiatur, vſura magna erit, ſi paruum, parua. Sicut veriſſimè dicitur, quidquid alienum inuito domino acceperis, ſiue pecunia ſit, ſiue triticum, ſiue vinum, &c. furtum eſt. Quod tameo ſẽper intelligitur cum eadem proportione, vt acceptio rei notabilis ſit furtom graue, acceptio rei paruæ ſit furtum leue: non eſt ergo fundamentum negandi, aut dubitandi, qoòd in vſura poſſit etiam dari paruitas materiæ non minus imò magis, quã in furto, eo quòd minus inuoluntariè damnum illud patiatur dominus, quàm in furto. Et hæc ſufficiaot de mutuo, & vſura.

# DISPVTATIO XXVI.

## De emptione, & venditione.

*MVLTA ex iis, quæ dicta ſunt de vſuris, deſeruient ad faciliorem intelligentiam emptionis, & venditionis, in qua omnia ferè dubia, quæ circa conſcientiam occurrunt oriuntur, vel ex eo, quòd pretium iuſtum non ſeruetur, vel ex eo, quòd aliquid vſuræ miſceatur propter augmentum, vel diminutionem pretij ob dilatam, vel anticipatam ſolutionem, quod eſt mutuum virtuale: quare magna ex parte ex doctrina iam tradita concluſiones colligemus circa emptiones, & venditiones.*

### SECTIO I.

### Quid ſit emptio, & venditio, & quomodo perficiatur.

#### SVMMARIVM.

*Emptio, & venditio quid ſit*, n.1.
*Quomodo differat ab aliis contractibus*, n.2.
*Quomodo differat à locatione*, n.3.
*An ſit de eius eſſentia translatio dominij*, o.4.
*Perficitur ante traditionem*, n.5.
*Quid, quando partim pecunia, partim rebus aliis ſoluitur*, n.6.
*Poteſt aliquando tunc etiam fieri duplex venditio* oom.7.
*Quæ actio competat, quando eſt mixta*, n.8.
*Quando petis opus ab artifice, an ſit conductio, vel emptio*, n.9.
*Arrha an ſit ſignum contractus nondum perfecti, & ad quid obliget*, n.10.

EMPTIONIS, & venditionis vſus antiquitus non ſoit, ſed permutationis: ij enim, qui tritico egebant, dabãnt pro illo vioum, v.g. vel oleum, quo abundabaot, & ſic de aliis rebus: quod tamen quia moleſtum erat, & difficile, pecuoiæ vſus introductus eſt, quæ pretiom commuoe eſſet in contractibus, & media peconia res aliæ vendi cœperunt, vt conſtat ex l.1.ff. de contraheoda emptione, vbi emptio dicitor eſſe *pactio* pretij pro merce, venditio verò *pactio mercis pro pretio*, Molina tamen diſp. 336. col. 2. fatetur, hunc contractum faciliùs concipi poſſe, quàm exactè definiri. Plures definitiones ibi affert, & reiicit; ipſe autem dicit, eſſe cootractum, qoi conſenſu perficitur mercis pro pretio. Sed oeque hæc defioitio 1

fortaſſe exacta eſt, cùm non explicet differentiam venditionis à locatione, in qua pro pretio datur vſus domus locatæ, qui merx appellari poteſt, cùm poſſit vſufructuarius vendere vſumfructum, quem habet. Videamus ergo re ipſa quomodo hic contractus differat ab aliis omnibus, & poſtea faciliùs definiri poterit. Oportet autem hoc ſcire, quia non eſt ſolùm quæſtio de nomine, an hic, vel ille contractus in particulari appellandus ſit venditio, vel alio nomine, ſed eſt quæſtio de re, propter effectus reales, qui conſequuntur ſæpe ad venditionem, & non ad contractus alios, v.g. quando ſoluenda eſt gabella aliqua ex venditione, quę non ſoluitur ex alio contractu; item quando in venditione habet locum retractus, qui non habet locum in permutatione; item quando pœna aliqua impoſita eſt venditori, non verò locatori, & in aliis ſimilibus.

2 Differt ergo hic contractus primò à permutatione, quia in ea non datur res pro pretio, ſed res pro alia re; pretij enim appellatione ſola pecunia venit. Differt à cambio, in quo datur pecunia pro pecunia, non res pro pecunia: licèt aliquando pecunia ipſa vendi poſſit, quando non conſideratur formaliter vt pecunia, ſed ratione materiæ auri, vel argenti, vel quia vetus, aut pulchra eſt. Differt à donatione, vel promiſſione gratuita, quia hîc eſt contractus oneroſus, & vtrinque obligatorius. Differt à mutuo, quia in mutuo requiritur traditio, ſine qua non perficitur, cùm tamen venditio ſolo conſenſu abſque traditione perficiatur, vt vidimus ſuprà agentes de contractibus in communi; & quia in mutuo non datur res pro pecunia, ſed pecunia pro pecunia, vel res pro re ſimili poſtea reddenda. Vnde magis differt à commodato, in quo id, quod commodatur, non datur, ſed remanet ſub dominio commodantis, ſicut etiam in locatione; venditio autem ordinatur ad transferendum dominium rei venditæ. Differt denique ab emphyteuſi, quia per hanc non datur dominium directum, ſed vtile pro annua penſione.

3 Hinc autem oritur difficultas, quia non ſatis apparet, quomodo differat à locatione, nam *mercis* nomine in præſe… non veniunt ſolùm res mobiles, ſed etiam immobiles, & iura cùm poſſint vendi debita, & actiones, & alia, quæ pecunia æſtimari poſſunt. Vendi etiam poteſt vſus rei, & vſusfructus, cùm merus vſufructuarius, & emphyteuta poſſit vendere ius ſuum, vt fatetur Molina dicta colum. 2. cùm ergo in locatione intercedat pretium pro vſufructu, explicandum eſt, quid deſit ad venditionem, cùm etiam locatio ante traditionem conſenſu perficiatur. Dicendum ergo eſt, differre, quia per locationem non datur vſus pro vnico pretio, ſed pro penſione ſucceſſiuè ſoluenda, quæ non debetur tota ſtatim ab initio, ſed ſucceſſiuè, & per partes prout per partes, & ſucceſſiue accipitur vſus: in emptione verò pactum fit de vnico pretio, quod ſtatim totum debetur. Vnde oritur alius effectus, quòd in emptione rei determinatæ, periculum rei venditæ ſtatim pertinet ad emptorem; quare ſi res abſque venditoris culpa pereat, perit emptori, qui nihilominus ad pretium ſoluendum tenetur. In locatione verò periculum ſemper ſpectat ad locatorem, nec penſio debetur, pereunte re locata etiam poſt traditionem abſque culpa conductoris. Vnde non ſolùm vſufructuarius, & emphyteuta poſſunt vendere vſumfructum, ſed etiam ipſe dominus directus, ſi vnico pretio non ſucceſſiuè, & per penſiones ſoluendo, ſed quòd ſtatim totum debeatur, vendat ius fruendi in vita; tunc enim ius illud eſt merx vendita, vt conſtat in cenſu perpetuo, aut etiam vitalitio, per quem venditur ius ad partem fructuum rei, ſuper qua cenſus imponitur, & eſt perfecta venditio, quia vnicum pretium ſtatim debitum datur pro iure illo ad fructus perpetuos, vel in vitam emptoris, & periculum non ad venditorem, ſed ad emptorem ſpectat. Illa ergo particula videtur addenda prædictis definitionibus, vt omnino venditio ab aliis contractibus diſtinguatur. Ex dictis.

4 Infertur primò, non eſſe de ratione venditionis, quòd per ipſam dominium rei venditæ transferatur: quare bene Molina reiecit etiam ex hoc capite definitionem Soti dicentis, venditionem eſſe diſtractionem rei pro pretio, & emptionē eſſe contractum rei pro pretio, hoc eſt, contractum, quo res pro pretio alienatur, vel eius dominium comparatur: quia nimirum, quando vendis rem alienam, emptor non comparat eius dominium & tamen intercedit vera venditio, vt conſtat ex l. *rem alienam*, ff. de contrahenda emptione, & ſimiliter qui pecunia aliena & furtiua emit triticum, comparat dominium rei emptæ, & validè emit, licèt non transferat dominium pretij in venditorem, vt conſtat ex l. penult. C. ſi quis alteri, vel ſibi, & ex aliis iuribus. Quod argumentum immeritò reprobat Salas tract. de emptione, & vendit. dub. 1. n. 3. Sed rectè probat intentū, ſcilicet, de ratione venditionis non eſſe, quòd transferat dominium, ſed quòd ſit, quantum eſt ex parte contrahentium, trāslatiua dominij pro pretio, licet per accidens, propter impotentiam non transferatur, & in hoc ſenſu intelligi debet lex, *cum manu ſata*, §. vlt. ff. de contrahenda emptione, vbi dicitur, *nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem tranſeat: ſed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus contractus.* Sermo enim eſt de contractu, in quo deeſt intentio transferendi dominium; hæc enim intentio neceſſaria eſt ad venditionē, nō verò actualis trāslatio.

5 Infertur ſecundò, contractum, licèt non omnino compleatur ante traditionem rei venditæ, & pretij, perfectum tamen eſſe in ratione contractus, poſito cōſenſu de pretio determinato ante actualem traditionē, vt diximus ſuprà diſp. 22. de contractibus in communi ſect. 3. vbi vidimus, quando requiratur ſcriptura ad eius perfectionem. Vnde etiam oritur, deberi gabellam ex illo etiam ante traditionem, de quo dicemus ſuo loco infrà diſp. 36. ſect. 10. vbi etiam videbimus, quando & quomodo retrotrahatur, poſita conditione, ad tempus contrahendi, & gabella ſoluenda ſit illi, ad quem eo tempore ſpectaſſet, & non ad eum, ad quem ſpectat, tempore conditionis impletæ; & idem quando per ratihabitionem ſubſequentem perficitur, & quando pretium non eſt determinatum, vel relinquitur in arbitrio alicuius tertij, de quibus Molina, & alij agunt hoc loco, ſed nos dicemus loco citato,

6 Infertur tertiò, quid dicendum ſit quando pro pretio domus datur partim pecunia, partim aliæ res, quo caſu communis ſententia Doctorum eſt, quòd ſecluſo ſtatuto ſpecialiter diſponente, quale alicubi eſſe ſolet, iudicanda ſit emptio, ſi maior pars pretij ſit pecunia, ſi verò minor, iudicanda ſit permutatio, quia qualitas contractus ſumitur à principaliori parte; quando verò æqualis ſit vtraque pars, vel ferè æqualis, ſpectandam eſſe intentionem contrahentium, an intenderint permutationem, aut venditionem celebrare, quod ex eorum verbis colligi poterit. Ita Leſſius cum aliis lib. 2. c. 21. dub. 1. n. 2. Si autem de intentione non cōſtet, aliqui dicunt, eſſe emptionem, alij plures eſſe permutationem, quos affert Mol. dicta diſp. 336. §. *Ad rem vnde.* Qui tamen cum aliis dicit, eſſe quoad vnam partem venditionem, & quoad aliam permutationem, quod mihi etiam placet, non ſolùm eo caſu, ſed etiam quando contrahentes haberent intentionem contrariam, quòd contractus ſit totaliter venditio, quando res non datur totaliter, ſed ſolùm media ex parte pro pretio, & media ex parte commutatur cum re aliqua.

7 Aduerto tamen primò, poſſe contrahentes, ſi velint, facere contractum totalem venditionis, etiamſi maior pars pretij ſit res aliqua, ſi velint duplicem venditionem celebrare, quando dant fundum pro domo, &

100. au

Digitized by Google

100.aureis, vnam, qua vendatur fundus pro 1100. aureis; alteram, qua emptor fundi vendat domum pro 1000.aureis, ex iis quos debet pro fundo, tunc autem, quia duplex venditio eſt, duplex etiam debebunt gabella, vna ex venditione fundi, altera ex vẽditione domus.

8 Aduerto ſecundò, quando contractus eſt partim venditio, & partim permutatio, pretium quidem, quia diuiſibile eſt, poſſe quoad partem pecuniæ exigi actione venditi, quoad partem verò, quæ non eſt pecunia, poſſe ſolùm exigi actione ex permutatione. Loquendo tamen de re vendita, ſi ea etiam diuiſibilis ſit, poterit pars, quæ correſpondet pecuniæ; exigi actione empti, & illa alia pars actione ſolùm ex permutatione: quando verò res eſt indiuiſibilis, non poterit tota exigi actione empti, cùm non debeatur tota res ex venditione totaliter, ſed poterit exigi, vel ex vtraque actione ſimul, ſi vtrique actioni locus ſit: ſin verò, poterit exigi actione vtili quoad intereſſe, vel quoad valorem partis illius, quæ ſi res eſſet diuiſibilis, peti poſſet tali genere actionis.

9 Infertur quartò, non eſſe emptionem, ſed potiùs conductionem, quando das materiam, nempe aurum, v.g. vel argentum aurifici, ex quo faciat aliquod opus: quia tunc conducis ſolùm eius operam; è contra verò eſt emptio, quando aurifex ipſe apponit materiam. Excipitur tamen, ſi artifex obligat ſe tibi ad apponendam materiam, ex qua in ſolo tuo ædificet tibi domum, quo caſu non eſt venditio, ſed locatio, vt conſtat ex l. *Sabinus*, in fine, ff. de cõtrahenda emptione, l. iuẽ, §. *cùm inſulam*, ff. locati: quia materia illa eo ipſo quòd apponitur ſolo, tranſit in dominium domini ipſius loci, de quo Mol. cum aliis dicta diſp. 336. in fine. De hac tamen exceptione non ſine fundamento dubitat Rebellus lib. 9. de emptione, & venditione, quæſt. 1. ſect. 5. n. 30. quia videtur ſimul cum locatione operarum interuenire quædam venditio materiæ apponendæ, & ita fortaſſe prædictæ leges intelligi poſſunt, vt interueniat quidem locatio; non tamen excludatur aliqua implicita venditio.

10 Quæri ſolet, an quando arrha datur, intelligatur contractus perfectus, ita vt reſilire non liceat, etiam arrha perdita; an verò ſuſpenſus, ita vt poſſint contrahentes reſilire cum ſolius arrhæ iactura. Intelligitur nomine arrhæ id quod alter contrahentium alteri dat, quaſi pro pignore ſeruandi fidem. Et quidem ſicut pignus non dat licentiam mutuatario non ſoluendi debitum, ſed ſolum datur ad ſecuritatem obligationis contractæ; ita arrha poteſt dari ab emptore, vel conductore ad ſecuritatem, & in ſignum obligationis principalis iam contractæ; ſicut poteſt è contra aliquando dari à venditore, vel locatore in fidem ſeruandi, & complendi contractus initi; quare ſi ad hunc finem detur, non poſſunt contrahentes ſolùm cum arrhæ iactura contractum non obſeruare: In quo ſenſu loquitur lex, *quod ſæpe*, in princip. ff. de contrahenda emptione, dum dicit: *Quod ſæpe arrha nomine pro emptione datur, non eò, pertinet quaſi ſine arrha conuentio nihil faciat, ſed vt euidentius probari poſſit, conueniſſe de p. etie.* Quare ſi contractu iam perfecto, arrha detur, non arguit facultatem reſiliendi cum ſolius arrhæ iactura. Aliquando verò ſolùm datur, vt quia contractus perfectus non eſt, obligentur contrahentes ad illum perficiendum, alioquin qui arrham dedit, eam perdat, qui verò accepit, ſi ipſe reſiliat, arrham reſtituat, & tantumdem de ſuo, quod pactum implicitè intelligitur, vt conſtat ex §. 1. verſ. *ita tamen*, Inſtit. de emptione & venditione, & l. *contractus*, §. vlt. C. de fide inſtrumentorum, & ita in Hiſpania ſeruatur, vt arrha ſignum ſit facultatis reſiliendi cum arrhæ iactura, quia tota obligatio ad id ſolum reducitur ex voluntate contrahentium, ſignificata per arrham datam, & receptam, lege ita approbante, vt notat Molina cum aliis diſput. 338. quod ego intelligo, niſi aliud contrahentes intenderint, potuerunt enim ipſi vltra arrham obligare ſe ad contractum integrè obſeruandum. Et quidem quando fas eſt recedere ſi poſtea recedant, non debetur gabella ex priori contractu, quia nondum perfectus fuerat, ſed ſuſpenſus, vt contra alios probat bene Molina loco ſuprà citato.

De iure tamen communi plures dicunt, non eſſe facultatem recedendi à contractu, quos refert Molina, & ſequitur Salas de empt. & venditione, dub. 66. quorum aliqui dicunt, reſilientem vltra arrham debere ſoluere totum intereſſe; alij verò dicunt non vltra arrham, ſed comprehendendo illam. Alij dicunt per arrham ſignificari licentiam recedendi cum iactura arrhæ. Ita Azor in dicta leg. *quod ſæpe*, in proœmio, quem ſequutus eſt Salicetus, quod etiam ſentire videtur Mozius, Lopez, & Palarios, quando arrha non datur in pretium, & quamuis detur in pretium, idem videtur ſentire Garzia 1. de contractibus c. 13. Dicendum verò eſt hoc totum pendere ex conſuetudine, quæ intentionem contrahentium optimè manifeſtat: quare ſi vſus eſt, vt cum iactura arrhæ impunè recedant, ea ſolùm videtur eſſe intentio. Alioquin cenſebitur data arrha in ſignum, & non ad confirmandam, ſed ad magis roborandam obligationem contractam.

## SECTIO II.

### Quæ perſonæ vendere, & emere poſſint, & quæ res poſſint huius contractus materia eſſe.

SVMMARIVM.

*Qui emere prohibeantur*, n. 11.
*Cogi ne poſſit aliquis ad vendendum*, n. 12.
*De venditione omnium bonorum, vel hæreditatis*, n. 13.
*Res quoad partem, iura etiam, & actiones, ac ſeruitutes vendi poſſunt*, n. 14.
*Res in ſpe quomodo vendatur*, n. 15.
*Res non exiſtens, quæ credebatur exiſtens, an validè vendatur*, n. 16.
*Alia, quæ vendi non poſſunt*, n. 17.
*Res emptoris, vel aliena, an poſſit vendi*, n. 18.
*Quæ non poſſint vendi propter ſcandalum*, n. 19.
*Alia, quæ vendi non poſſunt ex legibus*, n. 20.

OMnes illi, qui contrahere non poſſunt, nec vendere, aut emere poterunt, de quibus dictum eſt ſuprà diſp. 22. de contractibus in communi. Vltra eos 11 prohibentur etiam emere de iure communi, Primò iudices, & eorum officiales, ac miniſtri in loco, in quo iuriſdictionem exercent, per ſe, vel interpoſitam perſonam, præter neceſſaria ad victum, & veſtitum, & vſum quotidianum, l. vnic. C. de contract. iud. iuncta l. *principalibus*, & l. *præſidis*, ff. ſi certum petatur, l. *non licèt*, l. *qui in officij*, ff. de contrah. empt. l. *aufertur*, §. *quod à præſide*, ff. de iure fiſci. Secundò tutores, & curatores, & perſonæ illis ſubiectæ, vt filij, & vxores eorum, non poſſunt emere res eorum, quorum curam gerunt; alioquin emptio eſt nulla, & punitur ſolutione quadrupli, l. *non licet*, & l. *ſi in emptione*, §. vlt. ff. de contrahend. empt. Tertiò, exequutores teſtamentorum res defuncti non poſſunt etiam per interpoſitam perſonam emere, vt conſtat ex dictis legibus: vt vidimus ſuprà agentes de teſtamentis.

Hoc pertinere poteſt quæſtio illa, an poſſit aliquis 12 inuitus cogi ad vendendam rem ſuam. Reſpondetur breuiter, non poſſe, regulariter loquendo. Aliquando tamen ex iuſta cauſa poteſt à Principe, propter

dominium

Digitized by Google

dominium altum, quod Reſpublica habet in bonis ſubditorum ad publicam vtilitatem, vel neceſſitatem. Vnde, quando prædium, vel domus aliqua neceſſaria eſt ad Eccleſiam fabricandam, ad hoſpitale commune, ad monaſterium, ad ſcholas publicas, ad Regis Palatium, ad viam publicam, & ſimilia, cogi poteſt dominus à Principe, vt pretio iuſto vendat, argumento textus in l. *ſi locus*, §. vlt. ff. quemadmodum ſeruit. amit. & in l. *ſi quis ſepulchrum*, ff. de relig. & ſumpt. funer. Vnde neceſſitatis tempore poſſunt, qui frumentum habent, cogi ad vendendum, imò tunc iudex ordinarius poteſt ad id cogere: poteſt etiam prohibere, ne ſinguli plus emant, quàm neceſſe habuerint, ne deficiat pro aliis l. 1. §. *cura carnis*, ff. de officio præfecti vrb. An verò in eo caſu poſſint etiam cogi à magiſtratu ſæculari Clerici ad vendendum ſuum triticum, affirmare videntur Ortiz in ſumma cap. 4. n. 9. Ioannes de Hæuia in curia Philippica part. 3. §. 3. num. 10. Bobadilla in politic. tom. 2. libr. 3. n. 10. quibus videtur conſentire Salas dub. 9. num. 1. & 2. Hoc tamen temperamento debito intelligendum puto, vt cogendi ſint Eccleſiaſtici vendere ſuum triticum; ad eos tamen cogendos recurrendum ſit ad iudices, & Prælatos Eccleſiaſticos, qui ſoli iuriſdictionem ſupra ipſos habent, niſi periculum, & fames ita vrgeant, vt non ſit locus ad talem recurſum: tunc enim magiſtratus ſæcularis, non ex vi iuriſdictionis, ſed ratione periculi poterit triticum extrahere, vt vendatur, vt docent Molina in emporio iuris p. 1. tit. 9. q. 1. num. 6. Duardus, Bolletus, Madius, & Molfeſius, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. 2. de immunitate Eccleſiaſtic. reſol. 8. Qui etiam videri potuit latè tom. 4. tract. 1. de immunit. Eccleſiaſtica, reſol. 3. vbi multis probat, non poſſe etiam Eccleſiaſticos lege ſæculari cogi ad vendenda bona immobilia intra certum tempus, de quo puncto nunc non eſt diſputandum, quia continet materiam ſatis diffuſam.

Cogi etiam poteſt ad vendendum partem ſuam dominus, quando ſeruus aliquis poſſidetur in communi à duobus, quorum alter vult eum libertate donare, alter quippe tenetur vendere pro ſua parte, ſi aliquis pretium offerat, l. 1. C. de communi ſeru. manum. Item quando dominus durus, ac ſæuus eſt erga mancipium, cogitur publica auctoritate illud vendere, vel ſi ad turpia, aut illicita illud cogat, l. 2. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alieni iuris, & §. vlt. Inſtit. eodem titulo. Vnde Molina diſp. 34. in fine, cum Baldo, & aliis colligit, idem dicendum de domino temporali, ſi nimia auctoritate, aut ſæuitia ſubditos tractaret, & probari videtur ex l. vnica. C. ſi quacumque præditus poteſtate.

An verò, & quomodo Eccleſiaſtici prohibeantur etiam emere, aut vendere negotiando, dicemus ſeorſim ſectione ſequenti.

Circa materiam ergo & res, quæ vendi, aut emi poſ-
13 ſunt, in primis vendi poſſunt omnia cuiuſque bona, non ſolùm diuiſim, ſed coniunctim: quamuis non poſſit quis omnia bona ſua præſentia, & futura donare, vt vidimus agendo de donationibus; poteſt tamen ea omnia ſimul vendere, per hoc quippe non aufert ſibi poteſtatem teſtandi, cùm poſſit adhuc diſponere de pretio ab emptore accepto, quod ſemper excludi intelligitur à bonis etiam futuris venditis, ſicut & res aliæ illo pretio comparandæ. Imò quando ſine alio addito bona omnia ſua quis venderet, intelligitur ſolùm de bonis præſentibus, & non de futuris, vt ex variis legibus probat Molina diſp. 340. & ratio eſſe poteſt, quia bona futura non ſunt in rigore tua, ſed erunt: quare veniunt ſimpliciter nomine bonorum tuorum. Eodem modo hæres vendere poteſt totam hæreditatem, vel partem illius, ſi iam delata ſit morte defuncti ſubſequuta, ſecus viuente teſtatore, vel eo cuius hæreditas venditur, tunc enim venditio eſſet nulla & contra bonos mores, propter periculum, quod imminet, ne emptor vitæ inſidietur illius, cuius hæreditatem emit. l. 1. ff. de hæredit. vel act. vend. l. vlt. ſi. C. de cuius hæreditate agitur, conſciuus ſit, & conſentiat. l. vlt. C. de pact. & l. *ex eo*, C. de inutil. ſtipul. Imò nec ſubſtitutus pupillariter poteſt mortuo teſtatore, & viuente adhuc pupillo vendere ſpē ſucceſſionis, l. 2. §. *illud*, ff. de hæred. vel act. vend. Venditor etiam hæreditatis nondum per mortem delatæ, præter nullitatem venditionis priuatur ipſa hæreditate, ſi ad ipſum poſteà deferatur, & applicatur fiſco, l. 2. in fine, ff. de his quibus vt indignis. Poteſt tamen aliquis ſocietatem cum aliis inire circa hæreditates incertas, hoc eſt, ſi quæ forte ſociis deferentur ex perſonis incertis, & in genere, in quo ſenſu intelligitur lex 3. §. *cùm ſpecialiter*, & §. *illo*, & lex, *ſi ſocietatem vniuerſalem*, ff. pro ſocio.

Vendi etiam poteſt res aliqua quoad partem, ſeu ad 14
quotam illius pro indiuiſo cum venditore habendam, ius item ſeruitutis, debita, actiones, ſiue puræ, ſiue in diem, ſiue etiā conditionatæ, id etiam ignorante debitore, & tranſit in emptorem ius etiā in pignus, vel hypothecam, vel fideiuſſorē, ſi pro debito erant. Si autem debitum verum ſit, licèt poſtea debitor non ſit ſoluendo, venditor non tenetur de euictione, quia iam dedit verum ius, quod habeat ad tale debitum exigendum. Prohibetur tamen l. 2. C. ne liceat potentiori; vendere actionē ei, qui potentior ſit ad vincendam litem, quæ ſuborta eſt, vel ſuboriri poteſt, & venditor in pœnam amittit ius, quod ad talem actionem habebat.

Vendi etiam poſſunt res in ſpe; & antequam exi- 15
ſtant, vt partus ancillæ, vel pecorum, iactus retis, aut animalia venatione capienda; ſi tamen piſcator, aut venator in cauſa eſſet, vt piſces, vel animalia non caperentur, teneretur emptori de intereſſe, argumento textus in l. *ſi iactum*, ff. de act. empt. Eſt autem differentia, quòd quando venditur partus ancillæ, vel pecorum, eſt venditio conditionalis, l. *nec emptio*, ff. de contrahenda emptione, & ideo ſi non ſequatur partus, nulla eſt; vēditor tamen tenebitur ad intereſſe, ſi cauſa fuit, quòd non ſequeretur. Quando verò venditur venatio, vel piſcatio, venditur abſolutè ſpes, & pretium debetur, etiamſi nihil capiatur, vt conſtat ex dicta l. *nec emptio*, & l. *emptorem*, §. vlt. ff. de act. empt. niſi aliud in vtroque caſu conſtet de mente contrahentium: vt ſi emas ſolam ſpem partus, quo caſu erit emptio abſoluta; vel ſi dixeris, pro libra piſcium, quos ceperis, vel pro primo animali, quod venatione apprehenderis, dabo tibi decem; eſt enim tunc conditionalis, ſi ceperis. Vnde ſi emeris miſſilia eo modo, nempe emendo ſolam ſpem, licèt poſtea illa euincantur, quia aliena erant, venditor ad nihil tenetur, quia ſpem ſolam emiſti, vt conſtat ex dicta l. *nec emptio*.

Res non exſiſtens, ſi vendatur vt exſiſtens, vendi va- 16
lidè non poteſt. Vnde ſi domus vendatur, & deſtructa tota, ignorantibus contrahentibus, iam ſit; venditio eſt nulla, licèt maneat area: ſi verò pars maior domus, vel oliueti perierat, poteſt emptor non ſtare contractui, vel ſtare, faciendo, vt minuatur de pretio pro rata: ſi pars dimidia adhuc maneat, valet contractus, & detrahitur pro rata de pretio, vt conſtat ex l. *domum*, & l. *arboribus*, ff. de contrahenda emptione. Si venditor ſolus conſcius erat, rem totā periiſſe, venditio eſt nulla, & venditor tenetur ad intereſſe, quantum emptori intereſt validam fuiſſe: tenebitur etiam, quando ſciebat, rem non totam periiſſe, ſed contractus eſt validus. Videatur Mol. diſp. 340. §. *quandoque*, qui alias diſtinctiones de hoc caſu perſequitur, & §. præcedenti, & ſequenti, agit de errore circa ſubſtantiam rei venditæ, de quo nos egimus ſuprà diſp. 22. de contractibus in genere, ſect. 6.

Multa ſunt, quæ iure vendi non poſſunt, quorum 17
aliqua pertinent ad alias materias, v. g. ad materiam de ſimonia, vbi agitur de prohibitione vendendi res ſpirituales, vel ſacras. Item de officiis publicis, an

&

Digitized by Google

& quomodo vendi poſſint, dicemus infrà diſput. 34. agentes de acceptione perſonarum. Homo liber vendi non poteſt, l. *ſi in emptione*, §. *omnium rerum*, ff. de contrahend. empt. §. 1. Inſtit. de inutil. ſtipul. nec obſtat lex, *& liberi homines*, ff. de contrahend. empt. vbi dicitur, validam eſſe venditionem, id enim intelligitur ad effectum, vt venditor teneatur emptori de intereſſe, quando ſcienter vendidit; ſi verò ignoranter, tenetur ſolum reddere pretium. Quod etiam locum habet, quando venditur publica res, vt platea, via, & ſimilia, abſque facultate ſupremi Principis, vt conſtat ex dicta l. *ſi in emptione*, & dicto §. 1. & vltim. Domus item vendi non poteſt vt deſtruatur, nec lapides, aut ligna emi poſſunt ex ædificio, vt vendatur, niſi ruinam minetur, aut niſi in publicum aliquod ædificium, l. *Senatus*, ff. de contrahenda emptione l. vlt. ff. de damno infecto l. 2. C. de ædific. priuatis, poſſunt tamen transferri à propriis dominis ab vna domo in aliam, modò tamen adſpectus publicus prioris domus non deformetur ex dicta l. 2.

18 Rem meam emere validè non poſſum, niſi venditor aliquod ius, vel partem in ea habebat, l. *ſuæ rei*, iuncta l. *ſi in emptione*, §. *rei ſuæ*, ff. de contrahenda empt. l. *nemo rem ſuam*. 1. & 2. ff. de verborum oblig. Res aliena validè venditur, licèt eius dominium non tranſeat in emptorem, vt ſuprà diximus, & conſtat ex l. *rem alienam*, 28. & l. *ſi in emptione*, 33. §. *item ſi & emptor* ff. de contrahenda emptione, quod intelligitur, ſi alter ex contrahentibus ignorauit, rem eſſe alienam, vt conſtat ex dicto §. *item ſi & emptor*. quare immeritò Salas dub. 48. num. 1. diſtinxit inter rem alienam furtiuam, & non furtiuam; & de furtiua dixit, ſi neuter, vel ſolus venditor ſciat vitium, validam eſſe venditionem. Contrarium tamen dixit Molina diſputatione 327. §. *obſeruandum tamen eſt*, nempe validam eſſe, ſi alter ex contrahentibus id ignorauit: quando verò emptor ſolus vitium ſciebat, non dixit eſſe inualidam, ſed venditorem non teneri de euictione, neque ad ſtandum contractui, quod colligitur ex dicto §. *item ſi & emptor*. quod idem ſupponere videtur Leſſius dub. 7. num. 133. vbi generaliter docet, vendentem bona fide rem alienam non teneri ad reſtituendum pretium emptori; teneretur autem, ſaltem quando emptor mala fide emit, ſi contractus nullo modo fuiſſet validus. Quando autem, & quomodo teneatur ad reſtitutionem domino faciendam, ob venditionem rei alienæ factam, diximus latè ſup. diſp. 17. ſect. 1. agentes de obligatione reſtituendi ex re accepta, quæ non ſunt nunc repetenda.

19 Inter illa, quæ vendi non poſſunt, numerari ſolent aliqua, quæ illicitè venduntur ex aliis capitibus, vt ſi vendatur idolum Gentili, vel aliquid aliud abuſuro ad peccatum, quod illicitum eſt, ratione ſcandali, ſed venditio eſt valida, & pretium retineri poteſt poſtea, imò & exigi à venditore re tradita, ſi res ei non reſtituatur, ſed hæc pertinent ad materiam de ſcandalo, & de illis videri poteſt etiam Molina dicta diſput. 340. §. penult. & vlt.

20 Alia multa enumerat Azor, quæ legibus ciuilibus vendi prohibentur, 3. tom. libro 8. capite 3. nempe pretioſiſſimam purpuram, & quoddam ferri genus. l. 1. C. quæ res vendi non poſſunt. frumenta etiam publici canonis in littore, l. *quia nonnunquam*, C. eodem tit. oleum, & alia liquida ad hoſtes, l. *ne frumentum*, C. eodem tit. arma, & ferrum eiſdem hoſtibus, aut eorum legatis, l. *nemo*, C. eod. tit. Sed hæc non credo eſſe omnia in vſu: & licèt venditio, aut delatio armorum, & aliorum ad inimicos Chriſtiani nominis prohibeatur adhuc in Bulla cœnæ, & ſit in vſu talis prohibitio, non tamen reddi videtur venditio inualida. Adhuc etiam videtur obligare prohibitio legis, *circumcidere*, ff. ad leg. Cornel. de ſicariis, & legis, *domini*, ff. de contrahenda emptione, & legis, *lege Iunia*, ff. de manumiſſionibus, quibus ablata eſt dominis poteſtas vendendi ſeruos, vt cum beſtiis pugnarent. Prohibitum etiam fuit vendere ſeruum in fuga conſtitutum, l. *in fuga*, C. ad legem Flauiam de plag. & l. *ſciendum*, ff. eodem tit. Videamus nunc de præcipua prohibitione, quæ magis ad praxim quotidianam refert, facta Eccleſiaſticis emendi, aut vendendi, ad negotiandum lucri cauſa.

---

## SECTIO III.

### Negotiatio quid ſit, & quouſque Clericis, & Religioſis ſit prohibita.

SVMMARIVM.


*Negotiatio quid ſit*, n. 21.
*Ex ſe eſt indifferens*, n. 22.
*Clericis, & Religioſis an ſit prohibita*, n. 23.
*Quid ſi ſemel, aut iterum negotientur*, n. 24.
*Quid de nouitiis, & clericis minorum ordinum*, n. 25.
*Quid de habentibus beneficium*, n. 26.
*Quando non interueniat negotiatio prohibita*, n. 27.
*Religioſos arte ſibi victum lucrari an ſit laudabile*, n. 28.
*Quid de conducente paſcua ad alenda propria pecora, vel vt herbam vendat*, n. 29.
*Quid, ſi ex propria vena ferrum faciat, & vendat*, num. 30.
*Caſus alij non prohibiti*, n. 31.
*Quid, ſi emat plura ſibi, & vendat ſuperflua, quando prauidit probabiliter fore ſuperflua*, n. 32.
*Quid, ſi vt pecunias ſuas ad alium locum transferat, emat merces, quas poſtea vendat*, n. 33.
*Quando non liceat per famulos conductos facere aliqua vendenda*, n. 34. *vbi alij caſus*, n. 34.
*Aliqua, quæ habent negotiationis ſpeciem*, n. 35.
*An poſſint Eccleſiaſtici per alios negotiari*, n. 36.
*An poſſint propter neceſſitatem*, n. 37.


NEgotiatio duplex eſt. Prima, qua aliquid emitur, vt per induſtriam commutatum vendatur; quæ non appellatur propriè, & in rigore Negotiatio, vt colligitur ex Chryſoſtomo relato in cap. *eiiciens*, 88. diſtinctione 2. eſt, qua res aliqua emitur eo animo, vt integra, & non mutata cum lucro vendatur, & hæc eſt propria negotiatio, vt conſtat ex Chryſoſt. ibidem. In qua definitione verbum, *emendi*, & *vendendi*, accipitur latè, prout comprehendit etiam permutationem, vt notauit Leſſius capite 21. dubio 1. numero 4. quia ante vſum pecuniæ adhuc poterat eſſe negotiatio, prout de facto barbari, qui pecunia carent, negotiantur, & campſores propriiſſimè negotiantur, non vendendo ſed permutando pecuniam pro pecunia. 21

Certum in primis eſt, negotiationem in hoc ſenſu, & propriè acceptam non eſſe intrinſecè malam, ſed indifferentem, vt benè, vel malè exerceatur, licèt contrarium indicare videatur Chryſoſtom. in illo cap. *eiiciens*. Debet tamen intelligi de negotiatione cum fraudibus, aut peccatis facta, prout communiter à multis fit; quare licèt de ſe ſit indifferens, eſt tamen nimis periculoſa, & rarò peccatis caret, vnde Chryſoſtomus, cum moderatione dixit *vix, aut nunquam*, negotiatorem poſſe Deo placere. Adde, librum illum non eſſe Chryſoſtomi, ſed alterius, licèt inter opera Chryſoſtomi ponatur, vt docti omnes fatentur. Colligitur etiam ex illo Eccleſiaſtici 26. *Duæ ſpecies difficiles, & periculoſæ mihi apparuerunt; difficilè* 22

*difficilè exuitur negotians à negligentia* (nempe circa propriam ſalutem) *& non iuſtificabitur caupo à peccatis.* Rationem autem reddit Apoſtolus 1. ad Timoth. 6. *nam qui volunt diuites fieri, incidunt in tentationem, & in laqueum Diaboli, & deſideria multa inutilia, & nociua, quæ mergunt homines in interitum, & perditionem. Radix enim omnium malorum eſt cupiditas.* Oritur autem hoc periculum ex periuriis, mendaciis, fraudibus, exceſſu in pretio, & aliis ſimilibus, quæ tamen non ſunt vitia negotiationis, ſed negotiantis, vt probat Auguſtinus relatus in capit. *fornicari*, & in cap. *quoniam*, 88. diſt. & S. Thom. in præſenti quæſt. 77. art. 4. Negotiatio enim de ſe non ſolùm licita eſt, ſed vtilis, & neceſſaria Reipublicæ; poteſt enim honeſto fine exerceri ad neceſſariam familiæ ſuſtentationem, vel ad ſubueniendum pauperibus. Lucrum autem illud licitum eſt, debitum ob induſtriam, ob mercium adſportationem, ob varietatem locorum, vel temporum, in quibus pretium variatur, vel quia intra terminos pretij iuſti poteſt quis infimo pretio emere, & ſummo vendere. Neceſſarium item Reipublicæ eſt, quòd ſint aliqui, qui ex aliis locis merces in magna copia afferant, quibus hæc prouincia indigeat, quas ſinguli non poſſent ſibi afferre: & qui aduenientibus exteris, qui eas afferant, emant illas, vt poſtea ſingulis, quando eis indigent, vendere poſſint; & denique qui tempore abundantiæ fructus comparent, & conſeruent vt poſtea tempore penuriæ prouideant aliis cum lucro ſuæ induſtriæ, ac diligentiæ debito: quas rationes optimè proſequitur Molina diſp. 339.

23 Hoc ergo ſuppoſito, fatendum etiam eſt, aliquibus perſonis in particulari minùs congruere negotiationis exercitium, quales potiſſimum ſunt Clerici, & Religioſi, & ideo meritò negotiationem ſtrictè ſumptam illis prohibitam eſſe, vt conſtat ex cap. *conſequens*, 88. diſt. c. finali, de vita, & honeſt. clericorum & cap. *ſecundum*, ne clerici, vel monachi, vbi Pontifex ait: *Sub interminatione anathematis prohibemus, ne monachi, vel clerici cauſa lucri negotientur.* Idem habetur ex cap. *ſed neque*, 88. diſtinct. Clementina 1. de vita, & honeſt. clericorum, cap. *placuit*. 21. quæſt. 3. cap. *canonum*, 14. quæſt. 4. Pœnæ autem imponuntur negotiantibus, excommunicatio, ſuſpenſio, depoſitio, quæ tamen non ſunt latæ ſententiæ, ſed ferendæ, vt probat Molina diſp. 342. paulò poſt principium: quas, & alias pœnas innouat Tridentinum ſeſſ. 22. cap. 1. imponitur etiam in cap. vltim. de vita, & honeſt. cleric. vt perſeuerantes poſt trinam monitionem amittant clericale priuilegium immunitatis à tributis quoad alia omnia bona ſua, de quo, & de obligatione ſoluendi gabellas etiam ante monitionem ex iis, quæ ad negotiationem emunt, aut vendunt, dicemus ſuo loco ex profeſſo inferiùs agendo de tributis, & gabellis.

Circa hoc plures occurrunt difficultates.

24 Prima eſt, an negotiatio in his perſonis ſit peccatum mortale, etiamſi ſemel ſolùm, vel iterum negotientur. Non deſunt, qui negent, negotiationem eſſe in clerico peccatum mortale ante monitionem, & ſecluſo ſcandalo. Ita Caietanus in ſumma verb. *clericus*, Michaël de Palao de contractibus, lib. 2. cap. 10. & videtur conſentire Rodrig. in ſumma tom. 2. cap. 1. num. 2. dummodo negotiatio non ſit turpis. Alij è contra docent, ſemper eſſe mortale, etiamſi ſemel fiat. Ita indicant Azor. 2. tom. libr. 8. capit. 2. quæſt. 5. vbi affert Redoanum quæſt. 1. de ſpoliis clericorum num. 65. ad finem. Alij verò generaliter ſolùm docent, negotiationem eſſe ſub mortali prohibitam, nullam facientes exceptionem de vnica, vel rara negotiatione, vt Molina d. diſp. 342. & Rebellus part. 2. lib. 9. quæſt. vltima, ſect. 2. & alij ex iis, quos congerit Diana 1. tom. tract. de contractibus reſolut. 72.

Alij tamen communiter, & meliùs fatentur, hoc eſſe præceptum graue, vt pœnæ cenſurarum indicant; dicunt verò, vnam, vel alteram emptionem ad lucrandum factam, ſecluſo ſcandalo, & niſi negotiatio eſſet in maxima ſumma, non eſſe materiam grauem, quia iura citata loqui videntur ferè ſemper de clerico exercente negotiationem, eive inſiſtente, & ex negotiatione victum quærente, &c. quæ omnia non verificantur de vno, vel altero actu. Ita indicat Leſſius dub. 2. num. 4. dicens, eſſe peccatum mortale, ſi multùm negotiationi dent operam, & clariùs Malderus in præſenti tract. 5. cap. 2. dub. 4. Cenedo, & Salzedo, quos affert, & ſequitur Salas dub. 2. n. 4. dicens, non eſſe mortale, ſi ſemel, aut iterum libros, cruces, vel reliquiaria occultè emat, vt cariùs vendat, quia hæc non videtur grauis indecentia. Idem docet Turrianus diſp. 59. dub. 2. num. 4. Filliucius tom. 2. tract. 35. cap. 1. quæſt. 8. num. 20. & alij, quos affert, & ſequitur Diana loco citato.

Secunda difficultas eſt, an omnes clerici hac prohibitione comprehendantur. Certum eſt, comprehendi Religioſos, ſiue ordinem clericalem habeant, ſiue non habeant; cùm textus de clericis, vel Religioſis disiunctim loquantur: in hoc omnes conueniunt. Imò Turrianus vbi ſuprà num. 6. id extendit ad nouitios etiam nullo ordine clericali inſignitos; quod tamen dubium videtur, cùm lex ſit pœnalis, & nouitij in odioſis non ſoleant comprehendi nomine Religioſorum. Circa clericos verò communis Doctorum ſententia limitat hanc prohibitionem ad eos, qui ſacrum ordinem habent, cæteris enim, cùm ad nuptias tranſire poſſint, & ſtatum omnino laicum, non videtur ita indecens negotiatio. Notandum tamen eſt cum Molina vbi ſuprà §. *Clementina*, pœnam quandam impoſitam eſſe in dicta Clementina 1. de vita, & honeſtate clericorum, clericis omnibus etiam minoribus, qui per ſe ipſos officium carnificis, tabernarij, vel macellarij exercent, niſi ter moniti à diœceſano ab eo officio deſiſtant. 25

Dubium eſt de beneficiariis non habentibus ordinem ſacrum, an prohibitione prædicta negotiandi comprehendantur. Negant aliqui peccare grauiter, quorum ſententiam probabilem putat Filliucius vbi ſuprà, & indicant Molina, Sylueſter, & alij apud ipſum. Communis tamen Doctorum ſententia affirmat, eos eadem obligatione graui comprehendi, ſi beneficium ſufficiat ad ſuſtentationem. Ita Vega, Tabiena, Sà, & alij, quos affert, & ſequitur Salas d. dub. 2. num. 6. Molfeſius, & Belletus, quos affert Diana dicto tract. de contractibus reſol. 73. & verum omnino videtur, & iuxta communem omnium praxim. Probarique poteſt primò ex ratione prohibitionis, quæ eſt, vt qui Deo vacant, & ſeruiunt, non ſe implicent negotiis ſæcularibus; quia nemo poteſt duobus dominis ſeruire: beneficiarius autem addictus eſt miniſterio, & officio Eccleſiaſtico, & debet ex officio Eccleſiæ inſeruire, & canere, vel recitare diuinum officium: & quidem ſi beneficium eſſet curatum, magis indecens eſſet, eiuſmodi beneficiarium etiam ante Ordines ſacros ſuſceptos negotiari, quàm ſubdiaconum ſimplicem nullum habentem beneficium. Secundò, à poſteriori probari poteſt, quia ex Bullis Pontificum ſpolia accipiuntur ex bonis non ſolùm Eccleſiaſticis, beneficiarij morientis, ſed etiam ex acquiſitis per negotiationem prohibitam, & illicitam: hæc autem ſpolia non minùs fiunt, quando beneficiarius carebat ordine ſacro, quàm ſi illum haberet: ergo ſupponitur negotiatio in vtroque eſſe illicita, & prohibita, quia vterque vacare debet Deo, & non negotiationi mundanæ. 26

Tertia

Digitized by Google

27. Tertia difficultas eſt, an omnis emptio ad vendendum ſit eiuſmodi Eccleſiaſticis interdicta. Reſpondetur in primis non eſſe prohibitum emere animo vendendi ſine lucro, v.g ſi emat piſces, vel vinum pretio vili, quando eſt abundantia, vt poſſit poſtea amicis eodem pretio date; negotiari enim ordinatur ad lucrum. Deinde non prohibetur emere aliqua, quæ poſtea vendere poſſit etiam cũ lucro. Vnde fas eſt in primis Eccleſiaſticis fructus ex propriis fundis, quos etiam per operarios conductos colunt, vendere; artem etiam ruſticam, & agriculturam per ſe ipſos exercere, vt fructus vendant. Poſſunt etiam materiam emere ad facienda arte facta, quæ vendant, v.g. ferrum, ex quo cultellos, vel quid aliud conficiant; tabulas, & colores ad pingendum, & ſic de aliis artibus honeſtis, exemplo Pauli Apoſtoli, qui cùm Epiſcopus eſſet, ſcenofactoriam artem faciebat ad ſe ſuoſque ſocios alendos. Monachi etiam antiqui ſportas, ſtoreas, & ſimilia faciebant, empta priùs materia, vt illas venderent, & ex pretio ſe ſuſtentarent. Quod conſilium fuit Sanctorum Patrum antiquorum, vt Monachi otium fugerent, & comederent panẽ ſuum in ſudore vultus, & S. Baſilius, aliique ſanctiſſimi Religioſorum legiſlatores in ſuis regulis hunc laborẽ cõmendarunt, & præſcripſerunt, de quo optimè Hieronymus ad Ruſticum Monachum de viuendi forma relatus in cap. *nunquam*, 33. de conſecratione, diſtinct. 5. vbi inter alia ſic ait. *Si Apoſtoli habentes poteſtatem de Euangelio viuere, laborabant manibus ſuis, ne quem grauarent, & aliis tribuebant refrigeria, quorum pro ſpiritualibus debebant metere carnalia: cur tu in vſus tuos ceſſura non prepares? Vel fiſcellam texe iunco: vel caniſtrum lentis plecte viminibus*, &c & paulò pòſt: *texantur & lina capiendis piſcibus. Scribantur libri, vt & manus operẽtur cibum, & animus lectione ſaturetur. In deſideriis eſt omnis otioſus. Ægyptiorum monaſteria hunc morem tenent, vt nullum abſque operis labore ſuſcipiant: non tam propter victus neceſſitatem, quàm propter animi ſalutem.* Vnde in Concilio Carthaginenſi IV. relato in cap. *Clericus*, 3. & cap. etiam 4. præcipitur his verbis: *Clericus victum, & veſtimentum ſibi artificiolo, vel agricultura, abſque officii ſui dumtaxat detrimento paret.* Et iterum, *Clericus quantumlibet verbo Dei eruditus, artificiolo victum quærat. Omnes Clerici, qui ad operandum validi ſunt, & artificiola, & litteras diſcant.* Quamuis ergo reprehendendi non ſint, ſed laudandi, qui exemplo Chriſti mẽdicitatem eligunt, vt ſe totos Deo & iuuandis proximis in rebus ſpiritualibus dedicent; non ſunt tamen vituperandi, ſed commendandi qui exemplo Pauli Apoſtoli, poſtquam ſpiritualibus rebus, & aliis circa proximos exercitiis ſatisfaciunt, ne grauent proximos, labore, vel artificio honeſto victum ſibi procurant. Vtrumque enim errorem cauere debemus, & primum, qui fuit VViclefi docentis, Religioſos teneri ad laborem corporalem, nec licitè mendicare poſſe, qui error damnatus fuit in Concilio Conſtantienſi ſeſſ. 8. & in Bulla Martini V. & in alia Bulla Leonis Decimi, contra errores Lutheri, & à Nicolao Papa in cap. *exiit qui ſeminat*, de verborum ſignificatione, lib 6 contra quem errorem videri poſſunt Caſtro aduerſùs hæreſes, verb. *mendicitas*, & VValdenſis lib 4. doctrinalis fidei cap. 3. & 4 & non minùs debemus cauere ſecundum errorem hæreticorum antiquorum, qui dixerunt, Religioſis non licere operibus manualibus vacare, de quibus ſub nomine Pſallianorum, ſeu Maſſalianorum meminerunt hiſtoria tripartita lib. 7. cap. 10. & S Auguſtinus lib de hæreſibus, hæreſi 57. contra quem errorem idem Auguſtinus ſcripſit librum de operibus Monachorum. Cauendum tamen eſt, ne hac occaſione Religioſis affectus aliquis auaritiæ inordinatus ſubrepat, & ne non ad ſolam neceſſitatem ſubleuandam, vel diuinum cultum decenter ſuſtinendum laborent, ſed ad abundandum, & ad diuitias comparandas vltra ſtatum ſuum qui affectus ſuperiorum vigilantia corrigendus eſt. Dum tamen recta, & religioſa intẽtio nõ deſit, laudabile eſt ſi iuxta Sanctorum Patrum conſilia, & exempla, honeſto aliquo exercitio, & labore neceſſaria ſibi procurent, & ad rempublicam, cuius membra ſunt, non ſolùm ſpiritualiter, ſed temporaliter adiuuandum aliquo modo concurrant. Eiuſmodi autem exercitia non debent vlla ratione eſſe ex iis, quæ Eccleſiaſticum ſtatum non decent, vt conficere chartas luſorias, taxillos, arma bellica, eſſe macellarium, tabernarium, & ſimilia, quæ ſine iniuria proprij ſtatus Clerici, vel Religioſi exercere non poſſunt Hinc.

Infertur primò, non eſſe negotiationem clericis prohibitam, ſi animalia emant, quæ paſcuis ſuorum prædiorum alantur, & ſaginentur, & mutata poſtea vẽdantur: hoc enim nihil eſt aliud, quam vendere ſua paſcua, & fructus propriorum agrorum. Ita Molina, Leſſius, & alij locis citatis. Poſſunt etiam greges habere, vt lac, lanam, fœtus vendant: non tamen poſſunt conducere alienos agros, vt fructus vendant; quia licèt non ſit propriè negotiatio, eſt illis ſpecialiter prohibitum ex Concilio Carthaginenſi I. & IV. relatis 21. q. 3 c. 1. & 2 idemque eſt, ſi ſalinas conducant, vt ſal inde vendant, ſi greges alienos conducant, vt lac, lanam, & caſeum vendant. 29.

30. Infertur ſecundò, non eſſe negotiationem prohibitam, ſi ex propria vena ferrum etiam per miniſtros laicos faciant, vt vendant. Si tamen venam ad hunc finem emant, vt non per ſe ipſos, ſed miniſterio laicorum ferrum faciant, & vendant, aliqui dicunt, eſſe illicitum, quos affert Molina d. diſp. 342 §. *Syluester*; ipſe tamen meritò cum aliis contrarium tenet, quando nõ ſola vena, ſed prædium etiam, cui adhæret vena, emitur. Neque ego diſcrimen video inter rem emptam, aut ex teſtamento habitam, cùm vtraque ſit illius monaſterij, v.g. quòd poteſt fructus rei ſuæ etiam per laicos operarios extrahere, & vendere: quod etiam ſequitur Filliucius loco citato n. 23.

31. Infertur tertiò, contra aliquos, quos refert idem Molina § *illud etiam*, non eſſe prohibitum, ſi clericus emat fundum cum fructibus iam maturis, illoſque vendat; quia vendit verè fructus ſui agri, vt docent Molina, & Filliucius locis citatis. Similiter non eſt prohibitum, ſi id quod ad proprios vſus emerat, poſtea, vel quia opus non habet, vel quia occurrit occaſio opportuna, mutato conſilio, cariùs vendat; id quod concedunt omnes, quia negotiari non eſt ſolùm emere, & cariùs vendere, ſed emere eo fine, vt cariùs, & cum lucro vendat. Addo, licèt venderet animo emendi ſibi poſtea aliud ſimile viliori pretio, non eſſe prohibitum; quod enim prohibetur, non eſt vendere vt viliùs emas, ſed emere, vt cariùs vendas. Alioquin qui venderet proprij agri fructus data bona opportunitate, animo emendi ſibi poſtea ad proprium vſum viliori pretio, peccaret, quod tamen nemo concedet.

Vnde infero quartò, non videri mihi negotiationem prohibitam, ſi procurator conuentus in principio anni emat pro vſibus conuentus 1000. pecora, v. g. vel centum dolia vini, quia licet pauciora ſufficerent, ne tamen ſe exponat periculo emendi poſtea cariùs, ſi fortè, prout euenire ſolet, aliqua pecora hiberno tempore moriantur, vel aliqua dolia vini aceſcant, emit plura; ſi enim neceſſaria non fuerint, poterit in fine anni ſuperflua vendere, & quidem cariori pretio, quia pecora meliorata ſunt, & vinum etiam vetus pluris vendetur, neque ipſe vult animalia, vel vina adeò pretioſa cum Religioſis conſumere. Hoc inquam, ſi non in fraudem, ſed ſincero animo fiat, non videtur prohibitum, quia emuntur non directè ad vendendum, ſed ad proprios vſus, ad quos prudenter plura emũtur, 25.

propter pericula, quæ occurrere poſſunt i illa aotem ſpes vendendi cariùs ſuperflua, non eſt finis directus, licèt ſit remouens prohibens, quatenus niſi illam ſpem haberet, non emeret fortaſſe plura, ne maiores ſumptus faceret ſuperfluos de præſenti ſine ſpe recuperandi illos.

33. Infero quintò, quid dicendum ſit de hoc caſu, an contineat negotiationem prohibitam; ſi pecunias, quas ex propriis reditibus, vel fructibus habes in alio regno, non poſſis ad te Romam, vbi eis indiges, afferre ſine magno detremento, & iactura, eo quod moneta Nepolitana, v. g. minus Romæ valeat, quàm Neapoli; & ideo, ne afferas pecunias, Romæ minus vtiles, facis ea pecunia emi Neapoli merces aliquas, quas Romæ vendere poſſis eodem pretio, & fortaſſe maiori. In quo caſu diſtinguendum puto: nam vel Neapoli pecunia illa æquiualet Romanæ in valore, ita vt nõ plus valeat Iulius Romanus, quàm Neapolitanus, vel non æquiualet. In poſteriori caſu videtur eſſe negotiatio prohibita: nam verè emis Neapoli merces, vt Romæ cariùs vendas: ibi enim emiſti 100. Iuliis Neapolitanis, vt Romæ vendas 100. Iuliis Romanis, cùm tamen nec Neapoli, nec Romæ Iulius Neapolitanus æquiualeat Romano; quare perinde eſt, ac ſi Neapoli emiſſes 90. Iuliis Romanis, quibus æquiualebant etiã ibi 100 Neapolitani, vt Romæ poſtea vendas 100. Iuliis Romanis. In priori autem caſu non videtur eſſe negotiatio illicita: quia non emis, vt cariùs vendas; emis enim Neapoli 100. Iuliis Neapolitanis, qui ibi æquiualent 100. Romanis, vt eodem pretio Romæ vendas, & tuam pecuniam ſine detrimento traiicias: ſicut ſi ibi commutares Iulios Neapolitanos, pro Romanis, quos ſine detrimento valoris poſſes tecum afferre. Quare nec credo id fore illicitum, licèt ſcires merces illas cariùs eſſe Romæ vendendas, quando intentio tua non eſt illius lucri, ſed ſeruandi te indemnem; quòd autem per accidens maiori pretio vendas, eſt per accidens, & non minus emiſſes ſine ſpe etiam illius lucri. Sicut ſi debitor tuus, qui tibi debet 100. aureos in Hiſpania, eos tibi Romæ ſoluat, vbi pecunia plus valet, quàm in Hiſpania poſſes illos recipere, quia lucrum illud non eſt intentum, ſed ſolum recipere id, quod tibi debetur.

34. Infertur ſextò, non licere Eccleſiaſticis emere vuas, v. g. vt per famulos conductos vinum vendendũ faciant; emere lanas vt per operarios conductus pannum conficiant vendendum: quæ licet negotiationem ſtrictam non contineant, per epiicheiam tamen prohibita cenſentur, vt docent Molina vbi ſuprà §. *ſecundum eſt*, & alij communiter. Addit Molina ibi, idem dicendum eſſe, ſi ea lana ſuorum gregum per operarios conductos pãnum faciant ad vendendum. De quo exemplo poſſet dubitari: nam Clericus poteſt ex ſuis vuis per operarios conductos vinum conficere, vt vẽdat, in quo non ſolùm vendit vuas ſuas, ſed etiam operas miniſtrorum, quas emerat. Item poteſt mel emere vt eum ſuo vino mulſum faciat vendendum, quo caſu non ſolùm vendit vinum ſuum, ſed etiam mel, quod priùs emerat. Cur ergo non poterit vendere pannum, in quo vendat ſimul & lanam ſuam, & operas miniſtrorum & artificum, quas emerat? In his tamen, quia moralia ſunt, multum facit communis ſenſus, & exiſtimatio: & negari non poteſt, diuerſo modo concipi eum, qui vinum ex propriis vuis conficit, ab eo qui arti diuerſæ attendit texendi pannos, quæ non cenſetur habere connexionem cum venditione fructuum, & lanæ, ſed eſſe exercitium diuerſum, & minus decens perſonas Eccleſiaſticas, quando per operarios, & artifices conductos ad hoc negotium attendunt: quare idem dicendum eſſet, quando ex vino proprio & melle empto, vel etiam proprio per conductos operarios mulſum vendendum facerent: ſi enim facerent per ſe ipſos, non eſſet eadem ratio, cùm mel ipſum mutatum per propriam operam, & artificium venderent. Addit ſimiliter idem Molina in fine illius diſputationis, illicitum eſſe, ſi Clericus iumenta emat, vt poſtea lucri gratia ea locet. De quo tamen ego magis dubito: quia ipſe Molina fatetur, poſſe Clericum propria prædia, vel iumenta locare, poſtquam autem illa emit, iam ſunt propria illius, ſicut ſi domi nata fuiſſent; quòd verò eo animo emerit, non videtur ſatis: quia licèt prædia emerit animo ea locandi colonis, id non eſſet illicitum, nec faceret negotiationem; cur ergo emptio iumentorum animo locandi magis erit negotiatio, quàm emptio domuum, prædiorum, vel aliarum rerum animo locandi? Fateor tamen, ſi frequenter emerentur alia, & alia animalia ad eum vſum, ſpeciem aliquam negotiationis habere: ſi tamen ſemel empta fuiſſent, & poſtea diutiùs in eo exercitio haberentur, non video maiorem indecentiam, quàm ſi ſemel domus empta fuiſſet ad locandum, vel grex ad vendendos eius fructus.

Addo, aliqua eſſe, quæ nec ſunt negotiatio pro- 35.
priè, nec ita proximè accedunt ad negotiationem, quæ tamen propter aliqualem affinitatem minùs videntur religioſos viros decere. Vnde in Cougregatione ſecunda noſtræ Societatis can. 25. ordinatur, vt noſtri abſtineant etiam ab iis, quæ negotiationis ſpeciem habent, & in Congregatione 7. decreto 84. afferuntur aliqua exempla v. g. Typographiæ ſumptus pro edendis noſtrorum libris ſuppeditare, exemplaque damno, lucroque noſtro diuendenda accipere, quod niſi grauiſſimis de cauſis à Generali permitti non debet. Item Typographiam in Collegiis habere, in qua libri eaco-ſi exteros diuendantur. In neceſſitate tamen, pro libris piis, & ad Religionem ſpectantibus, ſcholarumque noſtratum, cùm Typographi deſunt, vel Catholici ſaltem deſunt, committendum id eſſe iudicio Generalis. Declaratur autem, non habere eiuſmodi negotiationis ſpeciem conducere agros alienos ad prædiorum noſtrorum adminiſtrationem, vel animalium noſtrorum ſuſtentationem, nec emere animalia ad prædiorum noſtrorum paſcua conſumenda, quæ poſtea diuendantur, nec emere quæ putantur vſibus noſtrorum neceſſaria, quæ poſtea ſuperflua vendantur.

Quarta difficoltas principalis eſt, an Eccleſiaſtici 36.
poſſint ſaltem per alios negotiari. v. g. ſi Clerici, vel Religioſi dent pecunias mercatori, quibus ipſe ſimul cum ſuis negotietur. Negant Vgolinus, Megala, Genuenſis, Riccius, & Salaedo apud Dianam tom. 1. tract. de contractibus, reſolutione 72. Alij tamen communiter dicunt, id non eſſe peccatum mortale. Molina dicta diſput. 342. *vtrùm autem* Leſſius dicta dubit. 1. numer. 6 Rebellus dicto lib. 9 quæſt. vlt ſect. 2. Ioan. Medina, Tabiena, Armilla, Vega, Eman. Aragon. Salonius, & Valentia, quos affert, & ſequitur Salas dicto dub. 2 num. 8. Malderus, & alij, quos affert, & ſequitur Diana loco citato. Filliuc. vbi ſuprà num. 25. Turrianus dicta diſp. 59. dub. 2. num. 3. qui addit, neque eſſe peccatum veniale ex vi ſolius prohibitionis In quo quidem conſequenter loquitur: quia ſi leges canonicæ de hoc etiam caſu loquuntur, peccatum erit graue; ſi verò non loquuntur, neque ſub veniali obligabunt. Alij tamen non excuſant hoc à culpa veniali, vt Molina, & Malderus, qui ſolùm excuſat, quando faceret iuſta neceſſitate compulſus pro ſe, & ſuorum honeſta ſuſtentatione; Rebellus autem dicit, non eſſe excuſandum à veniali, ſi per ſe ipſum rationem dati, & accepti exigeret, imò tantam poſſe eſſe indecentiam, & ſcandalum vt à mortali non excuſetur. Alij tamen de veniali nihil dicunt, ſed ſimpliciter aſſerunt id licitum

eſſe

eſſe, vt Leſſius, Fillincius, & alij, quibus fauet Fumus verb. *emptio*, num. 28. Ego etiam ex vi iuris poſitiui concedo, non eſſe culpam venialem: quia leges adductæ, vt bene ponderat Molina loco citato, videntur ſolùm loqui de negotiante per ſeipſum, non de illo, qui totam curam alteri relinquit, & ipſe nullo modo ſe ingerit. Si ergo culpa eſſe poteſt, hæc erit propter indecentiam contra legem naturalem, & contra reuerentiam ipſius ſtatus, quæ culpa aliquando poterit eſſe mortalis ratione magni ſcandali; aliquando venialis ſolùm ratione ſcandali leuis, vel aliqualis diſtractionis, & nimiæ applicationis, quam ſecum aufert illa negotiatio mediata: aliquando nulla erit culpa, quando iuſta ſit id cauſa faciendi: & ideo ipſe etiam Leſſius, & alij conſulunt, ne fiat ſine iuſta aliqua cauſa, quia parum decorum videtur. Adnetto autem, poſſe hoc peccatum veniale oriri aliquando ex prohibitione Eccleſiaſtica, cui poteſt leuiter repugnare illa negotiatio; quando ſcilicet non tota cura omnino relinquitur laico, à quo lucrum accipias, ſed retines tibi aliquantulum curæ, ſolicitando; dirigendo inſtruendo, & quaſi ſuperintendendo, quæ videtur eſſe aliqualis negotiatio per temet ipſum. Imò tanta poſſet eſſe hæc ſuperintendentia: vt perueniret ad culpam mortalem, quia perinde eſſet, ac ſi per famulum negotieris, quod eſt in rigore negotiari per te ipſum, & opponitur directè, & grauiter legi Eccleſiaſticæ.

Quinta difficultas eſt, an ob neceſſitatem poſſint Eccleſiaſtici abſque peccato negotiari, Affirmant communiter Doctores. Molina vbi ſuprà, §. *tertio obſeruandum eſt*, Nauarrus cap. 25. num. 110. Sà, & Zerola, cum aliis, quos affert, & ſequitur Salas num. 7. & colligitur ex cap. *dilecti*, de decimis, vbi Monachi conductos habebant agros alienos, & Doctores interpretantur illud fuiſſe propter neceſſitatem, cum Gloſſa ibi, & Gloſſa in cap. *peruenit*, verb. *conductiones*, diſt. 86. Ad quod etiam facit Concilium Elibertinum cap. 19. vnde idem Molina infert, poſſe Religioſos illos, qui in Braſilica regione attendunt ad cõuerſionem Gentilium, & qui rebus multis ex Hiſpania ad ſuam ſuſtentationem indigẽt, nec pecunias ibi habent, quas mittãt in Hiſpaniam pro rebus illis comparandis, mittere merces alias, quarum ibi copia eſt, vt ex earum pretio in Hiſpania comparent ſibi neceſſaria; hocque per Epicheiam ſaltem licitum eſſe, ne victus defectu deſint operarij neceſſarij ad prouinciæ illius conuerſionem. Et quidem certum eſt; leges Eccleſiaſticas, qualis eſt hæc, non obligare occurrente neceſſitate proportionata, vt conſtat in lege ieiunij, audiendi Miſſam, & aliis.

## SECTIO IV.

### De pretio iuſto in emptione, & venditione ſeruando.

### SVMMARIVM.

*Pretij legitimi, & vulgaris differentia*, n. 38.
*Quæ ſit latitudo in triplici pretio vulgari*, n. 39.
*An conſiſtat in indiuiſibili nobis occulto*, n. 40.
*Iuſtitia pretij vulgaris vnde deſumenda. ſententia Scoti*, n. 41.
*Vera ſententia explicatur*, n. 42.
*Vnde creſcat, vel decreſcat*, n. 43.
*Variatur ex modo emendi*, n. 44.
*Quod ſit pretium iuſtum, quando venditur ſub haſta*, n. 45.
*Quid de rebus peregrinis, & ſingularibus*, numer. 46. & 47.
*An liceat Æthiopi dare vitrum, vel iocalia pro auro ſuo*, n. 48.
*Quid de vſu corporis, vel aliis operationibus hominis*, n. 49.
*An expediat rerum pretia lege taxari*, n. 50.
*Pretium noſtrum pro exteris, & pro indigenis, an debeat eſſe idem*, n. 51.

IVſtitia huius contractus dependet maiori ex parte ex iuſtitia pretij, ſiue enim excedat, ſiue deficiat, non ſeruatur æqualitas inter contrahentes, quam iuſtitia intendit. Videndum ergo eſt, quod ſit pretium iuſtum, quod ab emptore exigi, & dari debet. Duplex eſt pretium iuſtum, alterum legitimum, ſeu legale, quod lege, vel decreto Principis, vel magiſtratus ſtatutum eſt, conſiderata qualitate rei, & aliis omnibus circunſtantiis: alterum vulgare, ſeu naturale, quod iuxta communem hominum æſtimationem, & iudicium conſtitutum eſt, non ex vnius, vel alterius priuato affectu, ſed ex communi iuxta legem, *pretia*, ff ad legem Falcidiam. Pretium legitimum iuſtum eſt, quoties non conſtat, iniquè muneribos, odio, vel ignorantia craſſe duci ſuperiorem in eo taxando: & illi omnino ſtandum eſt; tum, quia ſuperior meliùs poteſt æſtimare circunſtantias omnes ad iuſtam taxationem faciendam: tum, quia Reſpublica in bonum publicum diſponere poteſt de bonis ſubditorum, & prohibere, ne plus accipiant, vel minus dent pro re aliqua, & quando iuſta præcipiendi cauſa adeſt, præcepto parendum eſt. Hoc ergo pretium conſiſtit in indiuiſibili nec habet latitudinem, ſed quomodocumque excedatur, iniuſtitia committitur, non ſeruato pretio iuſto in contractu. Solet autem hoc pretium frequentiùs taxari in gratiam emptorum, vt venditor non poſſit vltra illud accipere: & tunc emptor poteſt quidem minus dare, nec peccat contra iuſtitiam dummodo pretium naturale infimum attingat. Aliquando tamen ſolet conſtitui in gratiam venditoris, vt non poſſit emptor minus dare, vt fit in emptione cenſuum, & tunc poteſt venditor abſque iniuſtitia plus exigere, dum tamen non excedat pretium naturale ſummum. 38.

39. Pretium vulgare, ſeu naturale ſeruandum eſt, quando non eſt pretium lege taxatum: & hoc non conſiſtit in indiuiſibili, ſed latitudinem habet, intra quam ſolent tria pretia aſſignari, nempe infimum ſeu pium: medium, ſeu moderatum: ſummum, ſeu rigoroſum. Quanta autem ſit diſtantia inter pretium infimum, & ſummum Doctores communiter dicunt, non poſſe vnã regulam aſſignari, quia id ex variis circunſtantiis dependet. Mol. diſput. 347. affert exemplum, dicens, pretium medium eſſe 10. infimum 9. vel 8. cum dimidio, ſummum 11 vel 12 cum dimidio: item pretium medium eſſe 100. infimum 95. ſummum 105. cui conſentit etiam Leſſius dub. 2. num. 11. cum Couar. lib. 2. variarum capite 3. numer. 1. Hoc tamen aliquibus diſplicet, nam Thomas Boninſignus tract. de venditione ad tempus capite 11. numer. 2. & capite 15. numer. 1. dicit, diſtinctionem hanc triom pretiorum in abſtracto potius, quàm in vſu haberi, & in paucis contingere, & Romoaldus Colius tractat. de vendit. capite 8. numer. 5. & 6. quem affert, & approbare videtur Diana 2. tom. tractat. 5. miſcel. reſolut. 112. dicit nimiam eſſe latitudinem illam de decem pro 100. inter pretium infimum, & ſummum, & hoc eſſe iudicium mercatorum ſed certè in praxi mercatores aliter operantur, vt conſtat eorum officinas frequentantibus. Neque enim omnes eodem pretio eaſdem res vendunt, ſed inæquali etiam merces communes, & quæ paſſim venduntur. In aliis autem rebus, quæ rariùs venduntur, multò maiorem inæqualitatem experimur: nam eadem domus, vel villa quæ nunc emi-

tur viginti mille aureis poſt quinque, aut ſex annos, venditur duodecim, vel quatuordecim mille, & è contra, quare non facilè recedendum eſt ab illa communi doctrina, quam etiam approbat Rebellus lib. 9. quæſt. 1. ſect. 6. n. 33. & alij multi.

40. Hinc tamen oritur alia difficultas contra prædictam doctrinam, quam attingit Salas dub. 4. n. 6. & ſequentibus. Aliqui enim dicunt, hanc latitudinem, & diuiſionem pretij naturalis in tria pretia aſſignata non prouenire ex eo, quòd licèt reuera pretium naturale conſiſtat in aliquo indiuiſibili Deo noto, id tamen ignoretur ab hominibus, & ideo alij aliter de pretio iuſto opinentur; ſed quia reuera ipſum pretium iuſtum in ſe habet latitudinem, etiam prout à Deo cognoſcitur: quia pendet ex varijs circunſtantiis, & ex affectu hominum, qui quia non eſt idem in omnibus, ſed diuerſus, aliis maiorem, aliis minorem affectum habentibus, ideo æſtimatio etiam rei, in qua valor vulgaris conſiſtit, non eſt eadem, ſed diuerſa. Sic explicat Molina vbi ſuprà *§. quoddam aliud*, & Rebellus dicta q. 1.

Quam doctrinam difficilem eſſe, probat Salas primò, quia iuſtitia conſiſtit in æqualitate, vt conſtat ex Ariſt. lib. 1. magnorum moralium, cap. 34. tria autem inter ſe inæqualia cum vno alio æqualitatem habere non poſſunt: ergo duo ex illis pretiis non habēt æqualitatem cum re vendita. Secundò, quia in hoc differt iuſtitia commutatiua à diſtributiua, quòd hæc reſpicit æqualitatem Geometricam, illa verò Arithmeticam, ſeu Mathematicam, quæ conſiſtit in indiuiſibili. Et quidem, loquendo de re ipſa, mihi non videtur poſſe negari, quòd Deo notum ſit pretium aliquod, quod ſit magis æquale, & iuſtum aliis omnibus. Iuſtitia enim pretij non ſumitur ex affectu horum, vel illorum, ſed ex omnium affectu: quare ſi alij magis afficiantur, alij minus, ex illa diuerſitate affectuum deſinitur valor iuſtus, qui minor erit, quàm ſi magis omnes afficerentur, & maior, quàm ſi omnes minùs afficerentur; incertitudo ergo noſtra circa pretium iuſtum Mathematicum non prouēit ex diuerſitate affectuum erga merces; nam licèt omnes parum, vel multum afficerentur, adhuc eſſent tria illa pretia diuerſa: ſed prouenit ex eo, quòd non ſciamus determinare, attento illo gradu affectuum diuerſorum, vel vniformium, quantus ſit valor iuſtus Mathematicus rei, & aliqui probabiliter dicunt, eſſe 90 alij 95. alij 100. & cùm quodlibet ex his ſit iudicium prudenter probabile, quodlibet ex his erit pretium practicè iuſtum. Sicut licet Deo nota ſit materia ſufficiens mathematicè ad furtum graue, vel ad violationem grauem ieiunij; quia tamen nobis ignota eſt, quibuſdam probabiliter hanc æſtimantibus, quibuſdam illam, ſequi poſſumus practicè quamlibet opinionem probabilem, & quælibet ex illis erit materia grauis iuxta diuerſas opiniones probabiles prudentum.

Vnde autem iuſtitia pretij vulgaris, ſeu naturalis,
41. quoad ſui variationem deſumenda ſit: Scotus in 4. diſt. 15. quæſt. 2. ad fin. art. 2. & Maior eadem diſt. q. 4 dicunt, quando res à mercatoribus venditur, pretium iuſtum eſſe expenſas, quas fecerunt emendo, adſportādo, cōſeruādo, addita iuſta mercede pro induſtria, laboribus, & periculis, ſicut ſi conducti fuiſſent à Republica ad merces illas ſuo periculo afferendas, & vēdendas.

Hæc tamen regula fallit primò, quia ſi mercator aliquis maius damnum paſſus fuiſſet propter naufragiū, vel furta merces adſportando, poſſet licitè maius pretium pro illis exigere, quando ab aliis viliùs venderentur: quod eſt falſum, cùm res illa communiter non tanti æſtimetur, ſed viliori pretio haberi poſſit. Secundò, quia alij, qui mercatores non ſunt, non debent, nec poſſunt illam regulam obſeruare, ſed aliunde debent iuſtum pretium menſurare. Illo ergo eodem pretio poſſunt, & debent mercatores vendere, ſicut alij, cū res illa eo tempore tanti æſtimetur. Tertiò, quia ſæpe contingit, merces aliquas non magnis expenſis, aut periculo ab aliquo adductas fortuitò ad eum locum, vbi earum magna penuria, & indigentia erat, quo caſu ob multitudinem emptorum, & mercium penuriam, magno pretio iuſtè vendi poſſunt. Quare regulam illam illam meritò impugnant Sotus, Medina, Couar. & Conradus, quos affert & ſequitur Molina diſp. 348. §. *ex dictis hactenus*.

Alij ergo communiter dicunt, variationem quoad 42. augmentum, vel diminutionem pretij vulgaris iuſti deſumi ex variis circunſtantiis. Non quidem ex rerum perfectione intrinſeca, & ſubſtantiali, perfectiores enim ſunt mures, quam triticum, & minus valent; ſed ex vtilitate in ordine ad vſus humanos, neque ex hac ſolùm, ſed etiam ex æſtimatione; gemma enim minus vtilis eſt, quàm frumentum multum, aut domus, & plus aliquando valet. Hæc autem æſtimatio non debet eſſe ſolùm prudentum, ſed ſufficit etiam imprudentū, ſi communis tamen ſit in eo loco. Vnde noſtra iocalia, & vitrum iuſtè apud Æthiopes pro auro commutantur, quia pluris apud eos communiter æſtimantur, ſicut apud Iaponenſes res aliquæ ferreæ, & teſtaceæ veteres nullius apud nos valoris, propter antiquitatem maximo ab illis pretio emuntur. Qui licèt in hoc iudicio decipiantur, ſufficit tamen exiſtimatio communis, licèt ſtulta ſit, ad augendum pretium naturale, quod ex æſtimatione procedit: non tamen ſufficit vnius, vel alterius affectus, vel exiſtimatio, ſed requiritur communis. Imò neque hanc credo ſufficere, quādo procedunt ex errore circa ſubſtantiam rei: ſi enim vas ex auro ficto ab omnibus pro aureo æſtimaretur, non ideo pretio aurei vaſis vendi poſſet ab eo, qui veritatem ſciret, quia æſtimatio illa communis procedit ex errore circa ſubſtantiam, quæ facit contractum inuoluntarium.

Creſcit etiam vulgaris hic valor ex rerum penuria, 44. ex maiori emptorum copia, ex abundātia pecuniæ, ſicut ex contrariis capitibus decreſcit. Non tamen ſufficit ad augendum pretium indigentia maior emptoris, qui re magis indiget, aut qui occaſionem ex ea habebit magni lucri. Neque enim poteſt cariùs aliquis vendere panem famelico, quia emptor eſurit; nec faſcem herbarum communium ei, qui ſecretum nouit modum faciendi ex illis pretioſum medicamentum, quia hæc non variant communem rerum æſtimationem. Si tamen venditor peculiariter re illa indiget, aut damnum timet, ſi vendat, vel peculiarem affectum ad rem illam habeat; poterit pro his pretium augere, quanti hæc prudenter æſtimari poſſunt: non quia valor rei ex affectu, vel damno, aut neceſſitate priuata venditoris creſcat; ſed quia vltra iuſtum rei pretium, petit aliquid non pro re ipſa, ſed pro illo, vel affectu, vel damno, quod eſt etiam pretio æſtimabile. Affectus tamen emptoris, vel eius peculiaris indigentia vendi non poteſt, vt ait S. Thom. quæſt. 77. art. 1. Alioquin mutuans poſſet vltra ſortem mutuo accipere propter lucrum, quod mutuatarius ex lucro ſperat. Ratio autem eſt, quia hæc omnia ex parte emptoris ſe habent, non ex parte venditoris, nec id, quod ſuum non eſt, vendere poteſt, ſed quod ipſe perdit, vel lucrari deſinit.

Denique variatur hic vulgaris valor ex modo emēdi, 45. aut vēdendi. Sic res cariùs vendi ſolēt, quando minutim venduntur, quā ſi in magna multitudine ſimul vēdantur; quia prior ille modus plures expenſas, & labores venditori affert, quæ meritò maius pretium in eo vendendi modo introduxerunt. Res etiam ſponte à venditore rogante oblatæ viliùs emuntur, quàm ſi emantur in mercatoris officina, quia merces vltroneæ vileſcunt pro tertia parte, vt cum Caiet. & aliis notat Leſſius dub. 4. n. 33. Imò Palatios, quem affert,

&

& ſequitur Salas dub. 25. num. 3. dicit, pallium, quod in officina mercatoris emitur quatuor aureis, poſſe emptorem rogatum emere duobus, quia hic modus vendendi indicat paucitatem emptorum, & modicam mercium vtilitatem. Vnde ſpolia à militibus capta paruo veneunt. Poſſunt tamen ij omnes, qui in neceſſitate vendunt, exigere pretium, quod datur mercatori, quia poteſt velle vendere eodem modo, quo mercatores vendere ſolent, licèt ipſe expenſas mercatorum non fecerit; quia vndecumque id proueniat, illud etiam eſt pretium iuſtum talis rei, cùm tanti apud mercatores vendatur, vt notat idem Leſſius n. 25.

Huc pertinet modus vendendi ſub haſta, ſeu in auctionibus, vbi regulariter viliori multò pretio venduntur, quod tamen ibi iuſtum eſt, quia in eo vendendi modo illud cenſetur eſſe pretium, quod inuenitur, propter paucitatem emptorum, & gratuitam mercium oblationem. Aliquando etiam propter emptorum feruorem, contentionem, & contra licitationem, volente altero alterum ſuperare, pretium creſcit multum ſupra commune. Vnde multi dicunt, in eo vendendi modo pretium infimum, & ſummum diſtare multò plus, quàm in communibus venditionibus, ita vt ſi pretium medium ſit 100. quo in foro res vendi ſolet, pretium infimum in ſubhaſtatione ſit 50. & pretium ſummum 150. Ita Salonius, Lopez, Mercatus, Garcia, Corduba, Filliucius, Rodriguez, quos affert & ſequitur Diana 1. tom. tract. de contractibus reſolut. 55. & 3. tom. tract. 4. miſcell. reſolutione 12. Alij addunt, pretium iuſtum in ſubhaſtatione eſſe, quod inueniri poteſt, quantumcumque feruore emptorum creſcat, vel frigore decreſcat, dum tamen fraudes abſint. Ita Gordonus tom. 1. Theolog. moralis lib. 4. quæſt. 5. cap. 8. num. 38. Villalobos, Bonacina, & Anton. de Ripol. quos affert idem Diana in dictis reſolutionibus, quibus conſentire videntur Leſſius num. 35. Salas dicto dub. 25. num. 4. & alij, quos afferunt, quia tunc res ſubſunt incerto, & fortuito pretio, & ſicut decrementum ad malam fortunam, ita incrementum ad bonam pertinere cenſetur. Vnde Malderus tract. 5. cap. 2. dub. 2. dicit non eſſe obligationem reſtituendi, licèt ex contentione licitatorum ſub haſta res duplo vendatur, quàm valeat, & alij, pretium iuſtum ſub haſta eſſe, quod extorqueri abſque fraudibus poteſt. Fraus autem iniuſta eſt, ſi venditor aliquos ex induſtria ſupponat, qui pretium augeant, fingentes, ſe velle emere, aut alij veri emptores augeant. Vel ſi aliquos ſubtrahat exſequutor venditionis ab augendo, vt res minoris ematur ab amicis, vel capiet tempus illud ex induſtria, quo pauciores emptores ſunt, vt eius amicus viliùs emat. Emptor etiam peccat, ſi alios impediat ab augendo pretio, vt ipſe emat viliùs, imò & peccare contra iuſtitiam, dicit Megala in 2. 2. lib. 6. cap. 6. quæſt. 5. num. 146. Alij tamen dicunt, non peccare, ſi abſque vi, & fraude roget amicos, ne ſupra certam ſummam offerant, vt ipſe poſſit pretio infimo emere, pro qua ſententia idem Diana tom. 1. tract. de contractibus reſolut. 76. eam amplectens congerit multos, Reginaldum, Vegam, Villalobos, Bonacinam, Rodriguez, & Aragonium. Rationem etiã addit Nauarra lib. 3. de reſtitutione cap. 2. n. 84 & 85. quia monopolium non eſt illicitum, quãdo mercatores conueniunt, vt non niſi certo pretio emant, ſi reuera illud ſit pretium iuſtum. Hoc tamen infrà examinandũ erit, cùm agemus de monopoliis. Quãdo vero eiuſmodi pacta vel fraudes abſunt, & error, aut deceptio non interuenit, non eſt facilè iniiciendus ſcrupulus iis, qui ſub haſta emunt, aut vendunt, vt ex dictis conſtat, quia ille modus vendendi arguit communiter, vel copiam, vel penuriam emptorum, rei valorem in illo ſtatu variare poſſe; valor enim rei poteſt repentè ad diem vnum variari, & die ſequenti redire, ſicut antea, propter aliquam nouam circunſtantiam tranſeuntem, vt contingit, quãdo multi peregrini confluunt ad aliquem locum die aliqua, qua pretia rerum creſcunt, & die ſequenti decreſcunt.

46. Dubitari ſolet primò, an res aliquæ ſingulares quæ non habent pretium lege, vel vſu taxatum, poſſint vendi quanti venditor voluerit, quales ſunt gemmæ exquiſitæ, inſignes canes, falcones, aues Indicæ, picturæ, vel ſtatuæ antiquæ. Affirmant plures, Sotus, & Nauarra, quos affert Leſſius dub. 3. n. 15. Victoria, Bañea, Valentia, Ledeſma, Emanuel, Ioan. Medina, & Bartholomæus Medina, Canus, Peña, Toletus, quos affert Salas dub. 5. num. 1. Reginaldus, & Sà, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1 tract. de contractibus reſol. 56. quia cùm aliunde non ſit lege, vel vſu pretium harum rerum taxatum, ad contrahentes pertinet illud ſtatuere. Omitto alias rationes leuioris momenti, quæ apud prædictos videri poſſunt.

Alij dicunt, etiam has res habere ſuum limitatum pretium vltra quod non licet aliquid exigere. Ita Leſſius loco citato, Rebellus, Nauarrus, Caiet. & alij quos affert, & ſequitur Salas illo dub. 5 & idem videtur ſupponere Molina diſp. 348. in fine, vbi ait, quando de nouo aliquid affertur, pretium iuſtum arbitrio prudentum ſtatuendum, attenta qualitate, vtilitate multitudine, vel raritate rei, expenſis, periculis, difficultatibus in afferendo, nouitatem etiam ipſam pretium augere: nec damnandum pretium ex eo, quòd lucrum ſit multum, ſi res ſui raritate & nouitate pretioſa habeatur, & plurimos emptores habeat.

47. Ego exiſtimo, vel vtramque ſententiam debere conſentire, vel ſecundam ſolam bene explicatam veram eſſe. Fateor, in iis rebus non ſolùm vtilitatem conſiderandam eſſe, poſſunt enim aliunde æſtimari, quàm ex ſola vtilitate. Cæterùm hæc æſtimatio non ex duorum contrahentium affectu penſanda eſt, quorum alter auaritia, alter curioſa quadam leuitate, & cupidine rapitur, ſed ex iudicio, & æſtimatione prudentum, attentis omnibus circunſtantiis: valor enim, vt diximus, non ex vnius, vel alterius, ſed ex communi æſtimatione creſcit, vel decreſcit, quando lege taxatus non eſt. Si ergo emptor imprudenter tanti æſtimat rem illam, non poteſt ex eius ſolius æſtimatione pretium iuſtum deſumi, ſed videndum eſt, an res ipſa in his omnibus circumſtantiis digna ſit tali æſtimatione. Si ergo alij omnes præter emptorem, non ſolùm pretium illud non offerant, ſed etiã iudicant, imprudenter à quolibet offerri, ſcientes totã eius perfectionẽ, vtilitatẽ, nouitatẽ, raritatem, & alia omnia, quæ valorem augere poſsũt; ſignum eſt, quòd res ipſa in communi æſtimatione tali pretio digna non ſit. Sicut enim æſtimatio communis pretium auget, ſic æſtimatio contraria omnium prudentum facit poſitiuè, quòd pretium illud non ſit iuſtum, ſed exceſſiuum, cùm excedat prudentum æſtimationem, quæ eſt regula immediata valoris vulgaris, & naturalis. Quando ergo æſtimatio communis prudentum reſiſtit, pretium illud non poteſt exigi: quãdo verò hæc non reſiſteret, ſed prudentes exiſtimarent, rem illam, attentis omnibus circunſtantiis, dignam eſſe quolibet pretio, quod pro ea exigatur, nec illud imprudenter offerri, tunc vera eſt prima ſententia, nec id credo negari poſſe ab Auctoribus ſecundæ. Vix tamen vnquam id contingere poterit, quod prudentes iudicent, quodlibet pretium poſſe prudenter pro re aliqua dari, alioquin eſſet infiniti valoris, cùm plus, & plus poſſet ſine termino pro illa exigi. Omnes ergo iudicãt, deueniendum eſſe ad aliquem terminum, vltra quem non ſolùm imprudentis, ſed inſani hominis eſſet pro re illa dare. Illum ergo terminum excedere contra iuſtitiam erit. Finge enim, pro falcone illo raro, pro quo venditor 1000. aureos petit, petiiſſe regnum, vel prouinciam. Diceres ne poſſe adhuc pretium illud

licite exigi, & non potiùs venditorem abuti nimia cupiditate emptoris, vt illum iniuſte ſpoliet; iam ergo agnoſcit terminum iudicio prudentum deſignandum, & hoc eſt, quod dicit ſecunda ſententia.

48. Dices, ſi in eiuſmodi rebus attendi debet ad iudicium prudentum, iniuſtè exigitur ab Æthiope aurum pro vitro, pro iocalibus, pro veſte rubra, cum imprudenter tanti res illas æſtimet. Reſpondetur, imò attentis omnibus circumſtantiis prudenter iudicari res illas dignas tali pretio. Vna enim ex præcipuis circumſtantiis eſt, æſtimatio, quam res illa apud cæteros habet, & prudenter tanto emitur res, quæ ab aliis communiter pretioſa æſtimatur; eſt enim honorificum res habere pretioſas, vel quæ pretioſæ ab omnibus putantur. Vnde in noſtro etiam caſu, ſi res illa peregrina, & rara in tanta eſſet apud omnes admiratione, vt non immeritò admiratio, & veneratio illa communis emeretur tanto pretio, iam prudentes iudicarent, dignam eſſe illo pretio rem, quæ in eo gradu admirationis, & venerationis apud omnes eſſet. Nos autem loquimur de re, quæ attentis omnibus circumſtantiis, non tanti ab aliis fit, vt pro illa putent tantum pretium prudenter dari poſſe, & ideo in vniuerſum dicimus, non eſſe excludendam prudentum æſtimationem à taxatione pretij rerum etiam nouarum, & exquiſitarum.

49. Cæterùm Salas illo dub. 5. n. 1. cum eiuſmodi rebus computat vſum corporis, qui à fœmina exigitur, ſaltationem, cantum, facetiam, ſcurrilitatem, & alias hominis operas non neceſſarias. De quibus tamen paulò aliter dicendum videtur: nam licet meretrix peccet contra iuſtitiam exigendo pretium maius ſuæ turpitudinis, quàm communiter exigere, & recipere ſoleat, niſi id ab amaſio gratis, & liberaliter donetur, vt diximus ſuprà diſp. 18. de reſtitutione ex iniuſta læſione ſect. 3. fœmina tamen honeſta, præſertim virgo, poteſt aſſignare pretium pro ſuo libito, cùm poſſit in pactum deducere matrimonium etiam nobiliſſimi viri, qui ſi ſeriò, & non fictè promittat, ad ſeruandam fidem tenebitur, res enim, quam fœmina dat, totum id, & plus valet. In iis ergo tanti valet, quanti vendi poteſt res illa, quia reuera plus valet, & pluris prudenter æſtimari poteſt à vendente. De aliis verò actionibus ab eo Auctore aſſignatis cum proportione dicendum eſt. Aliquæ enim ex illis non ſunt tales, pro quibus quodlibet pretium pro libito peti poſſit, ſaltatio, v. g. vel cantus, eius præſertim, qui id habet pro officio, habet ſuum pretium vulgare determinatum. De aliis verò actionibus, quæ ſine peccato fieri non poſſunt, idem dicendum eſt, quod de corporis copia vendita; de iis verò, quæ licite poſſunt fieri, regula ſupra poſita ſeruanda eſt, atque ſi valorem iam vſu, & conſuetudine vulgarem habeant, ille ſoluendus eſt, ſin verò, conſulenda æſtimatio prudentum, attento etiam decore; ſi quod venditori fortè accreſcit ex illa operatione, quãti emi poſſet prudentum æſtimatione ſi vendatur.

Dubitari ſecundò ſolet, an expediat magis, quòd pretia rerum lege taxentur, vel magiſtratus decreto, quàm quòd incertæ, & variabili hominum æſtimationi relinquatur. Negat Nauar. in ſum. cap. 23. n. 88. cui conſentire videtur Rebel. lib. 9. q. 2. ſect. 1. num. 5. quia eiuſmodi taxatio parum affert vtilitatis, cùm tempore abundantiæ non ſit neceſſaria, & ſuperueniente neceſſitate, non obſeruetur, nec vllus vendere vult eo pretio, & innumera peccata committuntur. Alij tamen affirmant, id maximè reipublicæ expedire, ne pretia arbitrio mercatorum relinquantur, maximè in rebus magis ad vitam humanam neceſſariis, vt probat Salon. Lud. Lop Bobadilla, Thomas de Mercado, Ioan. de la Cruz, & alij, quos affert Diana tom. 1. tract. 6. miſcell. reſol. 60. Meliùs enim de iuſto valore iudicabit, Princeps, vel magiſtratus, quàm venditor ipſe, qui cupiditate ductus lucrandi pretium extollit.

Quæſtio hæc magis ad politicos ſpectat, quàm ad 50.
Theologos, & vtrimque rationes ſunt, & difficultates. Negari enim non poteſt, difficilè taxari poſſe indiuiſibiliter pretia aliquarum mercium lege generali, niſi ſingulæ merces in indiuiduo taxentur, quod impoſſibile eſt, cum hæc lana melior ſit illa, hoc linum melius illo; quare non poſſunt eodem pretio taxari omnes veſtes ex panno, vel ex lino, vel etiam ſericæ, cùm ſingulæ in indiuiduo differant perfectione, & valore. Quod idem conſtat in vino, oleo, & ſimilibus. Triticum etiam differt à tritico in bonitate, & qualitate; quare vel cogendus eſt venditor non pluris vendere triticum optimum, quam alter vendat triticum vitioſum, vel miſcere triticum bonum cum vitioſo, vt non fiat peioris conditionis in vendendo. Et quidem in Italia, vbi non taxatur pretium tritici, rariùs penuriam ſentiri, & ferè ſemper multò meliori pretio vendi expertus ſum, quã in Hiſpania, in qua tamen venditorum inſolentia in eleuando pretio fecit, vt prudenter pretium tritici taxarent. Quod maximè neceſſarium eſt, quando monopolia timentur, & regulariter, quando pauci ſunt, qui merces aliquas vendant, præſertim ex neceſſariis ad vitam humanam, expedit pretium taxare, quia ob neceſſitatem ab illis emendi coguntur emptores ſtare pretio à venditore taxato, quod periculum non ita imminet, vbi multi ſunt, qui vendant; difficiliùs enim conueniunt inter ſe de pretio augendo, imò æmulationem habent, vt priùs aliis merces ſuas vendant, & benigniori pretio emptores alliciunt. Maior etiam neceſſitas eſt taxandi pretia earum rerum, quibus non in longum tempus, ſed in ſingulos dies homines indigent, vt in carnibus, in piſcibus, in fructibus, & ſimilibus, quibus emptor indiget, nec differre poteſt emptionem ad aliam diem, qua pretium decreſcat. Et ad minus taxatio pretij certi hoc commodum affert, vt mercatores non poſſint decipere emptores ſimpliciores, quales multi concurrunt, qui rei valorem vulgarem ignorant, à quibus venditores ſolent non rarò pretium exigere duplum, triplum, vt ſi totum extorquere poſſint, extorqueant, ſin verò, decreſcant paulatim vſque ad pretium iuſtum: quæ fraudes frequentiores ſunt, quàm quæ fiunt excedendo pretium lege taxatum. Vitantur etiam contentiones prolixæ, pretio enim lege taxato, facilè conueniunt contrahentes, ſi merx non diſpliceat. Vnde meritò in ſtabulis, & hoſpitiis taxatio in ſcriptis à iudice ſubſcripta apponi ſolet in publico, vt hoſpites ſciant pretium hordei, & aliarum rerum communium, nec occaſionem habeat ſtabularius eos cogendi ad pretia ſuo nutu taxata ſoluenda, vel recurrendi ad iudicem, quod viatori ad alia properanti moleſtum eſſet.

Dubitari ſolet tertiò, an poſſit duplex eſſe pretium 51.
vulgare eiuſdem rei, vnum carius pro exteris, alterum vilius pro indigenis. Vſus enim alicubi eſt, quòd quãdo claſſis Indica venit ad aliquem portum, vel Principis aula ad aliquem locum breui moratura; exteris illis diuitibus confluentibus ad emendum cariùs vendatur, manente pretio conſueto pro indigenis. Quod licitum eſſe, docet Molin. diſp. 346. cui conſentire videtur Leſſius dub. 4. n. 30. ſi res in ea ſint copia, vt pro vtriſque ſufficiant; alioquin pretiũ pro omnibus creſceret propter penuriam mercium, & maiorem copiam emptorum, & pecuniæ. Meliùs tamen idem Leſſius, poſtea & Salas dub. 28. dicunt, etiam pro tunc creſcere verè pretium pro indigenis propter copiam emptorum, venditores tamen nolle iure ſuo vti cum indigenis, ſed remittere illis incrementum pretij. Ratio autẽ eſſe poteſt, quia ſicut mercator poteſt amicis vendere merces eodem pretio, quo ipſe emerat, nihil lucrando; ita poteſt ab indigenis pretium ſolum conſuetum exigere, quia cùm hi maneant in eodem loco, & poſſint differre emptionem, donec abeunte claſſe, vel aula,

pretium

pretium decreſcat, poteſt venditor quaſi anticipata venditione rem vendere, ſicut ſi poſt paucos dies venditurus fuiſſet; non quia nunc res non plus valeat, ſed quia poſtea non plus valebit, quando hic idem emptor rem empturus eſſet; quare videtur etiam ex parte emptoris intercedere titulus damni emergentis, quo poſſit infra iuſtum pretium emere, cùm in gratiam etiam venditoris nunc emat, quod poſt paucos dies vilius emere poſſet.

---

## SECTIO V.

### Dubia aliqua circa taxationem pretij frumenti.

### SVMMARIVM.

*Lex taxans pretium frumenti an obliget ad reſtitutionem*, num. 52.
*Sententia negans, & eius fundamenta*, n. 53.
*Sententia Thom. Sanch. alterata poſt eius mortem*, numero 54.
*Rationes aliæ ex Molina*, n. 55.
*Lex humana taxare poteſt rerum pretia*, n. 56.
*Quomodo poſſit reddere iniuſta pretia alioquin iuſta*, num. 57.
*In dubio ſtandum legi*, n. 58.
*An poſſit infra pretium infimum vulgare taxari*, numero 59.
*An poſſit lex obligare ad reſtituendum exceſſum*, numero 60.
*Quid de iuſtitia legis de facto dicendum*, n. 61.
*An exteri poſſint iuſtè vendere maiori pretio*, n. 62.
*An poſſit ex loco contractus portari ad alium, vbi taxa eſt maior*, n. 63.
*An poſſit addi pactum, vt emptor emat etiam oleum, aut vinum*, n. 64.
*An, ſi triticum ſit melius, poſſit plus pro illo accipi*, n. 65.
*An poſſint ſeparari meliores fructus, & carius vendi*, n. 66.
*An liceat tritico mundo miſcere aliqua, quibus minus bonum reddatur*, n. 67.
*Regula pro eiuſmodi mixtionibus*, n. 68. *& duobus ſeqq.*
*An qui emit triticum ſupra taxationem, poſſit eodem pretio vendere*, n. 71.
*Quid, ſi emit ab eo, qui poterat eo pretio vendere*, n. 72.
*Soluuntur argumenta contraria*, num. 73. *& duobus ſeqq.*
*Quid, ſi vendidiſti maiori pretio ei, qui poſtea aliis vendidit*, n. 76.
*Legale pretium an obliget Eccleſiaſticos*, n. 77.
*An exceſſus modicus ſit culpa grauis*, n. 78.

52. DE hoc latè agunt Auctores Hiſpani, propter dubia, quæ quotidie emergunt circa obligationem obſeruandi pretium ibi frumenti lege taxatum, quæ licèt ibi neceſſaria non ſint, vbi eiuſmodi pretium lege taxatum non eſt, deſeruire poſſunt in genere ad alias merces, quarum pretia lege taxata fuerint: ideo aliqua præcipua ex iis breuiter attingemus.

Sciendum ergo eſt varias leges editas fuiſſe diuerſis temporibus taxantes pretium tritici, quæ videri poſſunt apud Thomam Sanch lib. 1. conſil. cap. 7. dub. 4. de quibus dubitatum fuit, an obligarent in conſcientia venditorem ad reſtituendum exceſſum pretij, an vero ſolum ad pœnam poſt ſententiam; ſed anno 1578. & anno 1582. declaratum fuit obligare in conſcientia, vt refert Salas dub. 6. num. 2. & hac occaſione dubitatum fuit de iuſtitia, & obligatione harum legum. Quidam enim dixerunt, non obligare in conſcientia Ita Nauarrus, & alij, quos affert idem Salas ibi num. 1. Alij dicunt, tunc ſolum obligare, quando pretium lege taxatum attingit pretium ſaltem infimum naturale, & vulgare, quod iuſtum eſſet lege illa non extante. Ita Molin. late diſput. 364. & 365. qui addit, licet lex poſſet obligare ad vendendum minori pretio, venditorem tamen eo caſu peccaturum quidem contra legem, & contra obedientiam, non tamen cum onere reſtituendi, cum non peccaret contra iuſtitiam commutatiuam, nec exigeret pretium ſupra valorem tritici. Eidem ſententiæ adhærere videtur Rebel. d. lib. 9. q. 2. ſect. 3. num. 14. & in tempore ſaltem ſterilitatis, & magnæ penuriæ, non in duobus, vel quatuor oppidis, ſed in prouincia integra, ita vt iudicio prudentum agricolæ vendentes eo pretio non poſſint elicere ſumptus factos, non eſſe obligationem ſeruandi taxationem, tenet, & probat late Sanch. d. c. 7. dub. 5. vbi alios plures affert, & fauent Leſſius, Reginaldus, Nauarra, & Salonius, quos affert Diana 1. tom. tract. de contractibus, reſol. 70.

Pro hac ſententia plura argumenta congerunt Molina, & Sanchez locis citatis, & quidem fortiſſima 53.

Primò, quia vt taxa ſit iuſta, debet haberi ratio ſumptuum, & expenſarum, & lucri moderati, quod ſit quaſi ſtipendium illius, qui inſeruit Republicæ; ergo quando in tota prouincia maiores eſſent ſumptus facti à venditore, quàm pretium taxatum, iniuſtum eſt. Nec ſufficit dicere, quod habetur ratio in taxatione pretij, non ad vnum annum ſolum, ſed ad multos ſimul: nam licèt hoc anno agricola perdat in pretio, aliis annis lucrabitur, & compenſabit iacturam illã. Hoc, inquam, non ſatisfacit, quia lex non iubet, vt aliis etiam annis eodem pretio, & non minori triticum vendatur; tunc enim agricolæ vendunt multò minori pretio, quare non poſſunt lucro illo compenſare iacturam, quam faciunt anno ſterili.

Secundò, quia ſi hoc anno ſterili fieret de nouo illa lex, & taxatio, eſſet iniuſta; ergo & conſeruatio talis legis pro hoc anno iniuſta erit, cùm non minus requiratur ad conſeruandam legem, quam ad iuſte edendam. 54.

Tertiò, quia finis, & ratio huius legis eſt vt triticum vendatur cum moderato lucro agricolarum, & ſine magno populi grauamine: ergo ceſſante hac ratione non in vno, vel altero, ſed in omnibus vniuerſaliter, pro vt ceſſat, quando omnes coguntur vendere cum detrimento ſuorum ſumptuum, ceſſat obligatio legis. Confirmatur, quia eâdem lege permittitur adſportantibus triticum de foris accipere certam ſummam pro expenſis factis in adſportando; ergo quando certò conſtat, expenſas factas ab agricolis maiores pretio fuiſſe, licebit etiam eis ex tacita legiſlatoris diſpoſitione pretium augere. Quas rationes latiùs proſequitur Sanch. loco citato, qui eam ſententiam proculdubio tenuit, vt iacet, licet qui illum tomum ediderunt, addiderint n. 18. iam illam legem in annis ſterilibus obligare poſtquam Rex anno 1613. auxit pretium vſque ad 18 Iulios pro menſura: quod addiderunt quaſi verbis eiuſdem Sanchez, non aduertentes, legem illam latam eſſe triennio poſt eius mortem, qui obiit anno 1610. Sicut & dubio ſequenti n. 4. addiderunt aliam limitationẽ, quaſi verbis eiuſdem Auctoris propter legẽ nouã editã anno 1610. Certe in iis, quæ Auctoribus mortuis addenda videntur, deberet id fieri & charactere diuerſo, & verbis ſaltẽ indicantibus, id ob rationes nouas addendum videri; alioquin opera poſthuma minorem habent fidem apud lectorem.

5. His addi poſſit rationes aliæ ex Mollna dicta disp. 364.& 365. quarum

Prima eſt, quòd bonum commune non poteſt excuſare eiuſmodi leges, tum quia ratiſſimè ad bonum cõmunitatis hoc decrementum pretij iuſti neceſſarium eſt, cùm parum referat ad Rempublicã, quòd pecuniæ penes hos, vel illos maneant: tum etiam, quia ſi ad bonum Reipublicæ hoc eſſet neceſſarium, non debet totum onus imponi ſolis agricolis, vendentibus triticũ, ſed deberent omnes ex æquo contribuere; ſicut fit in aliis tributis, & gabellis ad bonum publicum neceſſariis,

Secunda eſt, quia nec poteſt excuſare neceſſitas pauperum, ne hi nimium grauentur in emendo tritico; tum, quia taxatio communiter parum prodeſt pauperibus, cum ij emant cariùs, & ſolùm prodeſſe ſolet diuitibus, iudicibus, & potentibus, quibus domini tritici reſiſtere non poſſunt: tum etiam, quia lex non debet obligare diuites ad ſubueniendum de ſuo pauperibus, niſi exſiſtentibus in extrema, vel quaſi extrema neceſſitate, & tunc quidem omnes obligandi eſſent, & non ſolùm ij, qui triticum vendunt; præſertim cùm hi etiam frequenter pauperes ſint, & qui ſudore ſuo agriculturam exercentes vix ſe, ſuamque familiam alere poſſunt.

Tertia eſt, quòd Princeps in ſuis legibus maximè debet attendere ad non illaqueandas conſcientias, & vitanda pericula peccatorum mortalium in ſubditis, quæ in hac materia frequentiſſima ſunt, cùm venditores non poſſint induci, vt pretio adeò vili in anno ſterilitatis triticum vendãt, & ideo occultè, vel cum fraudibus vendãt pretio vulgari, præſertim videntes, quòd longè maiori pretio in foro ab exteris vendatur, quibus lex id permitit, A iudicibus etiam, & magiſtratibus hac occaſione multa peccata fiunt accipiendo triticum pretio taxato à dominis, & diſtribuendo nõ pauperibus, & agricolis ad ſeminandum, ſed amicis, cognatis, & iuſtitiæ miniſtris: committendo etiam diſtributionem iis perſonis, à quibus vt pauperes obtineant portionem, qua indigent, plus expendere ſæpe coguntur, quàm ſi triticum ſine taxatione emerent à dominis. Ipſi etiam domini grauantur iniuſte, qui vix ſine ſumptibus nouis, & muneribus poſſunt pretium ſui tritici à miniſtris recuperare Imò aliquando ablato ab ipſis toto tritico, coguntur, vt habeant quod ad ſuam, ſuæque familię ſuſtentationem neceſſe habẽt, emere à famulis miniſtrorum interceſſiones, vt poſſint ex ſuo tritico recuperare portionem ſuo vſui omnino neceſſariam; quos, & alios abuſus contra iuſtitiam ponderat latè idem Molina.

Quarta denique eſt, quod percipi non poteſt, quomodo quando exteri lege permittente, propter ſterilitatem, & penuriam tritici menſuram iuſte vendunt. 30. vel 40. argenteis, pretium taxatum 15. vel 18. argenteorum iuſtum eſſe poſſit, cum euidens ſit, non attingere infimum pretium vulgare, quod triticum tunc habet in communi hominum æſtimatione. Fatendum ergo eſt, quod lege coguntur vendere pretio longè infra infimum iuſtum: lex enim non poteſt facere, quòd res, quæ valet verè 20. valeat ſolùm 10. ſed determinat attentis omnibus circunſtantiis, quod ſit pretium iuſtum, cui determinationi auctoritate publica factæ ſtandum eſt, quando non apparet clare error in illa, prout in hoc caſu videtur clarè apparere, cum certum ſit, exteros eodem tempore non excedere pretium iuſtum tritici, exigendo 30. vel 40.

Difficultas huius controuerſiæ maxima ex parte pen-
56. det à verificatione facti; nam in iis, quæ pertinent ad merum ius, non poteſt eſſe magnum diſſidium, ſed tota difficultas erit, an de facto tales, vel tales circunſtantiæ concurrant, de quibus non eſt noſtrũ iudicare.

Conuenire ergo omnes debemus primò legem humanam poſſe taxare pretia iuſta rerum, eique taxationi indiuiſibiliter ſtandum eſſe: quia cum magiſtratus poſſit meliùs, & cum maiori notitia perpendere omnes circunſtantias, à quibus valor præſens, & æſtimatio mercis dependet, quàm emptores, & vẽditores, qui propria vtilitate, & paſſione excæcantur, poteſt validè taxare pretium iuſtum cuiuſlibet rei, obligando ſubditos ad ſtandum tali taxationi: imò vt rectè notat Mol. diſp. 364. §. *pretium legitimum*, etiam ſi lex ſub pœna prohibeat pretium illud excedere, venditor, à quo pœna exigitur ob exceſſũ pretij, remanet adhuc cum tota obligatione reſtituendi emptori exceſſum illum, quia exceſſus pretij iuſti fuit contra iuſtitiam acceptus, atque ideo reſtituendus illi eſt, cui iniuria illata fuit. Quod etiam fatetur Sanchez d. c. 7. dub. 40. 12. & alij omnes: ſed tamen non caret difficultate.

Difficile enim videtur, quodammodo, ſi res antea 57.
habebant tria pretia vulgaria iuſta, infimum, medium, & ſummum, poſſit lex facere, quòd ſolum pretium infimum iuſtum ſit. Nam lex, vt iuſta ſit, debet taxare pretium iuxta æſtimationem, quam res habet antecedenter ad ipſam legem, & non pro ſolo libito. Si ergo res apud prudentes pluris æſtimabantur, non poteſt fieri, vt lege adueniente decreſcat valor, non decreſcente æſtimatione, & bonitate ipſius mercis. Adhuc tamen non eſt diſcedendum à communi Doctorum ſenſu: poſſumus autem dupliciter declarare hanc vim legis ad conſtituendum pretium iuſtũ mercium, ita vt ſine iniuria violari non poſſit. Primò, quia quoties ſententia legitimè prolata tranſit in rem iudicatam, ſi in ea error non appareat, ſed iuxta probabilem ſententiam lata eſt, dat verum ius ei, in cuius fauorem prolata eſt. Lex autem, ſeu decretum legitimi magiſtratus taxans pretium iuſtum mercium, videtur eſſe ſẽtẽtia iuridica, qua penſatis meritis, & omnibus circunſtantiis, decernitur, ſiue in gratiam emptoris, ſiue aliquando in gratiam venditoris, quantitas pretij exigendi, vel ſoluendi. Quare licèt antea eſſent diuerſæ vulgi opiniones circa pretium iuſtum, ex quibus oriebatur diuerſitas illa triplicis pretij; poſt ſententiam tamen, & legem latam, quandiu in ea error non apparet manifeſtè, dat ius emptori, ne maius pretium ſoluere cogatur, vel etiam aliquando venditori, vt totum illud pretium, & non minus ei ſoluatur. Quare venditor plus exigens, vel emptor minus ſoluens, violat ius contrahenti ex lege, ſine legitima ſententia acquiſitum ad illam ſummam pretij, nec maiorem, nec minorem ſoluendam, vel recipiendam. Secundò, declarari poteſt, quia lex, ſicut poteſt iuſtis de cauſis reddere ſubditum aliquando incapacem dominij transferendi, vel acquirendi; ſic poteſt etiam reddere incapacem ſe obligandi, vel obligandi alium ad maius vel minus pretium, & dare ius contrahentibus contra taxationem non obſeruantem. Quare dici poteſt quòd taxatio legitima pretij iuſta, qualis eſſe cenſetur, in qua error manifeſtè non apparet, dat de foro eiuſmodi ius contrahentibus, ad exceſſum, vel defectum pretij corrigendum, quod ius violatur contra iuſtitiam ab altero contrahente, & ideo ex iuſtitia tenetur ad corrigendum pretium, & reſtituendum exceſſum, vel defectum

Secundò conueniunt Doctores, poſita lege taxan- 58.
te pretium, ei in dubio ſtandum eſſe prout cum aliis fatetur etiam Mol. d. diſp 364. §. *conueniunt etiam*; quia in dubio ſuperiori credẽdum eſt magis, quàm iis, de quorum intereſſe agitur, & quia ſuperior meliùs poteſt, vt diximus, perpendere circumſtantias

tias omnes, ex quibus iuſtus rei valor penſandus ſit.

Tertiò concedere debent omnes, poſſe tales circun-
59. ſtantias concurrere, in quibus lex iuſtè taxare poſſit pretium tritici, vel aliarum mercium etiam infra pretium infimum vulgare, quod ante talem legem habebant. Et hoc quidem non ſolùm, quando pretium vulgare currens ortum haberet ex iniquitate vendentium, qui monopoliis, vel artibus iniquis pretium ad eum ſtatum creſcere fecerunt, quo caſu non eſt dubium, poſſe lege iuxta infectam illam radicem, & eius effectus corrigi, & reduci pretium ad eum ſtatum, quam haberet, ſi tales non præceſſiſſent; ſed etiam quando iuſte, & ex ipſis naturalibus circunſtantiis pretium ſubortum eſſet. Lex enim poteſt circa ſubditos & eorum bona ſtatuere ea omnia, quæ ad bonam Reipublicæ gubernationem, & eius pacem, ac tranquillitatem neceſſaria ſunt, quando grauiora mala ex illa lege non timentur. Si ergo experientia, vel recta ratio dictet, neceſſarium eſſe ad bonum Reipublicæ, & eius tranquillitatem, quòd non obſtante mercium penuria, & copia emptorum pretium tritici non adſcendat ſupra talem ſummam, neque ex taxatione grauiora mala timentur, ſed bona maiora, negari non poteſt auctoritas in legiſlatore ad id totum præcipiendum, quod ad bonum communitatis gubernandæ neceſſarium exiſtimatur.

60. Quartò non videtur negandum, quòd in tali caſu poſſit lex non ſolùm obligare in conſcientia ſubditos ex obedientia ad conſeruandam taxationem, vt dicebat Mol. diſp. 365. §. *ex his*, & *ex quinque*; ſed etiam obligare ex iuſtitia, ita vt tranſgreſſores ad reſtitutionem ex iuſtitia teneantur, quod ille negabit. Ratio autem ſumitur ex dictis, quia lex ob iuſtas cauſas poteſt dominia priuata ſubditorum alterare, eiſque ius auferre, vel dare ad aliqua bona, vt omnes fatentur; ſi ergo hoc exigat bonum commune ad bonam, & tranquillam Reipublicæ gubernationem poteſt taxare pretium infra infimum vulgare, & auferre venditori ius, quod ex ſe haberet ad exigendum maius pretium, & emptori dare ius ad illud non ſoluendum, & repetendum ſolutum, quod breuiter contra Molinam obſeruauit Salas num. 6.

61. Tota ergo difficultas ad hoc reduci videtur, vt dicebamus, an eiuſmodi leges in his, vel illis circunſtantiis iuſtæ ſint, & hoc eſt, an neceſſitas boni communis exigat, quod taxetur pretium infra infimum vulgare, quod merces tempore ſterilitatis, ac penuriæ haberent, ita vt propter illud bonum commune, cui aliter prouideri non poteſt, iuſta ſit talis diminutio pretij; nec grauiora ſint mala, quæ ex tali lege ſequuntur, quàm ea, quæ impediuntur. Qui enim leges illas reprobant, in hoc potiſſimum inſiſtunt, vt probent, maiora mala ſpiritualia, & temporalia ex tali lege ſequi, & è contra malis contrariis poſſe aliter facilius, quàm tali lege obuiari, quod latè probat Mol. diſp. 365. §. *dices, quid ergo.* quibus fortaſſe rationibus moti ſunt, qui legem illam ſaltem quoad agricolas reuocari fecerunt, nam vt apud Sanch. vbi ſuprà dub. 6 in fine notatur, anno 1620 ablata fuit à Rege Philippo III. taxa pro agricolis, & conceſſa fuit eis generalis facultas vendendi triticum ſuum pretio currente, quod poſſint inuenire. Quoad hos itaque, & quoad cæteros, an circunſtantiæ & experientia inconuenientium iuſtificent leges illas, non poſſumus nos iudicare, ſed illi, qui vtriuſque partis incommoda in publica gubernatione experiuntur.

Hoc ergo ſuppoſito, multa dubitari ſolent circa
62. praxim eiuſmodi legum, quæ deſeruire poſſunt, vt dixi, ad leges alias pretium rerum aliarum taxantes.

Primò ergo dubitatur, quando lex indigenis ſolis taxam indicit, non exteris adſportantibus de foris triticum, vel alias merces, an licitè poſſint exteri exigere, & retinere exceſſum ſupra pretium, quo ex taxatione indigenæ ibi vendunt. Ratio dubitandi oritur ex dictis, quia ſi pretium taxatum eſt iuſtum, quod ſupra illud accipiunt exteri, iniuſtè accipiunt: ſi verò non eſt iuſtum, ſed infra iuſtum, lex non obligabit indigenas. Reſpondetur iuxta ſuprà dicta, ſi pretium illud quo exteri vendunt, eſt iuſtum vulgare non fraudibus, nec monopoliis inductum, ſed ſterilitate, & penuria, procul dubio exteros poſſe totum illud exigere, pro indigenis autem lex illa iuſta erit, ſi iuxta regulam traditam bonum commune ad vitanda maiora mala permittit, vt prohibeantur vendere niſi infra infimum pretium vulgare, quod in aliquibus circunſtantiis expedire poteſt, vt diximus.

Dubitatur ſecundò, an ſi taxa ſit maior in vna ciuitate, v. g. Peruſiæ, & minor in alia, nempe Romæ, poſ- 63.
ſit habens triticum Romæ, vendere illud portandum ſuis expenſis Peruſiam, vt ibi iuxta maiorem taxam ſoluatur. Reſpondetur, poſſe id fieri, ſi ſuo periculo portet donec Peruſiæ emptori tradatur: tunc enim contractus non Romæ, ſed Peruſiæ perficitur; ſi verò contractus Romæ omnino perficiatur, & ſtatim periculum ad emptorem pertineat, debet ſeruari taxa Romana, niſi fortè venditor decreuerat iam triticum illud Peruſiam transferre ſuis expenſis, vt ibi venderet; tunc enim vltra pretium Romanum, & ſumptus translationis, poteſt accipere, quantum arbitrio prudentis valere poteſt ſpes lucri, quod ex tritici tranſlatione ſperare poterat. Ita Molina diſput. 364. §. penultimo, & Sanchez dicto cap. 7. dub. 7.

Dubitatur tertiò, an venditor poſſit vendere triti- 64.
cum pretio taxato, eo pacto, vt emptor emat etiam ab ipſo oleum, vel vinum. Molina vbi ſuprà §. *qui triticum*, dicit eſſe contra iuſtitiam, ſi oleum, vel vinum cogatur maiori pretio emere, quàm alioquin fuiſſet empturus; exigitur enim vltra pretium tritici, quanti grauamen illud æſtimatur, quod etiam dicunt Medina, Nauarrus, Leſdema, & alij, quos affert, & ſequitur Salas dub. 10. Addit tamen Salas & meritò cum aliis, idem eſſe, licèt oleum, vel vinum vendat pretio currente; ſi tamen emptor ob neceſſitatem tritici cogatur emere alia, quibus non indiget, vel quæ eodem etiam pretio emeret ab alio, ſed, conciliando ſibi gratiam alterius venditoris: ſemper enim eſt æſtimandum grauamen illud, & pretio tritici detrahendum. Idem etiam eſt, quando venditor vellet, quòd pretium tritici ſibi non in pecunia, ſed in oleo, vel vino ab emptore redderetur, præſertim ſi minori pretio quàm vendi poſſet aliis, & denique quocumque emptoris incommodo conſiderabili grauamen illud imponatur.

Dubitatur quartò, an ſi triticum ſit melius, quam illud, quod communiter pretio taxato vendi ſolet, poſ- 65.
ſit venditor pro illo exceſſu in bonitate adſcendere in pretio: quod idem de aliis mercibus, quarum pretium lege taxatum eſt quæri poteſt. Negat vniuerſaliter Salas dub. 12. num. 10. etiamſi res ſit notabiliter melior aliis, quæ communiter illo pretio venduntur. Alij dicunt, id non poſſe fieri, niſi res ſit notabiliter melior. Ita Molina. diſp. 364. §. *poſito taxationis*, (qui tamen dicit, rarò id in tritico contingere.) Reginaldus lib. 25. cap. 16. ſect. 3. n. 284. Diana tom. 1. tract. de contractibus, reſolut. 52. & ſupponere videntur Fillincius & Fernandes apud eundem Dianam reſolut. 35. dum ſolùm negant id licere, quando modicus eſt exceſſus in bonitate. Et mihi etiam hoc placet: quia licet taxa vniuerſaliter fiat, & propter commune bo-

num

Digitized by Google

num comprehendat plura indiuidua eiuſdẽ ſpeciei, etiã inæqualia in perfectione: hæc tamen vniuerſalitas ſolũ ſe videtur extendere ad illa, quæ communiter vendi ſolent. Vnde ſi in aliqua prouincia boues ſint parui, aut mediocres & ſingulorum pretium lege taxatum ſit, nõ extenderetur taxa ad bouem duplo maiorem, qui ex alia prouincia adductus fuiſſet, qui æquiualet duobus ex illis aliis. Item ſi ouorum pretium lege taxatum ſit, non debet comprehendere ouum habens duplicem vitellum, quod æquiualet duobus ouis. Vnde, quando piſcium pretium taxatur, ſolet diuerſum pretium ſtatui pro libra piſcium minorum, vel maiorum, licet vtrique ſint eiuſdem ſpeciei. Non eſt ergo conſideranda ſpecies rei phyſicè, ſed moraliter, vt quando in ordine ad vſus humanos notabilis ſit exceſſus, non cẽſeatur eadem taxa comprehendi, ſed maiori, iuxta proportionem exceſſus.

66. Hinc tamen oritur dubium, an poſſit venditor ex aceruo fructuum ſeparare meliores ſeorſim, qui ſeparati ſint meliores notabiliter, quam qui communiter taxa venduntur, eoſque ſic ſeparatos carius vendere, reliquos autem pretio taxato. Negant Filiucius tract. 35. c. 4. num. 88. & Fernandez, quem affert, & ſequitur Diana dicta reſolut. 35. quia pretium taxatum eſt pro vtriſque permixtis. Molfeſius vero in ſumma tom. 2. tract. 12. cap 5. num. 89. concedit, licere fructus meliores ſeparatos carius vendere propter laborem, vel damnum, quod venditor in reſiduo ſuſtinet, quod deterius eſt, & minus valet. Ego iuxta ſupra dicta puto in primis, fructus illos meliores ſeparatos, ſi notabiliter excedant eos, qui communiter taxato pretio venduntur, poſſe carius vẽdi. Illos autem, qui remanent, ſi adhuc manent æquales in bonitate aliis, qui communiter pretio taxato venduntur, poſſe eodem pretio vendi; ſin vero propter ſeparationem meliorum, deficiunt à bonitate aliorum communium, detrahendum eſſe de taxa pro ratione, & proportione illius defectus. Vnde macellarij non poſſunt aliquibus emptoribus meliores partes carnium puras, & ſine oſſibus dare, vel maioris pretij, vel beneuolentiæ cauſa, ſi ex eo alij emptores grauantur, accipiendo deteriores ſolum partes, & plus iuſto oſſibus oneratas; debent enim onera, & commoda æqualiter diſtribui, niſi his, qui magis grauantur, detrahatur de pretio taxato pro ratione illius grauaminis maioris.

Hac etiam occaſione dubitatur quintò, an liceat tri-
67. tico mundo, & ſincero miſcere ex induſtria aliqua inutilia, & inferiora, & pretio taxato vendere. Certum videtur, quando ex illa mixtione reſultaret triticum inferius alio tritico, quod communiter vendi ſolet pretio taxato, non poſſe eodem pretio vendi, ſed detrahendũ pro ratione talis defectus. Ita Rebellus, & Ledeſma, quos affert & ſequitur Salas dub. 11 num. 5. Molina diſput. 364. §. *poſito taxationis*, & alij communiter. Sicut ſi triticum ſemi putridum ſit, corroſum, aut alio vitio affectum, itavt ſit deterius, quam quod communiter venditur, debet venditor in pretio deſcendere, quia triticum taxatur ſanum, integrum, & incorruptum. Difficultas ergo ſolum eſt quando propter talem admixtionem res non fit deterior, ſed quia purior, vel melior antea erat, reducitur ad ſtatum æqualitatis cum aliis, quæ communiter pretio taxato venduntur.

Multi negant, id ex induſtria fieri poſſe, quia lex taxat triticum (& idem dici debet de rebus aliis) quale ex area defertur, non quale per induſtriam fit. Ita plures, quos affert, & ſequitur Salas dub. 2. num. 5. Sed non bene eos citat. nam Molina quem citat diſput. 256 in fine, nihil dicit, neque Rebell. quem citat lib. 9. quæſt. 2. ſect 3. in proœmio, & quæſt. 8 num. 17. in quæſt autem 10 num. 50. quamuis dicat, mixturam illam non eſſe faciendam in fraudem taxæ, non tamen deſcendit ad caſum noſtrum, quando per mixtionem non extrahitur triticum à bonitate communi tritici, quod communiter eodem pretio venditur.

Contrariam ſententiam loquentes partim de vino generoſo, partim de tritico, tenent Ludouicus Lopez part. 2. inſtruct. c 47 aliàs 192. Ioan. de la Cruz, & alij quos affert, & ſequitur Diana d. tract. de contractibus reſolut. 51. Leſſius cap. 21. dub. 11. num 83. Bonacina diſp. 3. de contractibus quæſt. 2. punct. 6. num. 17. Quia venditor nullam infert iniuriam emptori, cum det ei rem æquè bonam, & æquè vtilem ad vſus humanos, ac ſunt aliæ, quæ eodem pretio communiter venduntur, & quilibet poſſit rem ſuam ad eum ſtatum reducere minus perfectum, in quo ſunt aliæ, quæ communiter tãti æſtimãtur, & in eo ſtatu poſita vẽdere quãti aliæ venduntur, quibus in omnibus æquiualet.

Hæc ſententia non mihi diſplicet, cum aliquibus li- 68.
mitationibus. Prima eſt quod vere nullum damnum emptori ſequi poſſit: nam ſi vinum aquæ mixtum ſeruare vellet, detrimentum pateretur, eo quod citius aceſceret, vel corrumperetur propter aquam admixtam. Secunda eſt, quod quando lege taxatum eſt pretium, admixtio non fiat ex materia omnino peregrina, ſed ex ea, quæ, ſecluſa induſtria, admiſceri ſolet tali rei, per ſe loquendo. Nam tritico in area alia quædam ſemina diuerſa, quæ cum tritico naſci ſolent, miſcentur, ſicut & paleæ, puluis, & ſordes; quæ ſi in eadem ſolum quantitate miſceantur ex induſtria tritico puro non extrahitur à ſtatu, quem habet triticum lege taxatum. Vinum vero ſecluſa induſtria, non ſolet eſſe mixtum aquæ, quare lex taxans pretium vini, loquitur de vino puro, quale eſt omne vinum ex torculari extractum; & ideo qui habet 100. amphoras vini puri, & admiſcet illis duas aquæ, iam vendit ſingulas amphoras vini puri pretio excedente taxam, quæ ſola refertur ad vinum purum Si tamen conſuetudo eſſet alicubi admiſcendi parum aquæ vino, quando conficitur, quia id periti neceſſarium iudicant ad perfectionem talis vini, non eſſet illa mixtura peregrina, nec præter intentionem legis, quia pertinet ad ipſam confectionem talis vini. Quando vero pretium non eſt lege taxatum, & mixtio nullum affert nocumentum, quo res minus bona ſit, quàm aliæ puræ, quæ eodem pretio venduntur; non video, cur mixtio illa contineat aliquid contra iuſtitiam. Imo quando eſſet lege etiam taxatum pretium, ſi res, quam habes, excedat notabiliter in perfectione res alias, quę pretio illo vẽdi ſolent, propter quem exceſſum potuiſſes adſcendere in pretio ſupra taxam; credo, quod poſſit non obſtante mixtione, pretio taxato, vendi: itavt pro toto mixto accipias pretium illud ſolum, quod pro re pura accipere potuiſſes propter exceſſum notabilem in bonitate. Quia lex non te obligabit tunc ad vendendas ſingulas menſuras vini, vel tritici illius pretio taxato, ſed aliquantulum maiori: ergo non facis contra legem, ſi idem pretium cum illo exceſſu accipias ex re eadem mixta.

Porro mixtionem factam eſſe ex induſtria, vel caſu, nihil ad hoc referre, confirmari poteſt, quia ſi triticum tuum ex area impurum purgaſti, & cribraſti, poteris ſupra taxam petere ab emptore pro illo beneficio quod ſi emptor nolit plus offerre, poteris remittere ſordes, & alia, quæ ſeparaſti, & reſtituere in ſtatum priſtinum, vt illud, communi pretio vendas, quia iam vendis illud, ſicut venit ex area, & tamen ex induſtria miſces tritico ſordes ſemel ſeparatas: quid ergo refert, quod loco illarum alias ſimiles admiſceas, vt illud ad eum ſtatũ reducas, in quo eſſet, niſi in ipſo prædio purgari feciſſes eradicatis herbis, & ſeminibus peregrinis quibus impurum redditum fuiſſet? Deni-

que

Digitized by Google

que lex taxationis nuſquam inuenitur tale genus mixtionis prohibuiſſe, ſed taxat pretium tritici ſecundùm eum ſtatum, & bonitatem, quam habere ſolet, quando ex area affertur: quòd verò eum ſtatum ex ſe habeat, vel ex induſtria, non variat ſtatum ſed ſolã cauſã extrinſecam, de qua lex curare non videtur. Hinc

69. Infero primò, quando pretium non eſt lege taxatum, mixtionem etiam materiæ peregrinæ non nocere, nec impedire, quod commune pretium pro re illa accipiatur, ſi vere, non ſecundum ſolam apparentiam, ſed in ſua bonitate, & vtilitate æquiualeat rebus puris, quæ eodem pretio vendi communiter ſolent. Aqua verò vino mixta rariſſime excuſare poterit venditorem, quia licèt vinum generoſum ſit, multum tamen patitur ob eam mixtionem, & ad plures affectus minùs vtile eſſe ſolet.

70. Infero ſecundò, poſita taxatione pretij, rem mixtam materiæ peregrinæ quæ aliàs vendi non poſſet pretio taxato iuxta ſupradicta, non poſſe commutari cum re alia ſimili pura, cui res mixta æquiualet in bonitate, quia lex prohibens venditionem prohibet conſequenter commutationem pro re alia maioris valoris. hoc eſt contra Ledeſmam 2. part ſummæ tract. 8. cap. 37. poſt ſeptimam concluſionem, quem affert, & reprobat Salas d. dub. 12. num. 7. dicentem, poſſe commutari, quia lex ſolùm prohibet venditionem; quoad alios verò vſus humanos res illa mixta eſt æquè bona ac illa alia pura. Contra hoc tamen videtur eſſe, quod ſuprà cum aliis diximus, non poſſe commutari triticum pro oleo, cuius valor ſit ſupra taxam tritici, quia hoc eſſet in fraudem legis, cùm iam, mediante illa commutatione, triticum virtualiter daretur pro toto pretio olei, & hoc quidem, licèt quoad bonitatem, & vtilitatem naturalem triticum datum æquiualeret oleo, quod recipitur: ergo ſimiliter, licet triticum mixtum æquiualeat tritico puro; ſi tamen mixtum vendi non poteſt pretio communis taxæ, vt in caſu ſupponitur, non poterit commutari pro tritico puro, quod vendi poteſt pretio communis taxæ. iam enim venderetur virtualiter pro pretio taxæ quod ex tritico puro facilè haberi poſſet. Quando habens tamen triticum purum non inueniret facile pretium taxæ pro illo, poſſes illud triticum accipere pro tuo mixto, quia tunc triticum purum non æquiualeret pretio taxæ, ſed illi pretio inferiori quo tu licitè potuiſſes vendere tuum triticum, non obſtante mixtione; ſuppono enim, quòd pro tritico puro, quod accipis, non facile maius pretium inuenire poſſis.

71. Dubitatur ſextò, an ſi emiſti triticum pretio taxam excedente, poſſis eodem pretio illud vendere. Negant Ledeſma, Eman. Vega, & Salon. quos affert, & ſequitur Salas dub. 16. num. 1. Sed diſtinguendum videtur: nam ſi emiſti ab eo, qui non poterat maius pretium exigere, verum eſt in vniuerſum, non ideo te poſſe eodem pretio vendere, niſi vel ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis, vel reſciſſa priori emptione, & reddito tritico primo venditori, quod ipſe iterum vendat; ſicut ſupra diximus, te non poſſe dare ſub vſuris mutuò partem mutui, quod tu ſub vſuris accepiſti, niſi quando ex eo, quod mutues, incurras damnum ſoluendi vſuras, quas aliàs non ſolueres. In caſu autem noſtro non potes taxam excedere ad ſeruandum te indemnem, quia iam potiùs incurreras damnum illud quoad excesſum pretij, neque ex eo quod iterum vendas incurris aliud damnum præter amiſſioné tritici, quæ pretio taxato, & non ampliùs debet compenſari.

72. Maius dubiũ eſſe poteſt, quãdo emiſti ſupra taxã ab eo qui iure eo pretio vẽdere poterat, quia propter expenſas adſportando tritico factas lex ei permittebat certum exceſſum. Salas dub. 16. n. 2. negat, poſſe te vltra taxam accipere; tu enim non traieciſti triticum, ſed ille ſolus prior, qui tibi vendidit; Ledeſma tamen, & Vega, quos affert num. 4 dicunt poſſe accipi, durante eadem ſterilitate. Quod mihi verum videtur, ſi lex cõcedens illam facultatem excedendi taxã non exigat ad hoc, quod triticum attulerint ad prouiſionem communem, vt ſupponere videtur idem Salas dub. 18. de hac tamen limitatione dubito. Illa autem non exſtante, videtur quòd poſſis exceſſum accipere, quia licet nõ per te, per agaſonem tamen, qui tibi vendidit, & cui laborẽ adſportationis ſoluiſti, attuliſſe videris, ſiquidẽ adſportationẽ factã ratãhabuiſti, & pretio debito cõpenſaſti.

Obiicit Salas primo d. dub. 16. quia ſi emiſti vltra taxam propter lucrum ceſſans, & damnum emergens venditoris non poteris vltra taxam vendere; ergo nec in caſu noſtro. Negatur conſequentia, quia in primo caſu lucrum ceſſans, vel damnum emergens erat titulus perſonalis primi venditoris, qui ad te non tranſit cùm nullum lucrum perdas, nec damnum nouum incurras ex ſecunda venditione: traiectio autem non eſt titulus perſonalis, ſed realis, quem acquiris, dum traiectionem factam acceptas, quaſi tuo nomine factam, & emis totum ius, & commodum traiectoris, ſicut ſi hæres eius eſſes, poſſes eius nomine pro expẽſis ab eo factis vltra taxam accipere. 73.

Obiicit ſecundò, quia quandò Reſpublica diuidit ſubditis ex horreo publicò triticum vetus exigendo ab eis vltra taxã propter expenſas factas à Republica in eo aduehendo, & ſeruando, non poteſt ciuis partem ſuam vendere aliis ſupra pretium taxatũ, quia illud eſt priuilegium ſolius communitatis, vt ſe indemnem conſeruet: ergo nec in caſu noſtro. Negant tamen antecedens Ledeſma, & Vega apud eundem Salas, & ratio eſſe poteſt, quia ius, quod Reſpublica habeat ad illas expenſas, poteſt transfere in emptorem, ſicut poſſet in hæredem ſimile ius transferre priuatus aliquis, qui illud haberet. 74.

Obiicit tertio, quia illud triticum, quod ex horreo communitatis maiori ſupra taxam pretio accepiſti, poteris commutare cum alio tritico æquè bono, quod tamen pretio taxato ſolùm vendi poteſt: ergo & illud aliud non poteſt maiori pretio vendi; alioquin plus valeret, & non poſſet accipi pro alio tritico cõmuni, quod minus valet, ſi vendatur. Reſpondetur, idem argumẽtũ fieri poſſe, quando triticum erat adhuc in horreo ipſius communitatis; poterat enim communitas commutare illud cum tritico tuo præſertim meliori, licet apud communitatem maiorem valorem haberet illud aliud cùm poſſet pluris vendi. Abſolute itaque dico, commutationem illam fieri licitè poſſe etiam ex parte accipientis: quia cùm non det aliquid ſupra taxam pro tritico illo de foris illato, non cenſetur ſoluere expenſas factas, nec ius ad illas recuperandas à ſecundo emptore accipere: niſi fortè qui triticum illud ei dat, velit gratis ius hoc etiam in illum transferre, ſicut poſſet transferre in hæredem: non ergo eſt inæqualitas in illo, quòd propriè commutatur, cùm ſolum accipiat triticũ æque vtile, illud autem aliud ius, ſi accipiatur, id fiet gratuita donatione, non ex vi commutationis. 75.

Dubitatur ſeptimò, an teneatur reſtituere, qui vendidit triticum, vltra taxam piſtoribus, & artocreatiis, & ſimilibus, quos conſtat accepiſſe poſtea ab aliis totum illud pretium, & inſuper moderatum lucrum ex iis quæ ex tritico illo confecerunt. Ad hoc Reſpondet bene Thom. Sanch. d. c. 7. dub. 12. cum aliis, primum, venditorem nihil debere reſtituere illis primis emptoribus, qui non ſenſerunt danum, ſed ſecundis, qui ſoli illud ſenſerunt: attamen, quia ſunt creditores incerti, reſtituendus erit exceſſus ille pretij pauperibus iuxta regulas generales de debitis incertis.

Dubitatur

Digitized by Google

77. Dubitatur octauò, an leges taxantes pretium mercium obligent etiam Eccleſiaſticos. Reſpondetur affirmatiuè cum communi omnium Doctorum ſententia, quos ſequitur Mol. d. diſp. 364. col. penult. & 5. tom. tract. 2. diſp. 31. & quos latè congerunt, & ſequuntur Salas dub 9 Caſtro Palao tom. tract. 3. de legibus diſp. 1. punct. 24. §. 6. & Diana. 1. tom tract. 2. de immunitate Eccleſiaſt. reſol. 7. Vnde autem hæc obligatio oriatur, tractant Doctores in materia de legibus: quidam enim dicunt, ſolùm obligari iure naturæ ad ſeruandum pretium iuſtum, quod ex taxatione facta per legem reſultat. Quia tamen hæc ratio non eſt vniuerſalis, quando eodem tempore alij vendunt iuſto pretio naturali ſupra taxam: alij dicunt, obligari Eccleſiaſticos lege ciuili indirectè propter debitum conformandi ſe cum aliis membris Reipublicæ, cuius ipſi etiam ſunt partes, vt cum aliis Vaſq. in 1. 2. diſp. 167. c. 4. Alij dicunt obligari directè illis legibus, non quatenus ciuiles ſunt, ſed quatenus ab Eccleſia ſunt canonizatæ, & confirmatæ, quæ vult, quòd quatenus libertati Eccleſiaſticæ non repugnant, obſeruentur etiam ab Eccleſiaſticis, vt cum aliis probat Suar. lib. 3. de legib. c. 3. & c. 34. n. 13. Alij dicunt, obligari directè iis legibus, quatenus ciuiles ſunt, quod cum Molina, & aliis docent Salas, & Caſtro Palao, locis citatis, quia ab eiuſmodi legum genere nuſquam inuenitur conceſſa exemptio Eccleſiaſticis perſonis, ſicut neque à legibus circa contractus celebrandos. Vndecumque ea tamen obligatio proueniat, non eſt dicendum, quòd iudex ſæcularis propria auctoritate poſſit coërcere Eccleſiaſticos ad taxam obſeruandam, & punire violatores, ac exigere ab eis pœnam legalem; hoc enim per iudices eorum proprios, & Eccleſiaſticos exſequendum eſt, vt fatentur cum aliis Salas num. 6. Caſtro Palao num. 7. & alij, quos affert, & ſequitur Diana loco citato.

78. Dubitatur nonò, an exceſſus modicus ſupra taxam faciat peccatum graue. Aliqui dicunt, non incurrere totam pœnam legis, qui in vna, vel altera menſura excederet in pretio, ſed ſi in multis menſuris, aut exceſſus modicus ſit ſæpe repetitus. Ita Auiles apud Salas dub. 24. n. 2. Addit Salon. in præſenti q. 77. art. 5. controuerſ. 9. etiamſi in multis menſuris attingeret quantitatem, quæ in furto eſſet grauis, non eo ipſo fore peccatum mortale, quia Princeps non intendit cum tanto rigore obligare: ſecus ſi in multis menſuris multorum argenteorum cumulus fieret. Quam ſententiam reiicit idem Salas n. 3. quia diuinare videtur, & quia fortaſſe legiſlator in materia graui non poteſt leuiter obligare.

Ego libenter iuxta ſupradicta diſtinguerem: nam vel pretium lege taxatum eſt idem cum pretio naturali, aut vulgari, quod fuiſſet ſecluſa lege: & tunc idē dicendum erit de excedente pretium illud, ac de excedente pretium commune, & vulgare in iis rebus; quia tunc lex ſolùm ſe habet, vt ſuprà diximus, quaſi ſententia iuridica dans ius emptori ad ſoluendum illud pretium: quare materia ſufficiēs ad peccatum mortale in aliis debitis, quæ ea ſententia tranſeunte in rem iudicatam debentur, ſufficiet etiam in hac materia. An verò eadem materia ſufficiat, quando res à multis per modica aufertur, & quando maior ad hoc exigatur, diximus ſuprà agendo de furtis modicorum. Quando verò lex ob iuſtas cauſas taxat pretium infra pretium vulgare etiam infimum, & iuſtum, (prout poſſe aliquando lege fieri, diximus) tunc non credo obligare cum eo rigore, vt quælibet materia aliàs ſufficiens ad peccatum graue furti, ſufficiat, etiam ad peccatum graue contra eiuſmodi taxam. Ratio verò huius differentiæ eſt, quòd quando taxatio fit priori modo, finis legis eſt, quòd emptores non decipiantur, nec cogantur ſoluere ſupra pretium iuſtum. Contra hunc autem finem ille exceſſus grauis erit, qui grauis aliàs ſit contra finem, & præceptum iuſtitiæ. Quando verò taxatio fit poſteriori modo, finis legis non eſt æqualitas iuſtitiæ, ſed obuiare neceſſitatibus pauperum, vel cōmunitatibus, licèt id ſit cū detrimento priuato venditorū. In ordine autē ad hunc finē, nō reputabitur grauis quilibet exceſſus ſupra taxā: non aggrauatur enim notabiliter neceſſitas pauperum, vel cōmunitas, ex eo, quòd quatuor, vel quinque argenteos ſoluerint ſupra pretium taxatū, ſed hoc moraliter intelligendum eſt. Intelligo autē notabiliter nocere fini legis exceſſum illum, qui, ſi licitus eſſet, notabiliter præiudicaret ad talē finē propter ſuā multiplicationē, vt explicuimus agēres de materia furti grauis diſp. 16. ſect. 2. Fateor, ex primo delicto, quando venditores deprehenduntur, ſolere puniri, etiamſi in vno ſolo argenteo exceſſerint vēdendo duas, vel quatuor libras piſciū quia præſumuntur ita frequenter facere cum aliis: certum tamen eſt, quod ſi illa ſola vice deliquiſſent, ſine animo frequenter delinquendi, nō peccaſſēt grauiter propter paruitatē materiæ. Alia dubia magis peculiaria circa prædictam legem, & circa pretium panis cocti, & exceſſum moderatum in illo permiſſum, videri poſſunt apud prædictos Auctores.

## SECTIO VI.

### Vtrùm quilibet exceſſus, vel defectus, an ſolùm in dimidio iuſti pretij obliget ad reſtitutionem

### SVMMARIVM.

*Lex quem exceſſum reprobet*, n. 79.
*Quid dicendum in foro conſcientia*, n. 80.
*Probatur ea obligatio*, 81.
*Soluuntur argumenta*, n. 82.
*Quid, ſi Eccleſia, vel minor laſa eſt citra dimidium iuſti pretij*, n. 83.
*An pro laſione citra dimidium poſſit adiri iudex Eccleſiaſticus*, n. 84.
*Quid, ſi exceſſus ſit ſupra pretium lege taxatum*, n. 86
*Quid, ſi interceſſit dolus*, n. 86.

Ratio dubitandi oritur ex legibus ciuilibus, & canonibus, in quibus ſolum conceditur actio emptori, aut venditori quando læſus eſt vltra dimidium iuſti pretij, l. 2. C de reſcind. venditione, cap. *cùm dilecti*, cap. *cùm cauſa*, de emptione, & venditione; in quo caſu ille, qui læſit, tenetur vel exceſſum, aut defectum pretij reducere ad æqualitatem pretij iuſti, vel reſcindere contractum. Itaque ſi rem valentem 20. pretio ſaltem infimo, emiſti 9. debes vel reſcindere cōtractum, vel addere vndecim pro pretiu. E contra verò, ſi rem valentem ſolùm 20. pretio etiam ſummo, vendiſti 31. aliqui dixerunt, non dari actionem contra te, niſi vendideris pro 40. Doctores tamen communiter tenent, eandē eſſe rationē in emptore, & venditore; quare etiamſi pro 31. vendideris, quod ſola 20. valebat, dabitur actio contra te, vt vel 11. reddas vel contractum reſcindas Alioquin non ſeruaretur æqualitas inter vtrumque contrahentē. Videatur Mol. diſp. 349. col. 1. & Salas dub. 26. n. 2. qui alios refert. Quādo verò res periit, vel notabiliter deteriorata eſt, quid faciendum ſit tractat idem Molina loco citato, quæ quia ad forum ſolum externum pertinent, apud ipſum videri poſſunt. Qui etiam in §. *vtrùm autem*, bene notat, reſciſſo contractu, & reddita re venditori, qui læſerat accipiendo vltra dimidium iuſti pretij, non eſſe reddendos ei fructus interim perceptos, cùm contra- 79.

ctus.

ctus validus fuerit, & emptor ſoluerit pluſquam debitum pretium. Si vero emptor læſit dando infra dimidiu iuſti pretij, debere reddere fructus ſecundùm proportionem correſpondentem illi parti pretij, quæ deerat, quod quidem æquitati naturali conſentaneũ videtur. Habet autem locum hæc actio etiam in iis, quæ ſub haſta venduntur, quando tamen læſio eſt vltra dimidium iuſti pretij, quod iuſtũ reputatur in illo modo emendi, & vendendi, in quo pretium iuſtum diuerſum eſſe ſolet à pretio communi, vt ſupra diximus. Extenditur etiam hæc actio ad alios contractus locationis, permutationis, cambij, & alios contractus bonæ fidei, ex l. *maioribus*, C. communia vtriuſque iud. & fatentur omnes, quos affert Salas dub. 27. n. 12.

80. Difficultas ergo ita eſt, an, quando læſio non eſt vltra dimidium iuſti pretij, ceſſet etiam in foro conſciẽtiæ obligatio reſtituendi. Prima ſententia dicit, neque eſſe obligationem reſtituendi, neque peccatum: quia quod legis auctoritate fit, licitè fit. Ita docuit quidam Durandus ex ordine Minorum, teſte Antonin. 2. p. tit. 1. c. 16. §. vlt. & aliqui Iuriſperi, quos refert Salon. q. 77. art. 1. controuerſ. 17. Alij ſecundò dixerunt, peccatum quidem eſſe, ſed ſine obligatione reſtituendi. Ita Gerſon. tom 2. Alphab. 35. tract. de cõtractib. p. 2. propoſit. 11. & in ſuis floribus, quia lex humana potuit ad vitãdas lites, & animarum pericula, manente adhuc peccato condonare obligationem reſtituendi. Hoc tamen ab omnibus reiicitur, quia ſi peccatur, peccatur ſolùm contra iuſtitiam; ergo affert obligationem reſtituendi, quando manet iniuſta læſio.

81. Cõmunis ergo, & certa Doctorũ ſententia eſt, in foro conſcientiæ quãcumque læſionem grauem ſcienter factam peccatum eſſe, & afferre obligationem reſtituẽdi. Ita cum S. Thom. q. 77. art. 1. docent Caiet. Conrad Medin. Nauar. & alij omnes, quos afferunt, & ſequũtur Mol. diſp. 350 & Salas d. dub. 26 n. 6. apud quem Ant. Arag. & Bannes cõtrariam ſentẽtiam erroris damnant, Gabriel verò dicit, non eſſe de hoc vllum dubium inter Theologos Hoc autẽ intelligũt de eo etiã, qui bona fide maiori pretio vẽdidit, vel minori emit, qui quidẽ poſtea reſtituere debet id ſaltẽ, in quo locupletior factus eſt, ſi pretium, aut rẽ ipſam bona fide conſũpſit.

Probàtur primò ex Auguſt. 13. de Trinitate c. 3 vbi ait: velle vili emere, aut carè vendere, vitiumque viriũ eſſe, & addit, ſe ſcire hominem, (quem multi putant fuiſſe ipſum Auguſt.) qui multò maius pretium pro codice dedit, quàm venditor valoris ignarus poſtulaſſet. Idẽ conſtat ex Paulo 1. ad Theſal. 4 *Ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem ſuum, quoniam vindex eſt Dominus de iis omnibus*. Ratio autem à priori eſt, quia in emptione, & venditione debet ſeruari æqualitas; hæc autẽ non ſeruatur, ſi pretium æquale nõ ſit rei vẽditæ, ſed inæquale per exceſſũ, vel defectũ.

Secundò probatur à poſteriori, quia quando deceptio eſt vltra dimidium iuſti pretij, non ſolùm reſtituitur quatenus excedit illud dimidium, ſed quatenus egreditur à iuſto pretio, ſi enim rem valentem 20. emiſti pro 9. non ſolùm debes addere vnum, ſed 11. ergo omnia illa 11. erant contra iuſtitiam accepta, alioquin ſufficeret vnum reddere: ergo ſi emiſti pro 11. debes 9. reddere, cùm illa etiam 9. contra iuſtitiam accipiantur. Alia argumenta affert Salas loco citato, quæ apud ipſum videri poſſunt.

82. Obiciunt primò, leges id permittere. Reſpõdetur, permittere quidem, ſed non approbare, ad vitãdas enim innumeras lites, quæ paſſim emergerẽt, noluit legiſlator actionẽ in foro externo concedere, niſi pro enormi læſione, in aliis verò ſingulorũ conſciẽtiæ id reliquit.

Arguunt ſecundò ex l. *in cauſa*, §. *idem Pomponius*, ff. de minoribus, & l. *item ſi pretio*, §. *quemadmodum*, ff. locati, in quibus dicitur, & licere naturaliter emẽtes, & vẽdentes ſe circumuenire, cariùs vendere, vel viliùs emere Reſpondent aliqui, id intelligi intra latitudinẽ iuſti pretij Alij meliùs dicunt, illud, *naturaliter*, ſolùm ſignificare, quòd iure gentium non dabatur actio pro tali læſione minori: quod ſi aliud voluit Iuriſcõſultus, errauit, ſicut & in eo, quod putarent præſcriptionẽ etiã cũ mala fide prodeſſe. Ita Mol. cũ aliis dicta diſp. 350.

Arguunt tertiò quia ſcienti, & volenti non fit iniuria. Reſpondetur id verum eſſe, quando voluntarium non eſt mixtum cum inuoluntario, prout eſt in caſu noſtro, in quo contrahens vel ex ignorãtia valoris iuſti, vel quia aliter vendere, aut emere non poteſt, cogitur inuoluntariè in pretium iniuſtum conſentire.

Arguunt quartò quia lex potuit transferre dominium, & dare ius ad exceſſum illum, ſicut in præſcriptione dat ius ſupra rem alienam. Reſpondetur, ſi mala fide læſio fiat, non poſſe lege iuſta id approbari, quia hoc eſſet fouere furta, & peccata. Si autem bona fide fiat, adhuc multi negãt, legem potuiſſe id approbare, cùm non militent rationes, quæ ſunt pro præſcriptione, nempe negligentia dominorum, & ne maneant incerta rerum dominia, quæ rationes non procedunt in hoc contractu, in quo contrahentes plerumque ignorant iuſtum valorem, & breui tempore aduertitur læſio: ſi enim elabatur longum tempus, iam erit locus præſcriptioni. Denique quidquid ſit de poſſibili, de facto leges non dederunt tale ius, ſed ſolùm negarunt actionem, in foro externo ad vitandas lites.

Secunda difficultas eſt, an Eccleſiæ, vel minori defraudatis citra dimidium iuſti pretij detur reſtitutio. Negat Salas dub. 27. n. 3. cum aliis, quos affert, dicens contrariam ſententiam nullum habere fundamentum, cùm etiam iure canonico leges illæ ſint approbatæ, vt conſtat ex d cap. *cùm dilecti*, & c. *cum cauſa* Contrarium tamen ſupponit Mol. d. diſp. 350. in fine, & alij multi, quos affert idem Salas. Poſſunt conciliari, vt licet illis nõ competat remedium dictæ l. 2. C. de reſcind. vendit. concedatur tamen remedium generale reſtitutionis in integrum, quod competit eis vniuerſaliter in qualibet enormi læſione. 83.

Tertia difficultas eſſe poteſt, an læſus citra dimidium iuſti pretij poſſit recurrere ad iudicem Eccleſiaſticum, vt ratione peccati compellat aduerſarium ad reſtitutionem etiam per cenſuras. Reſpondetur affirmatiuè, ſicut in aliis peccatis mortalibus contra iuſtitiam id fieri poteſt, & ita fatentur Nauar. Couar. Almainus, Sotus, Salonius, Rebellus, & alij, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 4 84.

Excipitur primò à doctrina tradita, quando exceditur pretium lege taxatum: tunc enim etiamſi læſio non ſit vltra dimidium pretij, datur actio etiam in foro externo: tum, quia pretium à lege taxatur pro vtroque foro: tum etiam, quia tunc non datur occaſio litibus, cùm pretium ſit certum, & clariùs cognoſcatur læſio. Ita Petr. Ledeſm. Couar. Mexia, Emanuel & alij, quos affert, & ſequitur Salas n. 5. 85.

Excipitur ſecundò, ſi læſio intra dimidiũ iuſti pretij contingat dolo contrahentis: tunc enim competit læſo actio in foro externo contra deceptorem l. 1. §. *perſuadere* ff. de ſeruo corrupto, l. *eleganter*, 7. §. *ſi quis affirmauerit*, ff. de dolo, l. *Iulianus*, §. *ſi venditor*, & §. *idem Iulianus*, ff. de act. empt. l. *ideo*, ff. locati. l. *vniuerſorum*, ff. de rerum permutatione. Imò hoc caſu lædens non habet electionem, ſed læſus, vt vel contractus reſcindatur, vel pretium reducatur ad ſtatum iuſtum, vt cum aliis Mol. diſp. 352 & Salas vbi ſuprà n. 7. Quid autem operetur dolus circa hunc contractum, dictum eſt ſuprà diſp. 21. de contractibus in communi, ſect 6. neque oportet iterum hîc repetere. 86.

Excipitur etiam ab aliquibus, quãdo quis ſciens læditur vltra dimidium iuſti pretij, quo caſu non competere ei actionẽ in foro externo, dicunt aliqui apud Salas ibi n. 8. Hæc tamen exceptio fundamentum in



Digitized by Google

iure non habet, cum leges generaliter loquantur, vt cum aliis multis probat late idem Salas loco citato.

## SECTIO VII.

## Aliqui caſus, quibus licitè poteſt vendi, & emi ſupra, vel infra pretium iuſtum.

### SVMMARIVM.

*Caſus diuerſi non pertinentes ad hanc quæſtionem*, n. 87.
*Mercatores an poſſint maiori pretio vendere, quàm alij*, num. 88.
*Quid, ſi ſit lucrum ceſſans, vel damnum emergens*, n. 89.
*Quid, ſi venditor habet ad rem affectum peculiarem, vel ſubeat periculum*, n. 90.
*Quid, ſi vendas in gratiam venditoris*, n. 91.
*Quid, ſi emas ſimul magnam mercium copiam*, n. 92.

87. ALiqui multiplicant caſus præter intentum quæſtionis, v. g. ratione copiæ emptorum, & pecuniarum, & penuriæ mercium, quẽ caſum ponit ſub hoc titulo Leſſius dub. 4. n. 30. Sed immeritò, quia tunc non venditur res pluris, quàm valeat, cùm in illis circunſtantiis valor accreuerit. Sicut etiam minus valet adueniente mercium copia, & penuria emptorum, ac pecuniæ, quem etiam caſum idem Leſſius enumerat n. 36. Nec etiam pertinet ad propoſitum caſus, quem affert n. 37. quando contrahens condonat defectum, vel exceſſum pretij. Tunc enim res non emitur propriè pluris, quàm valeat, ſed pretio iuſto, & exceſſus donatur, vel è contra pars rei venditur pro pretio iuſto, & pars donatur à venditore. Quando autem præſumatur animus liberè donandi, videatur Molin. diſp. 351. & alij, quos affert Diana tom. 4. tract. 14. miſcell. reſol. 339. qui meritò dicit, talem voluntatem præſumi, quando ludentes in domibus nobilium ſolent dare famulis pro chartis luſoriis, candelis, & aqua niue refrigerata, certam ſummam excedentem valorem talium rerum, contra aliquos, qui volebant famulos obligare ad reſtituendum exceſſum. Hoc tamen eſſet contra vſum, & mentem luſorum, qui certè liberaliter volunt illum exceſſum condonare, & liberales æſtimarentur, atque auari, ſi illud munificentiæ, & gratitudinis genus recuſarent.

88. Primus ergo caſus ab omnibus adductus eſt, quando aliquis ex officio vendit, vt mercatores communiter faciunt, qui ea de cauſa poſſunt cariùs vendere, vt lucrẽtur ad ſui ſuſtẽtationẽ, quia pretio æſtimabile eſt, quod rebus conquirendis, cõſeruandis, diſtrahẽdis attendunt, & alias occupationes, & lucrandi rationes relinquunt, quare paulò pluris vendere poſſunt quam eædem res ab aliis vendi ſoleant. Ita cum Medina, & aliis Leſſ. vbi ſuprà n. 24. quem ſequitur Salas dub. 29. n. 1. Sed neque hoc in rigore eſt vendere rẽ ſupra eius verum valorem: nam in æſtimando pretio vulgari rerum attenditur ad has expenſas, & lucra mercatorum, & ex iis omnibus reſultat pretium vulgare, & naturale. Vnde non ſoli mercatores, ſed alij etiam, qui tale officium non habent, & qui tales expenſas non fecerunt, poſſunt licitè eodem pretio rem vendere, quo à mercatoribus vendi ſolet, vt fatetur idem Leſſius n. 25. & Salas loco citato; quia nimirum illud eſt tunc pretium vulgare, & iuſtum; è contra verò poſſes licitè à mercatore emere, multò minori pretio, quo ſcilicet res illæ vendi ſolent ab aliis qui mercatores non ſunt, quia hoc etiam eſt pretium vulgare, & propter diuerſitatem magnam vendentium, intra latitudinem iuſti pretij dari poteſt tota illa diſtantia, cùm res communiter ſoleat vno, vel altero pretio iuſtè haberi. Aduerte item id, quod ſuprà notauimus, non poſſe mercatorem compenſare ſibi expenſas, quas fecit, quãdo alij mercatores, qui minores expenſas fecerunt, communiter eaſdem merces minori pretio vendunt, ſed ſuo infortunio imputare debet, quòd merces magno diſpendio attulerit ad locum, quo vulgare earum pretium minus erat.

Secundus caſus eſt, ratione lucri ceſſantis vel damni emergentis, venditori, aut emptori ex tali venditione, vel emptione; qui titulus ſicut locum habet in mutuo, vt vidimus diſp. præcedẽti, ſic etiam in aliis contractibus. Tunc autem debet contrahenti manifeſtari ratio exigendi ſupra pretium iuſtum, ne decipiatur, putans rem propter ſuam bonitatem habere tantum valorem, & fortaſſe nollet alienum etiam incommodum pretio redimere, ſed accipere rem æqualis valoris cum ſuo pretio, quod ſoluit. Quomodo autem lucrum ceſſans, vel damnum emergens computari debeat, & alia, quæ ad iuſtitiam huius tituli pertinent, diximus diſp. præcedenti agendo de mutuo. 89.

Ad hunc caſum reducitur, quando venditor peculiarem affectum ad rem ſuam habet, & ideo pluris æſtimat, quàm reuera valeat; quo titulo concedunt communiter Doctores, poſſe plus exigere, non tamen pro libito, ſed quanti rationabiliter ille affectus æſtimari poterat, vt ſi domum habes, quam à tuis maioribus poſſides longo ordine tranſmiſſam. Videatur Leſſius n. 27 & Salas dub. 30. n. 2. qui alios affert, & Mol. diſp. 351. §. *vtrùm autem*, qui rarò id conſulendum monet. 90.

Ad eamdem radicem damni emergentis pertinere videtur, quando ſupra pretium exigitur, vel minus datur propter periculum non habendi pretium, vel rem emptam; ſicut enim in mutuo licitum diximus exigere aliquid vltra ſortem propter periculum ſortis recuperandæ; ita in emptione, & venditione dicendum eſt attendendo ſemper, vt exceſſus pretij non excedat id, quo apud prudentes æſtimari, & redimi poſſet periculum illud, ſeu quod pro eius aſſecutatione prudenter dari poſſet. De hoc videri poſſunt etiam Auctores, quos affert Diana 1. tom. de contractibus reſol. 37. & 38.

Tertius caſus afferri ſolet, quando in gratiam ſolùm venditori rem vendas aliàs non venditurus, quia æſtimabile eſt, quòd rem tuam, quæ venalis non erat, venalem facias. Hoc tamen, vt rectè admonet Leſſius n. 31. non excuſat, niſi aliquid incommodi, vel moleſtiæ tibi afferat. Poſſet itaque excuſare, quando togatus conducis operas pauperis, vt habeat vnde ſe alat, quo parum, vel nihil indiges, vt cum Medina, Nauarro, & aliis concedit Molina d. diſp. 351. in principio, quia moleſtũ tibi onus nouum aſſumis, & quia deficientibus emptoribus, vel cõductoribus, decreſcit pretium. 91.

Quartus caſus eſt, quando emis ſimul magnã copiam mercium; poteris enim minoris emere, quàm ſi paucas emeres, quia exoneras venditorem multis curis, & occupationibus circa illas merces, vt ait Leſſius n. 38. tunc tamen non diminuitur in rigore pretium iuſtum, quia illud æſtimatur communiter pretium iuſtum in tali emptionis modo, & omnes venditores libenter tali pretio vendent in ea copia. 92.

## §. I.

## De creditis, ſeu chirographis quæ minoris emuntur.

### SVMMARIVM.

*Chirographa an minoris emi poſſunt*, n. 93.
*Quid, ſi emptori erit facilis exactio debiti*, n. 94.
*Debitum liquidum, & facile an poſſit minori pretio emi Prima ſententia*, n. 95.
*Contraria ſententia vera*, n. 96.
*Soluuntur fundamenta contraria*, n. 97.
*An ſit ibi vſura propria*, n. 98.

*Soluuntur*

*Soluuntur argumenta*, n. 99.
*Debitor ipſe an poſſit minori pretio emere debitum, Aliorum ſententia*, n. 100.
*Sententia auctoris*, n. 101.
*Quid de miniſtris Regis eius debita minori pretio ementibus*, n. 102.
*Quid de illis qui contrahunt cum Rege, & ſoluunt compenſando iis debitis minori pretio emptis*. n. 103.

QVintus, & vulgaris caſus eſt de chirographis, ſeu creditis, quæ minoris emuntur, quàm con-
93. tineat, vt ſi ius ad 100. aureos, quos Petrus debet Ioanni poſt annum, emas ab ipſo Ioanne 90. Conueniunt Doctores, licitum id eſſe ratione lucri ceſſantis, damni emergentis, periculi obtinendi ſolutionem à debitore, vel certè, quòd non ſine lite, & expenſis recuperabitur; tantum ergo poteſt de ſumma debiti detrahi in pretio, quanti hæc omnia æſtimari poterunt. Ita communiter Doctores, quos afferunt, & ſequuntur Mol. diſp. 361. Salas de empt. & vend. dub. 39. & tract. de vſuris dub. 27. n. 4. Leſſ. c. 21. dub. 8. & 9. alij omnes. Imò addit Leſſius d. dubitat. 9. tantum eſſe poſſe difficultatem, vel incertitudinem ſolutionis, vt poſſit dimidio valore emi.

94. Circa hoc tamen dubitari ſolet, an ſi tibi in particulari non ſit difficilis obtentu ſolutio, nempe ob fauorem Principis, vel eius officialium, vel ob contractum cum Principe initum, poſſis adhuc viliùs emere chirographum illud à creditore, cui difficile eſt ſolutionem obtinere. Negat Salas dub. 27. de vſuris n. 8. Mald. tract. 5. cap. 7. dub. 5. Molfeſius in ſum. tom. 2. tract. 12. cap. 5. n. 116. & alij, quos tacito nomine refert Leſſius num. 75. Alij tamen verùs id concedunt, Molina d. diſp. 361. Leſſius n. 76. Bonacina diſp. 3. de contractibus q. 3. punct. 10. & ipſe Salas ſibi contrarius idem docet dub. 40. de emptione & venditione. Ratio eſt, quia valor rei non debet ſumi ex vtilitate priuata tua, ſed ex communi æſtimatione, qua communiter æſtimaretur, ſi proponeretur palàm venalis. Cùm ergo in communi æſtimatione debitũ illud non tanti æſtimetur, fortunæ tuæ imputandum eſt, quòd tibi commoda ſit eius recuperatio. Sicut ſi equum indomitum, & ferocem, quem ea de cauſa alij emere recuſant, tu pretio vili emas, ſciens peculiarem modum illum domandi, vt vtiliſſimus poſtea ſit, iuſtè emiſti: quia in communi æſtimatione non plus valebat, ſed tuæ induſtriæ imputatur, quod vtilis fiat.

Obiiciunt, quia illud debitum non valet minus, niſi
95. propter damnum emergens; ſi ergo ceſſat damni periculum, ceſſat titulus minoris illud emendi. Reſpõdetur, minorem valorem non fieri ob damnum emergens huic emptori, ſed ob difficultatem, & damnum, quod communiter affert, propter quæ communiter nõ tãti æſtimatur. Sicut in exemplo adducto equus ille ferox huic emptori vtiliſſimus eſt; & tamen iuſtè emitur pretio vili, quia propter ferociã, & difficultatẽ illum domandi in communi æſtimatione parui habetur.

Hoc ergo ſuppoſito, difficultas principalis eſt de debito liquido, & ſecluſo periculo, aut difficultate, & moleſtia, an poſſis à creditore minoris illud emere. Prima ſententia affirmat, pro qua affertur communiter Nauar. in manuali cap. 17. n. 130. licet Salas d. dub. 27. n. 2. & n. 5. neget, id eſſe de mente Nauarri. Eam tamen tenent Caiet. verb. *vſura*, cap. vlt. Sà, verb. *debitum*, n. 10. aut 11 Armilla, Roſella, Conradus, Palacios, & Azor, quos affert, & ſequitur Thomas. Sanchez lib. 1. conſil. c. 7. dub. 17. eandem ſententiam docuiſſe Cardin. Bellarminum Louanij, & Petrum Parra, doctiſſimum virum noſtræ Societatis Romæ, teſtatur Leſſius dub. 8. n. 66 Eamque ſupponere debet Tolet. lib 5 ſum. c. 31. Cordub. etiam. q 21 *§. hîc etiam*, & Salon q. 78. art. 1. controu. 17. & Penna, quem ipſe refert, eam probabilem cenſere videntur. Quare videntur exſtitiſſe Baones, quem ſequitur Salas d. dub. 27. n. 6. dicens, illam eſſe improbabilem. Sed vltra auctores citatos probabilis iudicatur à Malder. tract. 5. Philiarco de officio Sacerdotis p. 2. lib. 5. c. 13 Fabro de reſtit. in 4. ſent. & Petro de Ledeſm in ſumma, quos affert, & ſequitur Diana tom 1. tract. de contract. reſol. 49. Pro eadem etiam ſententia affertur Bernard. Buſtius ſermone 34. apud Salas dub. 39. de emp. & vend. vbi cautè legendus eſt, n. 4. videtur enim tribuere Molinæ, quòd hanc ſententiam dixerit improbabilem; ſed reuera Molina non loquitur de hac ſententia, ſed de illa, quę dicit, poſſe emi minori pretio ab ipſo etiam debitore, de qua poſtea dicemus, & de hac fortaſſe loquutus eſt Salas, ſed obſcurè.



Fundamentum præcipuum huius ſententiæ eſt, quia ibi non interuenit mutuum etiam virtuale, ſed venditio; nam in quolibet mutuatarius manet obligatus ad aliquid ſoluendum: in hoc autem caſu ad nihil manet obligatus, ſed vendit non quidem pecuniam poſtea à debitore ſoluendam, ſed ius, quòd habet ad illam: quare licèt debitor poſtea nihil ſoluat, venditor nihil debet, quia iam dedit emptori totam rem venditã, nempe ius ad illud debitum Hoc autem ius emptum fuit iuſto pretio, quia ius minùs valet, quàm res, ad quam eſt ius, & quia pretium iuſtum illius iuris eſt, quod pro illo communiter inueniri poteſt pro iure autem illo nemo dabit pretium æquale ipſi debito.

Contraria tamen ſententia communis eſt, & vera, 96.
quam tenet Molina, & Leſſius locis citatis, Salas in vtroq; tractatu citato, Medina, Sotus, Syluester, Gabriel, & alij innumeri apud Salas d. dub 27. quibus adde Reginaldum, Valentiam, Turrianum, Rebellium, & alios apud Dianam d reſol. 49 Et quidem ego exiſtimo, quòd hæc controuerſia magis ſit ſpeculatiua, quàm practica, quia in praxi vix vnquam emuntur eiuſmodi debita, quin interueniat periculum exactionis ſaltem in communi exiſtimatione, metus moleſtiarum, & ſumptuum, damnum emergens, lucrũ ceſſans, & ſimilia, quæ iuſtificant emptionem minori pretio, quàm ſit ipſum debitum. Vbi enim reperitur hodie debitum ita in tuto poſitum, vt in ſecuritate æquiualeat pecuniæ præſenti.

Dato tamen illo caſu, quòd ex nullo horum capitũ pretiũ decreſcat, probari ſolet hęc ſententia ex abſurdis, quæ ſequerentur, ſi pro iure ad debitũ certum poſſet dari minus, quàm ſit ipſum debitum: hoc enim modo excuſarentur omnes contactus vſurarij, quia mutuans diceret, Ego emo à te ius ad 100. poſt annũ pro his 90. & vendens creditò merces pro pretio ſupra iuſtum, diceret ſe vendere illas non pro pecunia danda, ſed pro iure ad illam. Hæc tamen, & ſimilia poſſent fortaſſe ſolui ab aduerſariis, eo quòd mutuatarius, & emptor non poſſunt dare ius, quin ſe obligent ad ipſam pecuniam dandam, atque ideo non ſolùm dãt pro mutuo, vel pro mercibus ius, ſed pecunias ipſas, quas ex contractu illo dare debent, quæ pecuniæ excedunt mutuum, vel mercium valorem. in noſtro autem caſu venditor ſolum dat ius, & nullo modo ſe obligat ad pecunias debitas dandas venditori.

Ideo faciliùs probari poſſe videtur, quia in iis circunſtantiis non ſeruatur æqualitas pretij cum re empta: nã debitũ liquidum 100. aureorum, in quo recuperando nulla eſt difficultas, vel moleſtia, nec vllũ periculum, valet quidem 100. aureos integros: ſi ergo pro eo dãtur nũc ſolùm 90. nõ datur pretiũ iuſtũ, ſed inæquale. Conſequẽtia eſt clara: antecedens, in quo ſolo eſſe poteſt difficultas, probatur primò, quia ſi debitũ illud, quod emitur, non fuiſſet exigendum poſt annum; ſed nunc, & hoc ſine vlla difficultate, aut periculo, nemo diceret, quòd non valeat 100. aureos: ſed ex ſola dilatione temporis, ſecluſo omni alio periculo, aut damno, non poteſt minui eius valor; alioquin vſura eſſet licita; ſi enim 100. reddenda poſt annum non valent



Digitized by Google

quantum 100. hodie mutuo accepta, poſſet obligari mutuatarius ad reddenda 110. poſt annum, vt ſeruaretur equalitas inter datum, & acceptum: & ad hoc adduci poſſunt omnes rationes, quibus vſuræ malitia probatur, quæ omnes fundantur in hoc, quod propter ſolam temporis dilationem valor pecuniæ debitæ non minuatur. Vel ergo fatendum eſt illud antecedens, vel negandum vſuram eſſe iure naturæ illicitam. Secundò, probatur idem antecedens, quia quãdo pro centum reddendis Neapoli accipis totidem Romæ, contractus eſt æqualis, nec poteſt plus dari, vel accipi, niſi vel ratione inæqualis valoris pecuniæ in altero loco vel ratione traiectionis pecuniæ, & operæ, vel periculi, vel lucri ceſſantis, aut damni emergentis, vt videbimus infra agentes de cambiis, & omnes id concedunt: ergo ius illud, quod datur campſatio ad recipienda 100. Neapoli ab alio mercatore, valet quãtũ totidem 100 data Romæ campſori: ergo ſimiliter ius ad exigenda 100. poſt annũ ſine vllo periculo, aut difficultate valet 100. nec iuſtè poſſunt emi ſolis 90.

97. Vnde ad fundamentum principale Caietani ſuprà adductum, dicendum eſt, licèt in rigore, & metaphyſicè loquendo, non ematur pecunia ſoluenda à debitore immediatè ſed ius ad illam: moraliter tamen pro eodem reputari vtrumque, quando nullum periculum, vel difficultas timetur, vt conſtat, quando debitũ, quod emitur, non eſſet in poſterum, ſed ſtatim exigendum: quo caſu, licèt, ſolùm emeretur ius creditoris ad exigendum debitum; ſi tamen debitum eſſet liquidum, & abſque vlla difficultate, & periculo recuperandum, nihil minus valeret ius illud, quàm ipſa pecunia debita, nec licitè poſſet minoris emi: ſi ergo minoris emitur, debet quæri titulus aliud ad id iuſtificandum, prout ferè ſemper inuenitur. vel fatendum, id fieri propter ſolam dilationem temporis, qui titulus nullo modo ſufficit ad minuendum valorem, vt conſtat in rebus aliis quæ emuntur cum dilatione temporis conceſſa venditori, vel emptori.

Quod verò dicebat, illud eſſe pretium iuſtum illius debiti, quod pro eo inueniri poteſt, nunquam autem inuenietur æquale, ſi venale proponatur; eandem difficultatem habet in mutuo: neque enim inuenietur etiã qui mutuet gratis, niſi ex amicitia, vel miſericordia, & tamen non ideo pro mutuo pretium vltra ſortem exigi poteſt. Adde, ſemper timeri pericula, & moleſtias in exigendo debito, quod emitur, ideo communiter licitè minori ſumma emitur.

Arguit item Caietanus, quia ius illud ſterile eſt, vſque dum debitum ſoluatur, terra autem per aliquot annos ſterilis futura minus valet, quàm ſi ſtatim eſſet fœcunda. Item fructus, quo longiùs diſtant à tempore illos percipiendi, minus valent, quàm eſſent maturi: ergo & hæ ſolutiones in futurum, quæ ideo *acerba* communiter dicuntur, quia nondum ſunt maturæ, vt exigantur, minus valent, quàm quando maturæ iam ſunt. Hæc tamen, & ſimilia eodem modo probarent, in mutuo poſſe vltra ſortem aliquid accipi, quia obligatio mutuatarij ſterilis eſt hoc anno, dum non ſoluit, & ſolutio acerba eſt, & non eſt matura, niſi poſt elapsũ annum. Omnes ergo fateri debemus, pecuniam differre à rebus aliis fructiferis, cùm ex ſe non ſit fructifera, quòd ſi fructus ex ea præſenti ſperatur, iam ratione lucri ceſſantis poterit minus dari pro debito in futurum ſoluendo. Fructus autem acerbi minus valẽt, quàm maturi, tum quia differunt ab illis in bonitate; tum etiam propter periculum, quod ſemper eſt, ne interim pereant, & propter expenſas circa illos faciendas; quæ ſi in caſu noſtro concurrerent, poſſent etiam minoris emi debita acerba, quàm matura.

98. Dubitari poteſt, an in emptione debiti minori pretio committatur vera vſura, an verò iniuſtitia alterius rationis. Molina dicta diſp. 361. §. *pro ſolutione*, cõcẽdit cum Medina eſſe proprie vſurã, quia in eo contractu mutuũ quoddam virtuale intercedit, quo emptor dat pecuniam præſentem pro ſolutione debiti poſtea accipienda, quod etiam ſentit Salas dicto dub. 27. n. 6. & ſupponere videtur Leſſius n. 71. Alij tamen multi, quos tacito nomine refert idem Molina, dicunt, non eſſe vſuram, ſed iniuſtam emptionem, qua res infra ſuum valorem minori pretio emitur, & ideo eiuſmodi emptorẽ non incurrere vſurariorũ pœnas. Quod mihi etiam magis placet: quia nec re ipſa, nec ex intẽtione implicita cõtrahẽtiũ apparet aliquod mutuũ, ſed mera vẽditio præſẽs cõſumata de præſẽti ex parte vtriuſque abſque vlla dilatione circa pretiũ, vel rẽ vẽditã. Nam emptor dat totũ pretium ſtatim, & venditor dat ſtatim emptori totũ ius, quod habebat aduerſus ſuum debitorem; nec ſe ad aliquid in futurum obligat.

Reſpondet Molina, venditorẽ nõ ſolùm vendere ius ſuũ, ſed etiam debitũ ipſũ reiiciendo tamen eius periculũ in emptorem; ſicut qui vendit iactũ retis, vẽdit etiam piſces capiendos. Sed contra, quia piſcator vendit piſces, quatenus ſe obligat ad dandos emptori piſces, quos ceperit. Si tamen piſcator ad nihil maneret obligatus, ſed vẽderet rete, & daret ſtatim emptori, quo tota illa die piſcari ſibi ſuo damno, & lucro poſſet (& finge rete non poſſe deſeruire, niſi ad vnum iactũ vel vnũ diem, ne videatur eſſe locatio) tũc certè piſcator nõ vendidit piſces capiendos, niſi in cauſa, nec intercederet vllũ mutuũ virtuale, ſed tradito rete, & ſoluto pretio, perfecta & conſummata eſſet tota emptio, & venditio etiam quoad effectũ. Sic ergo in caſu noſtro creditor non vendit pecuniam ſoluẽdam, ſed rete, ſeu vinculum ad cogẽdum debitorem, vt ſoluat, nempe ius quod habet aduerſus illũ: & licet hoc ius, ſeu hoc rete propter certitudinem capturæ valeat non minus, quàm pecunia ſoluenda, re tamen vera nullum mutuum intercedit, ſed emptio mera, & venditio conſummata ex parte vtriuſque per ſolutionem pretij, & traditionem rei venditæ.

Arguit item Molina, quia ad mutuum virtuale ſufficit, quòd mutuatarius ſe obliget ad aliquid in futurum per ſe, vel per alium quem loco ſui conſtituit. Creditor autem in hoc caſu vendens debitum, conſtituit ſuum debitorem loco ſui, qui ad aliquid vltra ſortem teneatur emptori in futurum. 99.

Reſpondetur, id verum quidem eſſe, quãdo ille alius nomine mutuarij poſtea ſoluturus eſt, vel loco illius, ſecus ſi nomine proprio: nam ſi, v. g. pro pretio præſenti 100 aureorum vendo tibi ſegetes acerbas, quæ tempore meſſis, deductis expenſis, valebunt tibi 300. do tibi aliquid, quod poſtea reddet pretium cum magno lucro, non tamen eſt vſura, ſed erit emptio fortaſſe iniuſta propter inæqualitatẽ pretij: quia nimirũ ſegetes non ſoluunt mutuũ meo nomine, aut loco, ſed tibi, cuius ſunt acreſcunt. Ita debitor, cuius debitum tibi vẽdidi, non ſoluit tibi meo nomine, aut loco, ſed quia iam per ceſſionem iuris à me factam debitor tui ſolius eſt, tibi ſuo ſolo nomine ſoluit, neque ego vllo modo per illum tibi ſoluo, iam enim tibi ſolui quidquid debebam, transferendo ius, & actionem in te.

Argui poteſt tertiò dub. 27. n. 6. quia ſi mutuatarius accipiẽs 90. nollet ſe obligare, ſed ſubſtituere aliũ veluti ſponſorẽ, & fideiuſſorem, qui ſe obligaret pro 100 intercederet vſura: hoc autem contingit in noſtro caſu. Reſpondetur, negando minorem: nam in caſu illo fideiuſſor ſolueret illa 100. ſine titulo ſufficienti, cùm ſe obligaſſet ad ſoluenda illa pro 90. mutuo datis, pro quibus ſolùm debent reddi alia 90. & ideo non magis ab illo poſſent recipi 100. quàm à mutuario. At verò in caſu noſtro debitor non ſoluit emptori propter mutuũ, ſed illo titulo, quo ipſe antea debebat ſuo creditori, qui titulus iuſtus fuerat, & iã fuit tranſlatus in emptorẽ; quare abſque vſura poteſt

Digitized by Google

teſt ab eo totum debitum exigi, cum obligatione tamen reſtituendi venditori defectum pretij iuſti, quo debitum illud emi debuiſſet. Dixi tamen, hoc procedere, quando non fuit intentio implicita faciendi mutuum virtuale; hac enim poſita, iam dabitur vſura palliata, quando nimirum in diminutione pretij intenditur lucrum emptoris propter temporis anticipationẽ. Si vero ſolum intendatur lucrum ex emptione viliori pretio, non dabitur mutuum formale, nec virtuale, ſed emptio iniuſta obligans ad reſtitutionem propter inæqualitatem pretij.

100. Hinc iam facilior erit deciſio alterius dubij, quod hîc ſolet tractari, an non ſolùm tertius aliquis, ſed etiam ipſe debitor poſſit emere à creditore debitum ſuum, quod 100. ei debet, viliori pretio, nempe 90. videri autẽ poſſet ſuperflua hæc quæſtio, cum dixerimus, nec tertiũ aliquem poſſe vilius emere. Sed reuera non eſt inutilis: tum, quia etiam ſuppoſita ſententia concedente id tertio emptori, eſt ſpecialis difficultas de ipſo debitore, & plerique illud primum concedentes, hoc ſecundum negant, vt videbimus: tum etiam, quia in iis caſibus, quibus propter periculum, vel moleſtias poteſt alius etiam in noſtra ſententia vilius emere, eſt difficultas de debitore ipſo, an id poſſit.

Aliqui ergo dicunt, etiam in debito liquido, & facili, poſſe debitorem præſenti pecunia viliori pretio redimere ſuum debitum poſt annum ſoluendum, ſicut poteſt alius tertius illud emere. quæ ſententia tribuitur communiter Nauarro loco ſuprà citato, licèt Salas vbi ſuprà neget, id Nauarrum ſenſiſſe. Et eam tenuit Armilla cum quibuſdam aliis, quos refert Salas dicto dub. 27. n. 2. Pro qua etiã Sanchez dicto c. 7. dub. 28. num. 1. citat Bernadinum Buotum, Conradum, & Roſellam, & fauet Sà ſuprà adductus. Fundamentum eſt, quia ibi non interuenit mutuum, ſed emptio, & venditio, & quia ſicut alius quilibet poteſt illud minoris emere, ita & ipſe debitor qui non debet peioris eſſe conditionis, quàm cæteri.

Alij tamen omnes negant, id licere, non ſolùm ii, qui negant aliis emptoribus, vt vidimus, ſed etiam multi ex iis, qui id concedunt. Vnde Molina dicta diſp. 361. dixit, ſententiam illam Nauarri ſingularem eſſe, & improbabilem. Hanc etiam tenent Caietanus & Armilla & alii plurimi, quos congerit, & ſequitur Salas num. 3. & alii, quos affert etiam, & ſequitur Sanchez dicto dub. 18.

101. Ego iuxta ſupradicta diſtinguendum puto; ſi enim debitum nõ ſit liquidum, ſed dubium, neq; id proueniat ex culpa debitoris, qui certò, & facilè deberet illud ſoluere, ſed ex aliis capitibus, tunc ſicut alius, ſic etiã ipſe debitor poſſet minoris illud à creditore emere, quia cum non plus valeat in illo ſtatu, non eſt, cur ab ipſo debitore tanti emi non poſſit: quod à fortiori verum erit, quando anticipatio ſolutionis, vel pretij affert ſecum lucrum ceſſans, vel damnum emergens debitori, quo titulo poteſt ipſe detrahere de debito, quanti hæc æſtimari poſſunt, vt fatentur Molina, & Salas locis citatis. Quando vero difficultas debiti prouenit ex ipſo debitore, qui quod ſponte, & facile ſoluere deberet, non ſoluet ſine moleſtiis, & ſumptibus creditoris, licèt alij poſſint minoris illud debitum emere propter difficilem exactionem, non tamen ipſemet debitor. Quod à fortiori verum erit, quando debitum eſt liquidum, & facile, ac certo ſuo tempore ſoluendum. Hæc vltima pars cõſtat ex dictis pũcto præcedenti, ſi enim tũc alius tertius minoris nõ poſſet tale debitum emere ſine iniuſtitia propter pretij inæqualitatẽ, nec ipſe debitor poterit.

Secunda verò pars, in qua eſt difficultas, probatur ex differentia, quæ eſt inter ipſum debitorem & alios emptores. Alij enim inueniunt debitum illud in eo ſtatu, & difficultate, in qua minus valet, quem ſtatum neque ipſi induxerunt, nec auferre tenentur, & ideo iuſtè minori pretio emunt quod non valet communiter plus in eo ſtatu, vndecumque iuſtè ſtatus ille prouenerit. At verò ipſe debitor non poteſt eo titulo minoris emere: quia ipſe ex iuſtitia tenetur ſtatum illum auferre, & offerre ſe promptum ad ſoluendum debitum illud, atque ideo facere, quòd valor eius minor nũ ſit: nõ ergo poteſt minus offerre propter diminutionẽ valoris, quã ipſe ex iuſtitia auferre tenetur, vt creditor ſuum debitum integrum recipiat, vt cum aliis probat Leſſius num. 70. ex quo patet ad fundamẽtum contrariæ ſententiæ.

Addo vlterius, licet quando alius tertius emit minori pretio debitum liquidum & facile, dixerimus nõ intercedere vſuram, ſed iniuſtam emptionem; quando tamen ipſe debitor minoris emeret debitum à ſe in poſterum ſoluendum, fatendum eſſe, quod intercedat vſura. Ratio autem eſt, quia debitor nunc emit à creditore nõ ſolum ius ad debitum, ſed pecunias ipſas ei poſt annum ſoluendas, & has emit minori ſumma præſenti, pro qua creditor ex nunc condonat, ſeu donat illi ſummam maiorem poſt annum habendam; condonare enim illi 100. pro 90. præſentibus, nihil aliud eſt, quàm pro 90. dare ex nũc debitori 100. poſt annum, quæ eſt vſura, & ita videntur ſupponere auctores citati pro hac ſententia. Ex dictis

Infero primo, peccare contra iuſtitiam quæſtores publicos, & miniſtros regios, quibus incumbit recipere pecunias Regis, & ſoluere etiam Regis creditoribus, quando ab eis emunt debita illa minori pretio & ea poſtea integra recipiunt à Rege: quia ſicut Rex nõ poſſet minoris emere, ita neque miniſtri eius poſſunt, qui loco Regis debita ea ſoluere debent, vt notant Molina diſp. 313. & Salas de vſuris dub. 6. Quo etiam pertinet, quod de aliquibus aduertit idem Molina ibi § *ſolent præterea*, nempe miniſtros illos aliquando ſuggerere amico, vt emat minori pretio debita illa Regis à creditoribus, quæ poſtea integra emptori ſoluuntur à miniſtro, diuiſo in vtrumque lucro illius emptionis, quod meritò vt iniuſtum, & iniquiſſimum damnant prædicti Auctores. 102.

Infero ſecundo quid dicendũ ſit de illo alio caſu, quẽ ſubiungit Molina ibi. Conducunt (inquit) mercatores aliquando à Rege partem commercii Indici, ea lege, vt in partem pretii ſoluendi Regi pro conductione accipiat debita, quæ ipſe Rex aliis creditoribus debet. Tunc conductores illi emunt à multis debita Regia minori pretio, quæ tamen ipſi integra à Rege recipiunt, computando ea in partem pretii conductionis Regi ſoluendi, & magnam partem lucrantur, quod vt iniquum damnant Molina, & Salas locis citatis. 103.

Cæterũ, licet hoc vltimũ remedio indigeat, & Rex debeat prouidere, vt ſuis creditoribus facile, & integre ſoluatur, ne ipſi ad vitãdas moleſtias cogãtur partẽ amittere, vt aliquid recuperẽt, ſtãte tamẽ difficultate illa recipiendi ſua debita, cuius difficultatis mercatores illi non ſũt cauſa, ſed vel miniſtri Regis, qui non ſoluunt, vel tẽporũ calamitas, & redituũ Regiorũ defectus, non video, cur damnandi ſint mercatores illi tanquam iniuſti in emptione, aut contractu illo, vnde Leſſius dub. 9. n. 75. ſupponere videtur, quod id licite fiat. Propoſita enim ſententia dicente, non poſſe chirographa, ſeu librancias emi dimidio pretio propter difficilem ſolutionem ab eo, qui facile obtinebit, & eius fundamento, ſubiicit: *ob hoc argumentum quidam putant, non poſſe librãcias militares à mercatoribus, qui cum Rege contrahunt, minoris emi (ſaltem notabiliter) quam contineant, quia certi ſunt integræ ſolutionis, idque abſque difficultate*, & ſtatim addit: *ſed contraria ſententia eſt probabilior, & verior*, &c. Et quidem cum ipſe Molina, & Salas aliis locis vt ſupra vidimus, admittant, poſſe iuſtè emi eiuſmodi

debita minori pretio ob difficilem ſolutionem, etiam ab eo, cui ob affectum officialium facilis erit, idem conſequenter dicendum videtur de eo, cui hac etiam via facilis erit, quatenus compenſare ſibi poteſt debitum vnum cum alio, quod Regi debet, ipſomet Rege compenſationem acceptante.

Dices, conductores illos ex vi pacti facti cum Rege, videri iam factos quaſi Regis miniſtros ad ſoluẽda eius debita: quare ſicut Regij miniſtri non poſſunt illa minori pretio emere, & integra à Rege accipere, vt diximus, ſic nec mercatores illi poterunt. Reſpondetur, non eſſe factos Regis miniſtros vllo modo, neque id muneris in ſe ſuſcipere voluiſſe, ſed ſolùm impetraſſe facultatem compenſandi partem pretij debiti cum debitis aliis ipſius Regis. Sicut ergo poſſent illa debita acquirere donatione gratuita creditorum, poſſunt emptione, vel alio contractu oneroſo; quod fortaſſe creditoribus ipſis ingratum ſæpe non erit, quorum multi nihil de ſuis creditis reciperent, & hac via debita maiori ex parte obtinere poſſunt.

## § II.

### An ob dilatam ſolutionem pretij res pluris vendi poſſint.

### SVMMARIVM.

*Supponuntur aliqua faciliora.* n. 104.
*De mercibus, quæ communiter non niſi creditò venduntur, duplex ſententia.* n. 105.
*Rationes variæ Doctorum examinantur.* n. 106.
*Alia ratio proponitur, & explicatur.* n. 107.
*Soluuntur obiectiones.* n. 108.

104. Hic eſt alius titulus vendendi cariùs ea, quæ creditò venduntur, dilata ſolutione pretij per aliquod tempus: ſolent enim venditores cariori pretio rũe vendere, quàm pecunia præſenti. In quo puncto aliqua facilia ſunt, & in quibus Doctores communiter conſentiunt. Primò, quòd intra limites iuſti pretij poſſis cariùs vendere creditò, nempe pretio ſummo, quando præſenti pecunia vendis infimo, vel mediocri. Secundò, ſi rem, quæ nunc valet 10. ſeruaturus eras ad tempus, quo valeret 13. poſſes exigere 13. ſoluenda illo tempore, vt conſtat ex cap. *in ciuitate*, de vſuris. Secus ſi ſeruaturus non eras ad illud tempus, vt contra Caietanum in præſenti, quæſt. 78. art. 2. ad ſextum, qui dixit poſſe id fieri ſi pretium eo tempore ſoluendum ſit, docent alij omnes, quia venditio iam antea facta fuerat, & pretium temporis venditionis factæ inſpiciendum eſt per ſe loquendo. Caietano fauere videntur aliqui, quos affert Salas tract. de emptione, & venditione dub. 41. n. 3. ſed eam ſententiam bene impugnat Molina diſp. 355. §. vltimo.

Tertiò certum videtur, poſſe augeri tunc pretium ratione cuiuſlibet lucri ceſſantis, vel damni emergentis ex dilatione pretij, quod ex dictis diſp. præcedenti, ſect. 6. circa mutuũ conſtat, vbi explicuimus conditiones requiſitas ad iuſtificãdũ hunc titulũ, & quomodo taxãdũ ſit lucrum, vel dãnũ, & quomodo in pactum determinatè, vel indeterminatè deduci poſſit, & contrahenti debeat ille titulus manifeſtari, quod multò magis requiritur in emptione, & venditione, ne emptor decipiatur, putans rẽ totũ illud valere, qua de cauſa omnes etiam alij tituli accipiendi ſupra pretium debent eidem emptori manifeſtari.

Aduertit autem bene Molina loco citato, poſſe venditorem, qui ſeruaturus erat rem ad aliud tempus, quo plus ſperatur valitura, paciſci vel taxando pretium determinatum medium inter ſummum, & infimum, quod futurum ſperatur tempore illo; vel etiam nihil taxando, ſed exigendo pretium, quod tunc erit. Imò ſi venditor decreuerat ſeruare rem non in tempus, quo ſolutio pretij fiet, ſed in aliud, quo plus valitura erat, exigere etiã poteſt vtroque modo pretiũ ſoluẽdũ, pro valore illius tẽporis, taxãdo ſcilicet determinatè, vel petẽdo indeterminatè. Sẽper tamẽ deducẽdũ eſt pro periculo, quòd res ante illud tẽpus periret, pro incertitudine conſeruãdi, pro ſumptibus in conſeruatione faciendis, & pro aliis omnibus, quæ valorem præſentem illius ſpei minuere poſſunt; quod idem cum proportione de valore taxandi damni emergentis dicendum eſt.

Quartò maior pars Doctorum concedit, poſſe etiam augeri pretium, dilata ſolutione, ratione periculi in illo recuperando, & ſumptuum, quos ad hoc facere oportebit, licet quod attinet ad periculum, id negent multi, quos affert Salas dicto dub. 41. n. 5. ipſe tamen cum aliis pluribus quos affert, id concedit, Molina diſp. 356. Leſſius dub. 6. n. 54. & alij communiter. De hoc tamen diximus plura circa mutuum diſp. præcedenti ſect. 6. an liceret vltra ſortem exigere propter periculum recuperandi ſortem, quæ videnda ſunt, eadem enim eſt difficultas, & eadem argumenta in vtroque caſu.

Quintò certum videtur, ob ſolam dilatam ſolutionem pretij, ſecluſo omni alio titulo, non licere augere illud ſupra ſummum pretium rigoroſum, hoc enim eſſet lucrum ex mutuo implicito exigere, quo pretium ipſum, dilata ſolutione, mutuo implicito dari cenſetur, vt contra quendam Raphaëlem Barnaſum apud Syluest. verb. *vſura*, §. 1. & contra quendam Gerardum Oldonenſem apud Adrianum q. de reſtitutione, quæ incipit, *Occurrit inſuper dubium.*

His ſuppoſitis, difficultas magna eſt, an merces illæ, quæ communiter non niſi creditò, ſeu ad terminum vendi ſolent, licitè vendi poſſint pluris, quàm ſit pretium ſummum, quo numerata pecunia venderentur. 105.
Procedit autem quæſtio de aliquibus mercibus, quæ magna copia ex India, v. g. vel aliis locis afferuntur ad magna emporia, & ſtatim in varios mercatores concurrentes diſtrahuntur, quibus præſenti pecunia vendi non poſſent, nec qui eas merces portant, expectare poſſunt donec ſenſim eas omnes paulatim vendant, ſed debent eas ſtatim in magna copia diſtrahere, vt redeant ad propria.

Prima ſententia negat in vniuerſum, licitè augeri pretium ſupra ſummum, quo res præſenti pecunia venderetur. Ita Nauarrus, Caiet. Sotus, Medina, Mercado, & alij plures, quos afferunt Thomas Sanchez dicto cap. 7. dub. 15. num. 3. & Salas de emp. & vend. dub. 42. Alij è contra aſſerunt, id licitum eſſe, nec condemnandam eſſe praxim communem mercatorum. Ita Molina diſp. 357. Turrian. diſp. 61. dub. 10. Leſſius dub. 6. n. 59. Item etiam Sotus hoc tandem approbauit 6. de iuſtia q. 4. art. 1. ad 4. Victoria, Canus, Salonius, Bannes, Toler. Rebellus, & alii multi, quos afferũt Sanchez, & Salas locis citatis, & eandem ſequitur ipſe Salas, Sanchez verò tunc, quando maior mercatorum pars vendit pecunia credita.

Probant aliqui primò, quia iuſtum pretium rei æſtimatur, quo in illo vendendi modo, & in illis circũſtantiis, vendi ſolet: cùm ergo in illis circunſtantiis, & illo vendendi modo, merces tanti vendi ſoleant, illud æſtimandum erit pretium iuſtum in illo foro. Hæc tamen ratio, niſi magis explicetur, videtur difficilis; quia hac ratione omnia carius vendi poſſent dilata ſolutione pretij: in illis enim circunſtantiis, & in illo vendendi modo maius pretium ſemper inuenietur, quàm pecunia numerata. 106.

Ideo alij ſecũdò probant, quia iuſtum pretium rei eſt illud, quod res ſecundùm modum communem, quo iuxta ſuam conditionem vendi poteſt, ſolet communiter vendi: pretium enim iuſtum, vt ſæpe diximus, ſumitur

ex

ex communi æſtimatione fori (loquẽdo de pretio vulgari) qua in foro ſolet res communiter vendi, & æſtimari. Cùm ergo merces illæ non aliter vendi, neque æſtimari ſoleant in ordine ad contractus humanos, niſi illo pretio, quo creditò venduntur, illud æſtimandum erit iuſtum pretium talium mercium. Hoc etiam difficile aliis videtur, quia pretium iuſtum, & valor rei eſt, quanti pecunia præſenti res illa æſtimari, & vendi poſſet; ex dilatione enim ſola, vel abſentia pretij non poteſt pretium augeri ſine vſura: cùm ergo merces illæ pecunia præſenti nunquam tanti venderentur, ſequitur quòd pretium illud iuſtum non ſit, quod creſcit ex ſola dilatione ſolutionis ſupra id, quod pecunia præſenti valeret.

Ideo alij tertiò dicunt, pretium illud iuſtum eſſe, quia non excedit id, quo merces venderentur pecunia præſenti, ſi reuera emptores pecuniam præſentem haberent, ad illas emendas, tanti enim venderentur, & pluris ab ipſiſmet emptoribus poſtea venduntur pecunia præſenti. Per accidens autem, quia deeſt pecunia præſens, venditores ſponte concedunt pretij dilationem, ne ea occaſione emptores deterreantur; non quidem augendo pretium, ſed retinendo idem pretium, quod antea merces habebant, & concedendo dilationem pretij, ne pretiũ decreſcat ob impotentiam ſoluendi pecuniam præſentem. Hæc etiam ratio difficilis videtur, quia, vt ſuprà vidimus, pretium vulgare ex abundantia mercium, & ex penuria pecuniæ decreſcit: velle ergo retinere pretium vulgare antiquum, etiam adueniente maiori copia mercium & penuria pecuniæ ad eas comparandas, nihil aliud erit, quàm velle retinere pretium, quod antea iuſtum erat, & iam in his circunſtantiis iuſtum non eſſet, & ad hoc differre ſolutionem pretij, vt propter dilationem ille gradus ille pretij conſeruetur.

107. Propter hæc poteſt eſſe quartus modus, qui fortaſſe in idem re ipſa recidat, ſed magis explicet præcedentem, ad defendendam iuſtitiam illius pretij. Et in primis veriſſimum eſt quod notarunt Leſſius & Salas, mercatores in illa dilatione pretij incommodum communiter pati, vel lucri ceſſantis, vel periculi, & moleſtiæ in recuperando. Sed quidquid ſit de hoc, & vt ratio magis vniuerſalis ſit, inſiſtendo principiis ſuprà traditis, dici poteſt, pretium vulgare iuſtum deſumi ex valore, quo merces communiter æſtimantur, & venduntur, quæ æſtimatio ſæpe oritur ex multitudine emptorum concurrentium. Quod autem hæc frequẽtia ortum habeat ex liberalitate venditorum, qui dilationem ſolutionis concedunt, per accidens eſt; iam enim verè eſt frequentia emptorum, quæ facit, vt communiter merces illæ tanti, & non minoris vendantur, & quòd illa communis ſit æſtimatio. Tunc ergo interueniret vſura, quando ob dilatam ſolutionem plus exigeretur ſupra id, quo communiter venduntur, & æſtimantur merces, quia ille exceſſus eſſet ſupra valorem, & per conſequẽs propter mutuum implicitum: è contra verò non eſt vſura, quando occaſione dilationis augetur, vel non decreſcit valor communis mercium quia tunc nihil exigitur, ſupra valorem communem ob dilatam ſolutionem, ſed ſolutio dilata eſt cauſa, quòd valor communis talis ſit. Hoc autem contingere videtur in caſu præſenti, in quo non datur alius valor communis minor in illis circunſtantiis, ſupra quem ſoluant, qui creditò emunt, cùm enim non aliter vendantur merces illæ in eo tempore, niſi creditò, non eſt alius valor communis, quem habeant venditæ pecunia præſenti, quare non exigitur aliquid ſupra valorem communem, ſed valor ipſe communis eſt talis, quia merces creditò venduntur, futurus certè minor, ſi mercatores nollent creditò vẽdere, propter copiã mercium, & defectum pecuniæ, & emptorum, qui tunc eſſet. Hoc autem non ſufficit ad vſuram, quòd dilatio ſolutionis faciat pluris vendi rem, quàm alias venderetur, ſed requiritur, vt ideo pluris vendi, quàm de facto pecunia præſenti communiter vendatur. Valor enim rei non eſt aliquid conditionatum, ſeu pretium, quod eſſet poſita aliqua conditione, ſed eſt aliquid abſolutũ, nempe pretium, quo de facto res communiter venditur; hic autem valor non exceditur à mercatoribus, cùm merces tunc non alio pretio inferiori vendi ſoleant communiter, niſi illo.

Obijciet aliquis, quia etiam tunc ſi aliquis pecuniam præſentem offerat, multò minori pretio habebit eaſdem merces? ergo vel dicendum eſt, cæteros ſoluere ſupra pretium ſummum, quo tunc etiam eædem merces pecunia numerata venduntur, vel certè hunc emere infra pretium infimum iuſtum, atque adeò iniuſte illo inferiori pretio, etiam ſi offerat pecuniam præſentem. 108. Reſpondetur in primis illo eodem tempore, qui minutim emunt in officinis communibus eaſdem merces pecunia præſenti, non minoris, ſed pluris eas emere ab iis mercatoribus, qui eas creditò emerunt, & qui ſemper in ſecunda venditione aliquid lucrantur: non ergo eſt minus in vniuerſum pretium, quo eodem tempore venduntur communiter pecunia numerata. Deinde, licèt illi mercatores, qui in magna copia creditò eas merces vendunt, decreſcerent de pretio, ſi aliquis eis offerat pecuniam præſentem: eo quòd aliqua pecunia præſẽti indigeãt ad ſũptus occurrẽtes: hoc tamẽ nõ facit illud aliud pretiũ eſſe iniuſtũ, vel exceſſiuum, quia communis valor mercium non ſumitur ex vna, vel altera venditione extraordinaria, quæ fiat viliori pretio: ſicut non eſt pretium iniuſtum, quo merces communiter venduntur à mercatoribus, licèt viliori multo pretio eadẽm merces ſub haſta vendantur, quia hoc non tollit, quòd communiter alio modo cariùs vẽdi ſoleãt. Nec ideo qui viliùs pretio præſenti à mercatoribus eaſdem merces haberet, iniuſte emeret, quia in illo modo vendendi illud etiam eſt pretium iuſtum. Nam ſicut, qui ſub haſta multò viliori pretio emit, iuſtè emit, quia in illis circunſtantiis, ex defectu emptorum, & vltronea oblatione mercium, pretium vileſcit; ita in his aliis circunſtantiis, in quibus deſunt emptores pecuniam præſentem offerentes, & vltronea oblatione mercium propter neceſſitatem pecuniæ præſentis, qua venditores indigent, illud cenſetur iuſtum pretium. Non eſt tamen, vt diximus, pretium commune, ex quo deſumendus ſit valor mercium ad alias venditiones; quia non ita communiter venduntur tunc illæ merces, ſed rarò. Imò, ſi multi emptores vellent pretio præſenti emere, iam venditores non eo vili pretio, ſed cariùs illis venderent, & tunc ille eſſet valor communis, ex quo deſumenda eſſet regula ad pretium etiam dilata ſolutione, vt nõ excederet ſummum pretium venditionis numerata pecunia. Vnde tandem conſtat, non immeritò Thomam Sanchez hunc modum vendendi tunc ſolùm licere dixiſſe, quando maior pars mercatorum eo tempore creditò vendunt: cuius ratio eſſe debet, quòd tunc ſolùm deeſt aliud pretium vulgare, & commune minus, quod etiam in ſummo gradu conſideratum excedatur à pretio, quod exigitur dilata ſolutione.

Arguunt aliqui contra hanc doctrinam ex cap. *conſuluit*, cap. *in ciuitate*, & cap. *nauigantı*, de vſuris. Sed in his textibus ſolum reprobatur augmentum ſupra pretium iuſtum propter dilatam ſolutionem pretij; in caſu autem præſenti diximus non peti aliquid ſupra pretium iuſtum, ſed ſolum pretium iuſtum, quod tamen occaſione ſolutionis communiter dilatæ, & frequentiæ emptorum, maius eſt, quàm fuiſſet, ſi ſolùm pecunia præſenti tanta mercium copia diſtrahenda breui tempore fuiſſet.

debita minori pretio ob difficilem ſolutionem, etiam ab eo, cui ob affectum officialium facilis erit; idem conſequenter dicendum videtur de eo, cui hac etiam via facilis erit, quatenus compenſare ſibi poteſt debitum vnum cum alio, quod Regi debet, ipſomet Rege compenſationem acceptante.

Dices, conductores illos ex vi pacti facti cum Rege, videri iam factos quaſi Regis miniſtros ad ſoluẽda eius debita: quare ſicut Regij miniſtri non poſſunt illa minori pretio emere, & integra à Rege accipere, vt diximus, ſic nec mercatores illi poterunt. Reſpondetur, non eſſe factos Regis miniſtros vllo modo, neque id muneris in ſe ſuſcipere voluiſſe, ſed ſolùm impetraſſe facultatem compenſandi partem pretij debiti cum debitis alijs ipſius Regis. Sicut ergo poſſent illa debita acquirere donatione gratuita creditorum, poſſunt emptione, vel alio contractu oneroſo; quod fortaſſe creditoribus ipſis ingratum ſæpe non erit, quorum multi nihil de ſuis creditis reciperent, & hac via debita maiori ex parte obtinere poſſunt.

## § II.

## An ob dilatam ſolutionem pretij res pluris vendi poſſint.

### SVMMARIVM.

*Supponuntur aliqua faciliora.* n. 104.
*De mercibus, quæ communiter non niſi creditò venduntur, duplex ſententia.* n. 105.
*Rationes variæ Doctorum examinantur.* n. 106.
*Alia ratio proponitur, & explicatur.* n. 107.
*Soluuntur obiectiones.* n. 108.

104. HIc eſt alius titulus vendendi cariùs ea, quæ creditò venduntur, dilata ſolutione pretij per aliquod tempus: ſolent enim venditores cariori pretio tũc vendere, quàm pecunia præſenti. In quo punctu aliqua facilia ſunt, & in quibus Doctores communiter conſentiunt. Primò, quòd intra limites iuſti pretij poſſis cariùs vendere creditò, nempe pretio ſummo, quando præſenti pecunia vendis infimo, vel mediocri. Secundò, ſi rem, quæ nunc valet 10. ſeruaturus eras ad tempus, quo valeret 13. poſſes exigere 13. ſoluenda illo tempore, vt conſtat ex cap. *in ciuitate*, de vſuris. Secus ſi ſeruaturus non eras ad illud tempus, vt contra Caietanum in præſenti, quæſt. 78. art. 2. ad ſeptimum, qui dixit poſſe id fieri ſi pretium eo tempore ſoluendum ſit, docent alij omnes, quia venditio iam antea facta fuerat, & pretium temporis venditionis factæ inſpiciendum eſt per ſe loquendo. Caietano fauere videntur aliqui, quos affert Salas tract. de emptione, & venditione dub. 41. n. 3. ſed eam ſententiam bene impugnat Molina diſp. 355. §. vltimo.

Tertiò certum videtur, poſſe augeri tunc pretium ratione cuiuſlibet lucri ceſſantis, vel damni emergentis ex dilatione pretij, quod ex dictis diſp. præcedenti, ſect. 6. circa mutuũ conſtat, vbi explicuimus conditiones requiſitas ad iuſtificãdũ hunc titulũ, & quomodo taxãdũ ſit lucrum, vel dãnũ, & quomodo in pactum determinatè, vel indeterminatè deduci poſſit, & contrahenti debeat ille titulus manifeſtari, quod multò magis requiritur in emptione, & venditione, ne emptor decipiatur, putans rẽ totũ illud valere, qua de cauſa omnes etiam alij tituli accipiendi ſupra pretium debent eidem emptori manifeſtari.

Aduertit autem bene Molina loco citato, poſſe venditorem, qui ſeruaturus erat rem ad aliud tempus, quo plus ſperatur valitura, paciſci vel taxando pretium determinatum medium inter ſummum, & infimum, quod futurum ſperatur tempore illo; vel etiam nihil taxando, ſed exigendo pretium, quod tunc erit. Imò ſi venditor decreuerat ſeruare rem non in tempus, quo ſolutio pretij fiet, ſed in aliud, quo plus valitura erat, exigere etiã poteſt vtroque modo pretiũ ſoluẽdũ, pro valore illius tẽporis, taxãdo ſcilicet determinatè, vel petẽdo indeterminatè. Sẽper tamẽ deducẽdũ eſt pro periculo, quòd res ante illud tẽpus periret, pro incertitudine conſeruãdi, pro ſumptibus in conſeruatione faciendis, & pro alijs omnibus, quæ valorem præſentem illius ſpei minuere poſſunt; quod idem cum proportione de valore taxando damni emergentis dicendum eſt.

Quartò maior pars Doctorum concedit, poſſe etiam augeri pretium, dilata ſolutione, ratione periculi in illo recuperando, & ſumptuum, quos ad hoc facere oportebit, licet quod attinet ad periculum, id negent multi, quos affert Salas dicto dub. 41. n. 5. ipſe tamen cum alijs pluribus quos affert, id concedit, Molina diſp. 356. Leſſius dub. 6. n. 54. & alij communiter. De hoc tamen diximus plura circa mutuum diſp. præcedenti ſect. 6. an liceret vltra ſortem exigere propter periculum recuperandi ſortem, quæ videnda ſunt, eadem enim eſt difficultas, & eadem argumenta in vtroque caſo.

Quintò certum videtur, ob ſolam dilatam ſolutionem pretij, ſecluſo omni alio titulo, non licere augere illud ſupra ſummum pretium rigoroſum, hoc enim eſſet lucrum ex mutuo implicito exigere, quo pretium ipſum, dilata ſolutione, mutuo implicito dari cenſetur, vt contra quemdam Raphaëlem Barnaſum apud Sylueſt. verb. *vſura*, §. 1. & contra quemdam Gerardum Oldonenſem apud Adrianum q. de reſtitutione, quæ incipit, *Occurrit inſuper dubium.*

His ſuppoſitis, difficultas magna eſt, an merces illæ, quæ communiter non niſi creditò, ſeu ad terminum vendi ſolent, licitè vendi poſſint pluris, quàm ſit pretium ſummum, quo numerata pecunia venderentur. 105.
Procedit autem quæſtio de aliquibus mercibus, quæ magna copia ex India, v. g. vel alijs locis afferuntur ad magna emporia, & ſtatim in varios mercatores concurrentes diſtrahuntur, quibus præſenti pecunia vendi non poſſent, nec qui eas merces portant, exipectare poſſunt donec ſenſim eas omnes paulatim vendant, ſed debent eas ſtatim in magna copia diſtrahere, vt redeant ad propria.

Prima ſententia negat in vniuerſum, licitè augeri pretium ſupra ſummum, quo res præſenti pecunia venderetur. Ita Nauarrus, Caiet. Sotus, Medina, Mercado, & alij plures, quos afferunt Thomas Sanchez dicto cap. 7. dub. 15. num. 3. & Salas de emp. & vend. dub. 42. Alij è contra afferunt, id licitum eſſe, nec condemnandam eſſe praxim communem mercatorum. Ita Molina diſp. 357. Turrian. diſp. 61. dub. 10. Leſſius dub. 6. n. 59. Item etiam Sotus hoc tandem approbauit 6. de iuſtia q. 4. art. 1. ad 4. Victoria, Canus, Salonius, Bannes, Tolet. Rebellus, & alii multi, quos afferũt Sanchez, & Salas locis citatis, & eamdem ſequitur ipſe Salas, Sanchez verò tunc, quando maior mercatorum pars vendit pecunia credita.

Probant aliqui primò, quia iuſtum pretium rei æſtimatur, quo in illo vendendi modo, & in illis circũſtantiis, vendi ſolet: cùm ergo in illis circunſtantis, & illo vendendi modo, merces tanti vendi ſoleant, illud æſtimandum erit pretium iuſtum in illo foro. Hæc tamen ratio, niſi magis explicetur, videtur difficilis; quia hac ratione omnia carius vendi poſſent dilata ſolutione pretij: in illis enim circunſtantiis, & in illo vendendi modo maius pretium ſemper inuenietur, quàm pecunia numerata. 106.

Ideo alij ſecũdò probant, quia iuſtum pretium rei eſt illud, quod res ſecundùm modum communem, quo iuxta ſuam conditionem vendi poteſt, ſolet communiter vendi: pretium enim iuſtum, vt ſæpe diximus, ſumitur

ex

Digitized by Google

ex communi æſtimatione fori (loquẽdo de pretio vulgari) qua in foro ſolet res communiter vendi, & æſtimari. Cùm ergo merces illæ non aliter vendi, neque æſtimari ſoleant in ordine ad contractus humanos, niſi illo pretio, quo creditò venduntur, illud æſtimandum erit iuſtum pretium talium mercium. Hoc etiam difficile aliis videtur, quia pretium iuſtum, & valor rei eſt, quanti pecunia præſenti res illa æſtimari, & vendi poſſet; ex dilatione enim ſola, vel abſentia pretij non poteſt pretium augeri ſine viura: cùm ergo merces illæ pecunia præſenti nunquam tanti venderentur, ſequitur quòd pretium illud iuſtum non ſit, quod creſcit ex ſola dilatione ſolutionis ſupra id, quod pecunia præſenti valeret.

Ideo alij tertiò dicunt, pretium illud iuſtum eſſe, quia non excedit id, quo merces venderentur pecunia præſenti, ſi reuera emptores pecuniam præſentem haberent, ad illas emendas, tanti enim venderentur, & pluris ab ipſiſmet emptoribus poſtea venduntur pecunia præſenti. Per accidens autem, quia deeſt pecunia præſens, venditores ſponte concedunt pretij dilationem, ne ea occaſione emptores deterreantur; non quidem augendo pretium, ſed retinendo idem pretium, quod antea merces habebant, & concedendo dilationem pretij, ne pretiũ decreſcat ob impotentiam ſoluendi pecuniam præſentem. Hæc etiam ratio difficilis videtur, quia, vt ſuprà vidimus, pretium vulgare ex abundantia mercium, & ex penuria pecuniæ decreſcit: velle ergo retinere pretium vulgare antiquum, etiam adueniente maiori copia mercium & penuria pecuniæ ad eas comparandas, nihil aliud erit, quàm velle retinere pretium, quod antea iuſtum erat, & iam in his circunſtantiis iuſtum non eſſet, & ad hoc differre ſolutionem pretij, vti propter dilationem gradus ille pretij conſeruetur.

107. Propter hæc poteſt eſſe quartus modus, qui fortaſſe in idem re ipſa recidat, ſed magis explicet præcedentem, ad defendendam iuſtitiam illius pretij. Et in primis veriſſimum eſt quod notarunt Leſſius & Salas, mercatores in illa dilatione pretij incommodum communiter pati, vel lucri ceſſantis, vel periculi, & moleſtiæ in recuperando. Sed quidquid ſit de hoc, & vt ratio magis vniuerſalis ſit, inſiſtendo principiis ſuprà traditis, dici poteſt, pretium vulgare iuſtum deſumi ex valore, quo merces communiter æſtimantur, & venduntur, quæ æſtimatio ſæpe oritur ex multitudine emptorum concurrentium. Quod autem hæc frequẽtia ortum habeat ex liberalitate venditorum, qui dilationem ſolutionis concedunt, per accidens eſt; iam enim verè eſt frequentia emptorum, quæ facit, vt communiter merces illæ tanti, & non minoris vendantur, & quòd illa communis ſit æſtimatio. Tunc ergo interueniret viura, quando ob dilatam ſolutionem plus exigeretur ſupra id, quo communiter venduntur, & æſtimantur merces, quia ille exceſſus eſſet ſupra valorem, & per conſequẽs propter mutuum implicitum: è cõtra verò non eſt vſura, quando occaſione dilationis augetur, vel non decreſcit valor communis mercium quia tunc nihil exigitur, ſupra valorem communem ob dilatam ſolutionem, ſed ſolutio dilata eſt cauſa, quòd valor communis talis ſit. Hoc autem contingere videtur in caſu præſenti; in quo non datur alius valor communis minor in illis circunſtantiis, ſupra quem ſoluant, qui creditò emunt, cùm enim non aliter vendantur merces illæ in eo tempore, niſi creditò, non eſt alius valor communis, quem habeant venditæ pecunia præſenti; quare non exigitur aliquid ſupra valorem communem, ſed valor ipſe communis eſt talis, quia merces creditò venduntur, futurus certè minor, ſi mercatores nollent creditò vẽdere, propter copiá mercium, & defectum pecuniæ, & emptorum, qui tunc eſſet. Hoc autem non ſufficit ad vſuram, quòd dilatio ſolutionis faciat pluris vendi rem, quàm alias venderetur, ſed requiritur ideo pluris vendi, quàm de facto pecunia præſenti communiter vendatur. Valor enim rei non eſt aliquid conditionatum, ſeu pretium, quod eſſet poſita aliqua conditione, ſed eſt aliquid abſolutũ, nempe pretium, quo de facto res communiter venditur; hic autem valor non exceditur à mercatoribus, cùm merces tunc non alio pretio inferiori vendi ſoleant communiter, niſi illo.

Obiicier aliquis, quia etiam tunc ſi aliquis pecuniam præſentem offerat, multò minori pretio habebit eaſdem merces; ergo vel dicendum eſt, cæteros ſoluere ſupra pretium ſummum, quo tunc etiam eædem merces pecunia numerata venduntur, vel certe hunc emere infra pretium infimum iuſtum, atque adeò iniuſte illo inferiori pretio, etiam ſi offerat pecuniam præſentem. Reſpondetur in primis illo eodem tempore, qui minorim emunt in officinis communibus eaſdem merces pecunia præſenti, non minoris, ſed pluris eas emere ab iis mercatoribus, qui eas creditò emerunt, & qui ſemper in ſecunda venditione aliquid lucrantur: non ergo eſt minus in vniuerſum pretium, quo eodem tempore venduntur communiter pecunia numerata. Deinde, licèt illi mercatores, qui in magna copia creditò eas merces vendunt, decreſcerent de pretio, ſi aliquis eis offerat pecuniam præſentem: eo quòd aliqua pecunia præſenti indigeãt ad ſúptos occurrẽtes: hoc tamẽ nõ facit illud aliud pretiũ eſſe iniuſtũ, vel exceſſiuum, quia communis valor mercium non ſumitur ex vna, vel altera venditione extraordinaria, quæ fiat viliori pretio: ſicut non eſt pretium iniuſtum, quo merces communiter venduntur à mercatoribus, licèt viliori multo pretio eadem merces ſub haſta vendantur, quia hoc non tollit, quòd communiter alio modo cariùs vẽdi ſoleãt. Nec ideo qui viliùs pretio præſenti à mercatoribus eaſdem merces haberet, iniuſte emeret, quia in illo modo vendendi illud etiam eſt pretium iuſtum. Nam ſicut, qui ſub haſta multò viliori pretio emit, iuſtè emit, quia in illis circunſtantiis, ex defectu emptorum, & vltronea oblatione mercium, pretium vileſcit; ita in his aliis circunſtantiis, in quibus deſunt emptores pecuniam præſentem offerentes, & vltronea oblatione mercium propter neceſſitatem pecuniæ præſentis, qua venditores indigent, illud cenſetur iuſtum pretium. Non eſt tamen, vt diximus, pretium commune, ex quo deſumendus ſit valor mercium ad alias venditiones; quia non ita communiter venduntur tunc illæ merces, ſed rarò. Imò, ſi multi emptores vellent pretio præſenti emere, iam venditores non eo vili pretio, ſed cariùs illis venderent, & tunc ille eſſet valor communis, ex quo deſumenda eſſet regula ad pretium etiam dilata ſolutione, vt nõ excederet ſummum pretium venditionis numerata pecunia. Vnde tandem conſtat, non immeritò Thomam Sanchez hunc modum vendendi tunc ſolùm licere dixiſſe, quando maior pars mercatorum eo tempore credito vendunt: cuius ratio eſſe debet, quòd tunc ſolùm deeſt aliud pretium vulgare, & commune minus, quòd etiam in ſummo gradu conſideratum excedatur à pretio, quod exigitur dilata ſolutione.

Arguunt aliqui contra hanc doctrinam ex cap. *conſuluit*, cap. *in ciuitate*, & cap. *nauiganti*, de vſuris. Sed in his textibus ſolum reprobatur augmentum ſupra pretium iuſtum propter dilatam ſolutionem pretij; in caſu autem præſenti diximus non peti aliquid ſupra pretium iuſtum, ſed ſolum pretium iuſtum, quod tamen occaſione ſolutionis communiter dilatæ, & frequentiæ emptorum, maius eſt, quàm fuiſſet, ſi ſolùm pecunia præſenti tanta mercium copia diſtrahenda breui tempore fuiſſet.

## §. III.

### Quomodo ob anticipatam ſolutionem pretij liceat rem vilius emere.

### SVMMARIVM.

*Applicatur ad hunc caſum doctrina caſus præcedentis.* num. 109.

*De contractu emptionis lanarum, an liceat. Prima ſententia negans.* n. 110.

*Secunda ſententia affirmans.* n. 111.

*Aliqua extra controuerſiam* n. 112.

*Afferuntur aliorum rationes.* n. 113.

*Ratio probabilior affertur.* n. 114.

*Differt hic caſus in aliquo à caſu §. præcedentis.* numer. 115.

*Pretium iuſtum ſumi à valore rei tempore, quo traditur, quo ſenſu verum ſit.* n. 116.

*Poteſt res emi tempore antecedenti iuſte minori pretio non anticipata ſolutione.* n. 117.

*Poteſt etiam aliquando carius vendi antecedenter.* n. 118.

*Colligitur ratio pro ſecunda ſententia.* n. 119.

*Soluitur argumentum primæ ſententia.* n. 120.

*Non eſt id concedendum in aliis mercibus.* n. 121.

*Nec etiam pro longiori tempore minuendum pretium* num. 122.

109. HVc pertinent omnia, quæ in præcedenti puncto dicta ſunt: omnes enim illi tituli lucri ceſſantis, damni emergentis, periculi circa rem emptam habendam, expenſarum, moleſtiæ & alij ſupra enumerati deſeruire cum proportione poſſunt, vt poſſit quis vilius emere anticipata pretij ſolutione: ſicut poteſt etiam intra latitudinem pretij emere ſolo pretio infimo dilata traditione mercium poſt ſolutionem pretij. Conſtat etiam, ſecluſo omni alio titulo, non poſſe ſine vſura emi rem infra pretium infimum iuſtum ob ſolam pretij anticipatam ſolutionem, quia illud pretii decrementum retineretur ab emptore ob mutuum virtuale, quo pretium mutuat toto illo tempore ante receptas merces.

Sciendum autem eſt, pretium iuſtum non eſſe ſumendum ex valore præſenti, ſed ex valore, quem res habebit tempore, quo emptori tradenda eſt: quia cum res emantur in vſum, & tunc ſolum veniant in vſum emptoris, quando ei traduntur; pro eo ſolum tempore earum valor æſtimandus eſt. Vnde, licèt nunc triticum valeat 8. argenteis, non poteris eo pretio illud nunc emere tradendum tibi menſe Iunio, quando ſperatur valiturum 12. è contra vero, licèt nunc valeat 20. poteris nunc emere octo argenteis tradendum tempore meſſis, quando illud futurum creditur eius pretium.

Vnde, ſicut ſupra diximus de pretio rei, quam venditor ſeruare decreuerat, ſic cum proportione dicendum eſt de pretio rei poſtea tradendæ: poteſt enim vel determinatè ſtatui iuxta id, quod plus minuſve illo tempore valitura creditur; & tunc, etſi poſtea multo plus vel minus valeat, contractus ſeruandus eſt propter æqualitatem, quam à principio habuit. Vel poteſt etiam emi nũc res tradenda poſt ſex menſes non determinando pretium, ſed pretio ſolum currenti eo tẽpore, quod ad rei traditionem deſignatur. Hæc autem omnia procedunt eodem modo, licet pretium anticipata ſolutione non detur, ſed contractus ſolum fiat data, vel etiam non data archa, eodem enim modo pretiũ regulãdum erit iuxta valorem ſeparatum, vel futurum tempore rei tradendæ deſignato.

Hinc autem inferri poteſt, ſi nunc quando triticum valet 10 emas illud eo pretio à Ioanne tradendum tibi menſe Maio, quo ſperatur moraliter, valiturum 15. debere te dare Ioanni poſtea alia quinque, licet mẽſe Maio valeat ſolum 10. quia tempore contractus illud erat pretium debitum, prout erat in ſpe. Item, ſi vendas nunc triticum pro 20. tradendum menſe Maio, quo ſperatur valiturum 15. debere te reſtituere emptori quinque, etiamſi menſe Maio valeat 20. quæ accepiſti. Ita ex Syluestro, Molina diſp. 351. §. *Secundus caſus*, & Salas cum aliis dub. 59.

110. Difficultas celebris in hoc puncto eſt, an merces illæ, quæ anticipata ſolutione pretii emi, ſolẽt, poſſint aliquando vilius emi, quam poſtea tempore traditionis valebunt, quando eo tantum modo res illæ emi ſolent, quod videtur ſimile dubio illi circa venditionem cariori pretio propter dilatam ſolutionem ſupra agitato. Eſt autem præcipua controuerſia de lana, quam mercatores exteri emere ſolent in Hiſpania à dominis pecorum anticipata ſolutione pretii per aliquot menſes viliori pretio, quam valeat tempore, quo emptoribus tradenda eſt; de quo contractu vltra alios agit latè Molina diſp. 359. & 360. vbi eius praxim, & circunſtantias peculiares latè deſcribit. Quem contractum abſolutè vt vſurarium reprobarunt plures, Nauarrus, Valentia, Mercado, Gutierrez, Rebellus, vterque Medina, Palatios, & alii, quos afferunt dub. 43. numer. 1 & Thomas Sanchez dicto cap. 7. dub. 16. & probant primo ex dictis; quia pretium iuſtum ſumi debet ex valore rei, non tempore contractus, ſed tempore traditionis faciendæ; ſi ergo lana ematur nunc 16. quæ tempore traditionis valebit 19. nihil aliud erit, quam mutuare nunc 16. vt poſt aliquot menſes reddantur 19 quæ eſt vſura. Secundo, quia lana illa non emitur vt ſolum eſt in potentia, aut in ſpe, ſicut emuntur ſata, aut fruges, aut iactus retis, ſed prout erit in ſtatu perfecto; quare ſi poſtea nõ habebitur à vẽditore lana, vel quærenda aliunde ei erit, vel pretium reſtituendum, Cum ergo tempore traditionis lana maiorem valorem habitura ſit, totum hoc augmentum venditori debet accreſcere.

111. Alij tamen multi praxim illam ab omni iniuſtitia defendere in illis ſaltem circonſtantiis conati ſunt. Sotus 6. de iuſtitia q. 4. art. 1. ad 4. Cordub. q. 85. in ſumma Molina dicta diſp. 360. Leſſius dub. 7. loco citato, Turiã. diſp. 61. dub. 10. Toletus, Angles, Sà, Eman. Salonius, & alii, quos referunt, & ſequuntur Salas, & Sanchez loci citatis; quam ſententiam ſubſcriptionibus ſuis confirmarunt quam plures Theologi, præſertim ex Ordine Prædicatorum Mag. Mantius, Gallo, Peona, Victoria, & alii, quorum ſubſcriptionum exemplar ego habeo. Doctores etiam Pariſienſes de hac re à mercatoribus Burgenſibus conſultos eundem contractum approbaſſe, refert Molina vbi ſupra colum. 2.

112. In hoc puncto extra controuerſiam eſſe debet, poſſe illud decrementum pretii iuſtificari ratione lucri ceſſantis, ex ſua pecunia, qua toto eo tempore per cambia lucrari potuiſſent, vel damni emergẽtis, vel periculi cui ſe exponunt nõ recipiendi ſuo tẽpore lanã, vel nõ talem qualem emptores offerunt cum periculo, vt non poſſint ea de cauſa aliã emere: qui tituli poterũt vel in totũ, vel in partem licitum id facere, quatenus toti vel parti illius defectus pretii æquiualere poterunt; nec de his nunc eſt cõtrouerſia; quare duo priora argumẽta quæ Leſſius affert n. 61. & 62. pro hac ſentẽtia, nõ probãt circa punctum principale huius controuerſiæ. Similiter certum eſt poſſe licitè id fieri, ſi pretium anticipatum, quod datur, attingat pretium infimum, quod lana habebit tempore traditionis.

113. Difficultas eſt, deficientibus his titulis, & quando reuera pretium infimum tempore traditionis

maius

maius eſt eo, quod anticipata ſolutione datum fuit. Tunc autem licitum etiam eſſe, probat vlteriùs idem Leſſius num. 61. quia res, quæ primùm tradenda emptori eſt poſt aliquot menſes, minus illi valet, quàm ſi ſtatim ei tradenda eſſet: multas enim opportunitates habet res præſens, & eius præſens dominium quas non habet res futura; ergo ſi emat ſolùm rem futuram, & ſoluat, poteſt minoris emere. Hæc tamen ratio iuſtificaret omnem emptionem minori pretio anticipata ſolutione, cùm de qualibet re empta, & tradenda in futurum, procedere videatur, cum tamen ſit contra regulam generalem ſuprà traditam, quam cum omnibus Theologis amplectitur idem Leſſius n. 59.

P. Molina cum aliis probat eamdem ſententiam alio argumento, quia nimirum in hoc caſu, licèt dentur minus pretium, quàm lana habebit de facto tempore traditionis, non tamen minus, quàm haberet eo tempore, ſi anticipata pecunia non emeretur: ſi enim nemo ante emeret, vel ſi lege publica prohiberetur, ne venderetur lana ante tempus traditionis, eſſent tunc venditores multi, qui graui neceſſitate oppreſſi vendere vellent, & aliunde pauci emptores, quia eo tempore non poſſent mercatores lanam eodem anno in Italiam mittere, ſi tempus illud exſpectarent ad quærendam lanam, & emendam, ſicut nunc poſſunt, & ideo differrent emptionem per aliquot menſes: venditores autem neceſſitate oppreſſi offerrent tunc viliori pretio, vt de facto vileſcit nunc pretium tritici tempore meſſis propter neceſſitatem, qua agricolæ omnes vendere deſiderarent, quem teſtatur Molina eſſe ſenſum hominum peritorum in ea arte, & exercitio. Vnde infert, non diminui, ſed potiùs augeri pretium propter illum modum vendendi, ſi comparatio fiat cum pretio futuro, ſi lana ſolùm tempore traditionis venderetur, quam rationem affert etiam Leſſius numer. 62. Sanchez, & Salas locis citatis.

Sed reuera difficilis eſt, quia vndecumque id proueniat, certum eſt, de facto maiorem valorem futurum lanæ tempore traditionis, quàm ſit pretium ſolutum pro illa. Et licèt concedamus id, quod Molina contendit, nempe iniuſtitiam non eſſe, niſi res aliunde habitura eſt maiorem valorem tempore traditionis, independenter ab emptione anticipata, non verò quando ille maior valor prouenit ex anticipatione emptionis: adhuc manere videtur difficultas, quia independenter ab hac emptione anticipata huius lanæ ipſa haberet maiorem valorem tempore traditionis, etiam ſi ipſa antea vendita non fuiſſet: ad hunc enim eius valorem augendum, ſufficit, quòd aliæ lanæ antea venditæ fuiſſent, & hæc remanſiſſet cum paucis vendenda tempore traditionis: ergo hic emptor independenter à ſua emptione inuenit iam hanc lanam habituram tempore traditionis valorem ſupra pretium, quod non ſoluit: quòd autem hic maior valor proueniat ex eo, quòd aliæ lanæ antea emantur, parum refert ad hunc contractum in indiuiduo, in quo ſolùm conſideranda eſt res, quæ venditur, & eius valor, & pretium, quod pro ipſa ſoluitur.

114. Deueniendum ergo eſt ad aliam rationem, quam prædicti Auctores afferunt, ſimilem illi, qua vſi ſumus puncto præcedenti circa venditionem creditò factam maiori pretio: quia nimirum modus ille emendi lanam pretio anticipato, facit quòd ſit magna copia venditorum, qui offerunt ſuam lanam: copia autem mercium venalium, & venditorum facit pretium decreſcere; iam ergo in his circumſtantiis propter copiam mercium, & venditorum reputabitur pretium iuſtum lanæ futuræ illud, quod poſtea tempore traditionis non reputaretur iuſtum propter paucitatem venditorum, & maiorem copiam emptorum.

Circa hanc rationem, & probationem aduerto primò, ea etiam vti non ſolùm Leſſium, Turrianum, & Salas, & Sanchez, ſed etiam Molinam dicta diſp. 360. § *his accedit*; ſed non video, quàm cohærenter ad id, quod contra Sotum dixerat eadem diſp. § *de hac re*. Vbi in vniuerſum dixit, ſolam indigentiam vendentium, qui indigent pecunia anticipata, vt ſua pecora mittant ad hyemandum, & poſtea reducunt, vnde neceſſe etiam eſt, quòd multi vendant tempore antecedenti habito pretio, non ſufficere, vt ij contractus, & pretij diminutio iuſtificetur, ſed debere iuſtificari ex aliis circumſtantiis peculiariter in illo contractu concurrentibus. Hæc, inquam, non videntur ſtare bene cum ratione illa, qua poſtea vtitur, quia ſi indigentia pecuniæ ad regenda, & paſcenda pecora facit multiplicari venditores, & venditorum multitudo facit decreſcere pretium; ergo ſola illa indigentia communis eſt ratio ſufficiens ad iuſtificandum hunc contractum, vel probatio illa ex multitudine venditorum bona non eſt.

Aduerto ſecundò, hanc rationem non eodem omnino modo procedere in hoc caſu, ac in illo alio de vendente maiori pretio creditò propter multitudinem emptorum: nam in illo caſu venditor vendit pretio iuſto, nempe illo, quod ex multitudine ementium æſtimatur iam pretium commune, & quo omnes emere volunt; quare merces tunc valent totum illud, quod procis exigunt. In caſu autem præſenti videtur, quòd emptor non offerat pretium iuſtum; quia ſi pretium iuſtum deſumendum eſt ex valore ſolo, quem res habebit tempore traditionis, multitudo præſens venditorum, ſicut nunc facit, quòd tempore traditionis res non habeat maiorem valorem, ſic non apparet, quomodo variare poſſit pretium iuſtum, cùm hoc debeat æquiualere valori rei: valor autem debeat conſiderari, non quem nunc habet, ſed quem habebit tempore traditionis, qui certè non minuetur ex præſenti multitudine venditorum. 115.

Propter hæc, vt conſequenter loquantur prædicti Doctores, qui probatione, & ratione illa communiter vtuntur, puto explicandam omnino eſſe propoſitionem illam generalem, quòd ſcilicet pretium iuſtum rei ſumatur, non ex valore, quem res habet tempore contractus, ſed quem habebit tempore traditionis. Hæc enim propoſitio duplicem ſenſum habere poteſt. 116.

Primus eſt, quòd pretium iuſtum rei futuræ non eſt illud, quod eadem res nunc præſens venderetur, ſed quo eadem res conſiderata in alio illo tempore æſtimari debet; & hic ſenſus veriſſimus eſt; poteſt enim nunc tritici præſentis pretium carum eſſe, & tamen iuſtè nunc emis triticum dandum tempore meſſis multò viliori pretio, quia licèt nunc magni æſtimetur triticum præſens propter penuriam præſentem tritici; parui tamen æſtimatur nunc triticum futurum tempore meſſis. Sicut è contra, ſi tempore meſſis, quando triticum præſens parui æſtimatur, emas triticum dandum tibi menſe Maio, quando pretium magnum erit, non debes emere pretio currenti tempore emptionis, quia illud non eſſet iuſtum.

Secundus tamen ſenſus illius propoſitionis poteſt eſſe, quòd pretium iuſtum rei futuræ debet ſumi adæquatè ex valore, & pretio, quo res poſtea tempore traditionis vendetur: & hunc ſenſum non credo eſſe poſſe vniuerſaliter verum, ſed potiùs pretium iuſtum rei futuræ deſumi ex æſtimatione, qua tempore contractus æſtimatur communiter res illa, non vt ſi nunc exiſteret, ſed vt habenda tempore traditionis. Poteſt enim contingere, vt tempore traditionis vendenda credatur 10 & tamen nunc ex variis circumſtantiis minoris iuſtè ematur, quia non tanti nunc 117.

æſtimatur

Digitized by Google

æſtimatur res tempore cum tanto valore futuro extitura. Poſſe autem hoc contingere ſine vlla ſpecie vſuræ, oſtendi poteſt.

Primò, quia non poteſt eſſe vſura ex diminutione pretij, vbi nulla eſt anticipata ſolutio, cùm nullum ibi intercedat mutuum virtuale, cuius intuitu pretium diminuatur. Poteſt autem contingere, quòd emat aliquis lanam, v. g. ex ouibus poſt ſemeſtre tondendis, non tamen dato pretio ante lanæ traditionem, ſed ſolùm celebrato contractu, & tamen quòd emat iuſte minori pretio, quam lana tempore traditionis vendi poſſet, & hoc propter circunſtantias præſentes, quæ faciunt nunc pretium decreſcere. V. g. ſi plures pecorũ domini ad ſuas negotiationes, vel ob alias cauſas proficiſci ex patria coguntur, & ante diſceſſum volunt vendere lanam poſtea ex pecoribus colligendam, non quidem anticipata ſolutione pretij, ſed vt pretium ſoluatur tradita lana; quia nolunt venditionem ſuis procuratoribus committere, quibus non ſatis fidunt: in hoc certè caſu, ſi multi eſſent venditores lanæ futuræ, & pauci emptores, pretium decreſceret, & viliùs emeretur ab illis venditoribus diſceſſuris, quàm tempore traditionis communiter vendenda ſit: nec vlla eſt ſpecies vſuræ, cùm nulla ſit anticipata ſolutio; nec aliquis emptores reprehendet, vt iniuſtè emeotes; ipſi enim propter frequentiam venditorum, qui merces vltrò offerebant, & deſcendebant in pretio, inuenerunt tempore contractus pretium viliùs lanæ futuræ, quàm futurum eſſet eiuſdem lanæ poſtea præſentis, ſi iam præſens vendatur; ergo pretium iuſtum in illa emptione non ſumitur ſolùm à valore quem lana habebit, quando tradetur, ſed etiam ab æſtimatione, quam eadem lana futura habet communiter in ordine ad commercia humana tempore contractus, quæ æſtimatio decreſcit propter multitudinem venditorum vltrò eam offerentium.

118. Secundò hoc ipſum oſtendi poteſt in vendente cariùs rem futuram propter copiam emptorum, quæ nunc eſt, & non erit poſtea tempore traditionis. Finge enim è cõtra mercatores plures reuerſuros ad propria velle emere merces aliquas in portu, antequam diſcedant, quæ merces tunc non inueniuntur, ſed exſpectantur in dies naues mercatorum eas adſportantium. Eſt etiam ibi mercator vnus, cui in eiſdem nauibus mercium illatum pars mittitur, à quo diſceſſuri illi alij emere volunt antequam diſcedant, quia nolunt hoc munus alicui committere: quare concurrentibus illis omnibus ad emendas merces illas tradendas poſtea, & iis à venditore tranſmittendas, propter concurſum emptorum, & paucitatem venditorum creſcit pretium earum mercium, & emuntur in futurum maiori pretio, quam poſtea quo tempore tradentur, communiter vendendæ ſunt in eodem loco. In quo etiam caſu nec veſtigium vſuræ eſſe potuit, cùm nec anticipetur, nec differatur ſolutio pretij, aut ſit mutuum aliquod virtuale, nec venditio illa damnari meritò poteſt propter exceſſum pretij, cùm pretium rationabiliter excreuerit propter concurſum emptorum, qui omnes emere contendebant ab vnico venditore. Ex quibus exemplis conſtare videtur id, quod diximus, iuſtitiam pretij, quando res futura venditur, non deſumi ſolùm à pretio, quo eadem res tẽpore traditionis vendi poterit, ſed etiam ab æſtimatione quã habet tempore contractus: non quidem à pretio, quo tempore contractus eadem res præſens vendi ſolet, ſed à pretio, quo tunc eadem res vt futura, in talibus circunſtantiis emitur, & venditur in communi mercatorum foro, quod pretium abſque dilatione, vel anticipatione ſolutionis, atque adeò abſque omni vſuræ ſuſpicione, creſcere poterit ex variis circunſtantiis, ſupra, vel infra pretium, quo eadem res præſens tempore traditionis vendi poterit, quo tempore pauciores iam, vel plures emptores, aut venditores fortaſſe inuenientur, quàm tempore contractus.

Ratio autem à priori eſſe videtur, quòd iuſtitia contractus in venditione, & emptione ſumitur ex æqualitate inter contrahentes, ad quam æqualitatem conſideranda ſunt onera, quæ ſibi inuicem imponunt, an ſint æqualia: ad hoc autem oportet conſiderare, & põderare onera ipſo tempore contractus, an ſcilicet hoc onus venditoris dandi poſtea rem futuram, tanti nũc æſtimetur, quanti nunc æſtimatur onus emptoris, quod ſibi nunc imponit, dandi poſtea tantum pretiũ: ſi enim nunc non æſtimantur æqualia illa onera, non ſeruatur æqualitas in contractu: non debemus ergo, nec poſſumus præſcindere ab æſtimatione præſenti in ipſo tempore contractus, quæ æſtimatio ex variis circunſtantiis præſentibus creſcere, & decreſcere poteſt.

Suppoſito ergò, quòd abſque ſuſpicione vſuræ poſſit maiori, vel minori pretio res futura emi, non anticipata ſolutione pretij, quàm eadem res præſens poſtea vendi poterit, reſtat videndum, an ex eo quòd pretium totum, vel in parte anticipato ſoluatur, vſura committatur emendo viliori pretio Ad quod applicari iam poteſt quod dictum eſt de credito vendentibus maiori pretio: ſi enim diminutio pretij fiat in cõpenſationem anticipatæ ſolutionis, vſura erit, & lucrum ex mutuo virtuali. Si autem anticipatio ſolutionis cauſa fuit, quod venditores multiplicarentur, & ea occaſione pretium vulgare lanæ futuræ in iis circunſtantiis aliquantulum decreſceret, iam videtur excuſari poſſe contractus ab vſura: quia iam tunc non datur infra pretium iuſtum, ſed illud, quod reuera tempore contractus æſtimatur pretium iuſtum lanæ futuræ propter frequentiam venditorum, tanquam propter cauſam immediatam, vndecumque ea frequentia occaſionem, & ortum habuerit, & hoc modo explicata ratio illa communis ſuſtineri poteſt: alioquin mille difficultatibus, & obiectionibus expoſita eſt, vt vidimus. 119.

Hinc iam conſtat ſolutio ad fundamenta primæ ſẽtentiæ. Ad primum enim dicimus, pretium iuſtum nõ deſumi in hoc contractu ex ſolo valore nudè ſumpto, quem lana habebit tempore traditionis, ſed etiam ex æſtimatione communi, qua valor ille futurus nunc in his circunſtantiis æſtimatur in tanta venditorum copia, & paucitate emptorum, ex qua pretium decreſcit. Ad ſecundum etiam dicendum eſt, valorem futurum lanæ domino quidem accreſcere, ſed totum illum reditum iuſtè fuiſſe aliquantulum minori pretio eo tempore, quo propter prædictas cauſas pretium illius in communi æſtimatione decreuerat. 120.

Video tamen, adhuc remanere difficultatem circa prædictam rationem, quia ex ea videtur ſequi, quòd non ſolùm in prædicta venditione lanæ, ſed in quolibet alio caſu excuſari poſſit ab vſura, qui, v. g. emit anticipata ſolutione pretij ab agricola triticum colligendum tempore meſſis minori pretio, quàm tempore traditionis ab agricola vendi poterit: quod tamen communiter tanquam vſurarium reprobatur. Fateor quidem, propter has illationes ſcrupuloſum ſemper manere contractum illum circa lanam, & ad minus maximam circunſpectionem neceſſariam eſſe, vt in eo iuſtè procedatur, non diminuendo nimium de pretio nec obligando venditores ad illud immoderatè diminuendum. Ad illationem autem propoſitam adhoc reſponderi poteſt negando paritatem: quia in contractu illo circa lanam iam ſupponitur in communi mercatorum foro ex frequentia venditorum pretium illud vulgare, & commune eſſe; quare qui iuxta illud emit, non offert minus pretio vulgari, quod in communi æſtimatione habet lana futura in talibus circunſtantiis: 121.

Digitized by Google

ſtantiis: in emptione autem tritici, & ſimilium nō ſupponuntur eædem circunſtantiæ, nec eadem frequentia venditorum quæ tale pretium commune & vulgare introduxerint. Pretium autem iuſtum ſumi debet non ex priuata, ſed ex communi, & vulgari æſtimatione, qua in communi foro tanti res venditur, & emitur: quo etiam modo reſpondere videtur Turrianus loco citato.

122. Denique aduertunt bene auctores ſecundæ ſententiæ, in iis caſibus, in quibus licet vel carius creditò vēdere ſupra pretium, quo numerata pecunia venditur, vel viliùs emere anticipata pecunia infra pretium, quo res vendi poſſet tempore traditionis, non ideo, quò longius eſt tempus, quo ſolutio pretij differtur, vel anticipatur, eò plus in pretio adſcendi, vel deſcendi poſſe, hic enim adſcenſus, vel deſcenſus iam eſſet propter dilationem, vel anticipationem ſolutionis, quod eſſet vſurarium. Ratio autem eſt, quia cauſa adſcendendi in pretio, quando differtur ſolutio, ea ſola eſſe poteſt, præciſo omni alio titulo, quòd ſcilicet propter frequentiam empturum iam illud ſit tunc pretium iuſtum, & vulgare: ſi ergo ſupra illud pretium ſummū, aliquid plus exigitur, ob maiorem dilationem ſolutionis, id totum exigitur ſupra pretium iuſtum, & cōmune. Item ratio, cur lana emi poſſit viliùs anticipata ſolutione, illa eſt, quòd propter frequentiam venditorum iam illud ſit pretium commune, & vulgare. Si ergo ob maiorem anticipationem plus detrahitur de pretio, id totum detrahetur ob maius tempus, quo pretium anticipatur, & per conſequens titulo vſurario, cùm detrahatur propter mutuum implicitum, & virtuale. Aduertunt etiam, totum hoc intelligi ſecluſis monopoliis iniquis inter ipſos emptores conſpirantes, ne aliquis ſupra pretium, v. g. infimum offerat, de quibus dicemus ſect. 12.

## SECTIO VIII.

### De obligatione manifeſtandi vitia in emptione, & venditione.

### SVMMARIVM.

*De vitio circa ſubſtantiam.* n. 123.
*Quid, ſi videtur alia res æquè vtilis* n. 124.
*Defraudans in menſura an peccet ſi, pretium erat infra iuſtum.* n. 125.
*Vitium non manifeſtans debet demere de pretio.* n. 126.
*Quid, ſi ex vitio damnum alicui imminet.* num. 127.
*Variæ ſententiæ circa obligationem manifeſtandi vitia.* n. 128.
*Quid, ſi vterque contrahens vitium ignorauit.* num. 129.
*Quid, ſi vitium ſit manifeſtum* n. 130.
*Quid, ſi res erat litigioſa* n. 131.
*Quid, ſi vitium ſit extrinſecum.* n. 132.
*Quid, ſi emptor interroget venditorem.* n. 133.
*Quid ſi venditor non interrogatus exponat merces.* num. 134.
*Quid ſi ex eo quod viliùs vendat, alij venditores coguntur viliùs vendere.* n. 135.

OBligatio hæc eſt non ſolùm ex parte venditoris ad manifeſtanda vitia rei venditæ, ſed etiam poteſt excogitari ex parte emptoris ad manifeſtandum vitium, quod poteſt eſſe in pretio, vt videbimus: dicemus priùs de obligatione manifeſtandi vitium rei venditæ, quæ magis communis eſt, & quidem plurima, quæ hîc dici poſſent, & ab aliis hîc tractantur, dicta ſunt à nobis ſuprà diſp. 2. de contractibus in genere ſect. 6. vbi latè egimus de errore vel dolo, aut deceptione interueniente in contractu, & quomodo tunc ſolùm illum reddat ipſo facto irritum, quando eſt error circa ſubſtantiam in reliquis verò ſolùm det ius decepto ad illum reſcindēdum, quando alter contrahens decepit, vel alius, qui vnum cum ipſo faciebat, & alia multa, quæ ad hunc locum pertinere poterant, & ideo non ſunt reperanda. Solùm reſtat nunc videre, quæ vitia aperire debeat venditor in re vendita ex ſe ipſo etiam non interrogatus, & quæ, quando de vitiis interrogatur. In quò aliqua ſunt magis certa, aliqua magis controuerſa.

Primò itaque, ſi vitium attingat ſubſtantiam rei, 123.
non ſolùm debet manifeſtari; ſed ſi non manifeſtatur, facit contractum irritum, & inualidum; vt ſi vitrum detur pro gemma, acetum pro vino, aurichalcum pro auro, quia emptor non conſenſit in emptionem illius rei, ſed alterius, quam petebat. Quid autem dicendum ſit, quando fit aliqua mixtio materiæ peregrinæ, diximus ſuprà agendo de pretio tritici, quando tritico miſcentur ſecala, vel vino miſcetur aliquid aquæ. Ad hanc deceptionem reducunt aliqui illam etiam, quæ fit circa menſuram, vel pondus rei venditæ, dando menſuram minorem, quia tunc etiam decipitur emptor circa ſubſtantiam rei. Sed tamen tunc contractus non eſt inualidus quoad id quod traditur, debet tamen ſuppleri addendo, quod deerat, vel reſtituendo partem pretij correſpondentem.

Circa hoc dubitari ſolet primò, an qui pro vna re 124.
dat aliam æquè, vel ferè æquè vtilem ad eundem finem, faciat contractum validum, & iuſtum, prout ſolent Pharmacopolæ dare vnum medicamentum pro alio, quod non habent. Negat Medina 1. ſumm. cap. 14. §. 15. regula 2. quia eſt error in ſubſtantia. Alij tamen affirmant, dummodo deſcendatur in pretio, quantum res minus valet, alioquin reſtitui debet exceſſus, pretij Ita Tolet. Valentia, Ledeſma, Lopez, Henriquez, Salonius, Bannes, Eman. Vega, Sotus, & alij, quos affert & ſequitur Salas dub. 35. num. 5. & videtur probabile, quia licèt ſubſtantia Phyſica ſit diuerſa, non tamen videtur eſſe diuerſitas ſubſtantialis moralis in ordine ad intentionem emptoris, qui ſolum primariò intendit emere rem vtilem ad talem finem, alioquin pretio iuſto emit: niſi fortè rem illam minori pretio alibi empturus fuiſſet; tunc enim exceſſus ille pretij, cui dolus cauſam dedit, reſtituendus erit. Nec eſt ſimile in matrimonio, in quo coniux determinat intentionem ſuam ad talem coniugem in indiuiduo, quare licet alia fœmina æquè bona pro illa doloſè detur, contractus erit irritus. Videatur Thomas Sanchez lib. 7. de matrimonio diſp. 18. n. 13.

Dubitari ſolet ſecundo, an venditor defraudans in 125.
pondere, vel menſura teneatur reſtituere, quando pretium lege taxatum erat manifeſtè iniuſtum, & ideo lex non obligabat ad illud ſeruandum; & idem eſt, ſi pretium non erat lege taxatum, ſed malitia emptorum, qui conuenerant, vt non emerent niſi tali pretio, quod iniquum erat. Ratio dubitandi eſt, quia tunc etiam emptor non videtur conſentire, niſi in tantum pondus, vel talem quantitatem, quam non accipit. Sed Doctores communiter excuſant venditorem eo caſu ab obligatione reſtituendi, Tolet. Valentia, Sotus, Vega, Rebellus, & alij plures, quos congerit, & ſequitur Salas vbi ſuprà num. 4. Et mihi etiam placet, &

Digitized by Google

& vltra rationes, quibus à prædictis auctoribus probari ſolet, poteſt probari, quia emptio illa valida eſt ſaltem quoad illam quantitatem, quæ datur, cùm emptor velit maiorem quantitatem emere, in qua hæc etiam cõtinetur, & licèt nolit tantum pretium pro hac ſola dare, ſed minus, hoc tamen ſufficit, vt illam partem pretij validè, & voluntariè ſoluat. Ponamus ergo, quòd volebat emere 100. libras olei 100. argenteis; accepit autem à venditore 80. libras, dicente, eſſe 100. emptor ergo conſenſit ſufficienter in 80. etiam argenteos pro pretio illius olei, dedit tamen 100. putans eſſe 100. libras olei. Quia tamen 80. argentei non adæquabant pretium iuſtum 80. librarum olei, debuiſſet emptor in conſcientia addere alios 20. quod quia non facit, iam venditor iure ſuo vtitur compenſando ſibi, & accipiendo 20. illos argenteos ſub prætextu maioris ponderis olei, vt habeat pretium iuſtè ſibi debitum ex 80 libris, quas dedit.

126. Secundò certum videtur, eum, qui vendit rem vitioſam, debere, ſi vitium non manifeſtat, demere ſaltem de pretio, quantum ratione vitij res minus valet, quàm ſi vitium non haberet. Imò licèt bona fide vendiderit, & cum ignorantia vitij reſtituere vitij, debet poſtea re cognita, partem pretij reſtituere, quanti vitium illud æſtimatur, ſi res cum tali vitio totum pretium acceptum non valebat. Videatur Salas dub. 34. n. 2. Hoc autem intelligo, niſi venditor pretium iam diſtraxiſſet, nec locupletior factus eſſet.

127. Tertiò conueniunt omnes, quòd venditor ſciens vitium occultum rei venditæ, ex quo damnum graue ipſi emptori, vel aliis prouenire poteſt, debet illud manifeſtare: alioquin ipſum teneri ad omnia illa dãna reſarcienda, v. g. ſi equus ſit furioſus, domus ruinoſa, medicina nociua, oues morbidæ, quæ alias oues emptoris interfecerunt, &c. Tenetur enim venditor damna ex ſuo ſilentio emptori ſubſequuta reſarcire. Ita Doctores communiter, quos afferunt, & ſequuntur Molina diſ. 353. in prima concluſione, & Salas dicto dub. 34. num. 4. Ratio autem eſt, quia eo ipſo quòd venditor rem ſuam venalem exponit, cauſa cenſetur malorum eorum, quæ eius vitij occaſione emptori aduentura præuidebantur, ſicut ſi panes veneno infectos venderet, peccaret peccato homicidij, ſi de vitio occulto emptorem non moneret. Idem dicendum de re inutili ad finem emptoris, vt ſi quis petat pannum ad veſtem pro toto anno, & detur ei pannus aduſtus, qui breui rumpetur, vel volenti vinum ad conſeruandum detur vinum, quod ſtatim aceſcet. Hæc & ſimilia vitia, licet non ſint circa ſubſtantiam, ſed circa qualitatem, debent ex iuſtitia manifeſtari, aliquando antequam vendatur res, aliquando poſtquam ſaltem vendita eſt, vt caueatur periculum, nec ſufficit deſcendere in pretio propter vitia eiuſmodi, quia ſi dolus dat cauſam contractui, ſemper obligat ad reſcindendum illum, ſi deceptus velit, de quo diximus dicta ſect. 6.

128. Præcipua difficultas conſiſtit in aſſignanda regula, quando venditor poſſit iuſtè tacere vitia rei, quæ venditur ſine obligatione reſtituendi pretium, vel reſcindendi contractum. In quo Auctores variè loquuntur; aliqui in vniuerſum volentes omnia vitia debere manifeſtari, alij ea ſolùm, quæ notabiliter reddunt rẽ minùs vtilem emptori. Alij tunc, quando emptor de vitiis interrogat, non niſi in certis caſibus. Alij vitia manifeſta non eſſe dicenda, ſed occulta, de quibus videri poſſũt Molina, & Salas locis citatis, Turrianus diſp. 58. dub. 2 & Diana 1. tom tract. de contractibus reſol. 39. qui alios refert. Nos prætermiſſis variis diſtinctionibus, & ſubdiſtinctionibus, quæ afferri ſolent, paucas aliquas regulas ad praxim breuiter ſubiiciemus.

129. Prima regula ſit, quando vitium non eſt circa ſubſtantiam, ſed circa qualitatem, & ignoratur inuincibiliter ab vtroque contrahente, tùque venditur qualis fuerit inuenta, ſiue bona, ſiue vitioſa, non habet venditor vllam obligationẽ poſtea etiã vitio detecto. Quod intelligitur, ſi vterque contrahens ſe æquè periculo expoſuit, & attentis circumſtantiis, & periculo vitij inueniendi, pretium non fuit exceſſiuum. Ratio autem eſt, quia facta ea proteſtatione, contractus fuit æqualis, & pretium æquale, vt ſupponitur; æquè enim potuit non inueniri vitium: quod autem apparuerit, infortunio emptoris imputatur, ſicut eius bonæ fortunæ fuiſſet imputandum, ſi non fuiſſet inuentum.

Secunda regula ſit quando vitia ſunt ex ſe manifeſta, non eſt obligatio illa exprimendi, ſed ſolum non excedendi in pretio: poteſt tamen emptor adeo eſſe rudis, vel oculis, aut mente hebes, vt reſpectu illius vitia illa, quæ aliis ſunt manifeſta, occulta reputentur, & ideo de illis ſicut de occultis iudicandum ſit. 330.

Tertia regula ſit, quando vitium occultum tangit ſubſtantiam intrinſecam rei, quæ alia exiſtimatur, & vt alia proponitur ab ea, quæ eſt, eſt obligatio vitia aperiendi. Huc pertinet, quando rem aliquam vendis litigioſam, eò quòd ius tuum, quod vendis, apparet integrum, cùm ſit diminutum, & incertum; quare in ipſa ſua ſubſtantia eſt diuerſum ab eo, quod vendendum proponitur. Et quidem, cùm venditor teneatur emptori de euictione, vt poſtea videbimus, tenetur vel poſtea iacturam rei reſarcire, ſi euincatur, vel præmonere illum, vt in ſe ſuſcipiat illud periculum, & multò magis, ſi venditor poſtea non aderit, ad reſarciendum dãnum. Vnde aliqui inferunt, hæreticum occultum, cuius bona periclitantur à die delicti commiſſi, ne detecta hæreſi confiſcentur, non poſſe iuſtè vendere exponendo emptorem tali periculo, quia vendit quaſi ius certum id, quod iam non eſt certum, ſed diminutum, & conditionatum ſolùm ad talia bona. 131.

Quarta regula ſit, quando vitium eſt extrinſecum, omnino non eſt neceſſario aperiendum, vt ſi ſcias rei pretium breui minuendum propter magnam mercium copiam breui futuram poteris adhuc vendere pretio currente, quia quandiu circumſtantia illa communiter ignoratur, illud eſt pretium iuſtum ex communi fori æſtimatione. Sic etiam qui ſcit breui aulam regiam ex tali ciuitate diſceſſuram, poteſt dum id communiter non ſcitur, domum ſuam vendere, vel locare pretio currenti, quod adhuc eſt pretium iuſtum, & circumſtãtia illa omnino extrinſeca eſt. 132.

Quinta regula ſit, quando emptor expreſsè vel tacitè interrogat de vitiis in genere, vel in ſpecie, non poſſunt licitè occultari, quia iam tunc dolus daret cauſã contractui, niſi fortè res eſſet parui momenti, & quæ etiam cognita non remoueret omnino emptorem ab emptione eodem pretio. Vnde nec ſufficit tunc, occultato vitio, vendere minori pretio, ſi adhuc pretio illo emptor, cognito vitio, non fuiſſet empturus. Quod ſi empturus eſſet, ſed non tanti, illa pars pretij reſtituenda erit, quia quoad illã partẽ dolus dedit cauſã contractui, & vẽditor interrogatus reſpõdere debebat. Aduertunt etiã Doctores cõmuniter, nõ excuſari à dolo venditorem, ſi dicat: Vendo tibi hunc equũ, v. g. procaco, claudo, furioſo, & omnibus vitiis affecto, etiãſi inter alia vitia falſa enumeret illud verum, quando ex ipſo modo reſpondendi magis occultatur verum vitiũ dictum cum illis, quæ emptor clarè videt falſa eſſe. 133

Sexta regula ſit, quando emptor nihil interrogat, & venditor apertè exponit merces, non occultando arte aliqua earum vitia (qualis eſſet mittere guttam argenti viui in aurem aſello, vel equo pigro, vt viuacitatem præferat,) diſtinguendum puto: nam ſi res adhuc cum illo vitio occulto digna eſt tali pretio, & communiter ſolet eo pretio emi, tunc licèt huic emptori in particulari non deſeruiat ad vſum, ad quem illam emit, credo venditionem eſſe iuſtam, dum emptor non dicit, ſe ad talem vſum velle emere. V. g. vendis vinum, quod 124

quidem

Digitized by Google

quidem conſeruari diu non poteſt ſed tamen in eo ſtatu, quem adhuc habet, communiter ad vſum quotidianum venditur tali pretio; nec emptor petit vinum ad conſeruandum, ſed præguſtato illo vino, emit illud, non videris ex iuſtitia obligatus ad dicendum periculum quia non inducis dolo, vel fraude aliqua ad emēdū ſed publicè venale exponis vinum, quod etiam cū illo periculo dignū eſt tali pretio. Ad ſummū debes poſtea ex charitate monere emptorem per te, vel per alium, vt breui vinum illud expendat: quod ſi nec ſine graui damno tuo poteris emptorem admonere, charitas cum tanto detrimento proprio non obligat.

Si vero è contra ex communi modo, quo merces venales proponis in tali loco, vbi ad talem vſū ſolent vt in plurimū emi, ſignificatur, eas ad talē vſum vtiles eſſe ad quem tamen propter occultum vitium, vel vtiles nō ſunt vel notabiliter ſunt minus vtiles, obligatio erit vitium illud manifeſtandi, quia alioquin tacitus dolus interuenit, dum in his circumſtantiis tacite indicas, eas ad talem vſum vtiles eſſe: & hoc procedit etiamſi deſcendas in pretio propter vitium illud occultū, hoc enim nō ſufficit, ſi vere dolus ille implicitus dedit cauſā contractui, quem emptor nullo modo celebraret cognito illo defectu, v.g. ſi in macello, vbi carnes vendūtur ad vſū, & ad victum præſentaneū, darentur tibi carnes, quæ non eſſent bonæ, niſi vt ſalitæ conſeruarentur ad multos mēſes; vel ſi in foro piſcario, vbi piſces ſine ſale cōmuniter venduntur, exponerentur piſces ſaliti quaſi recentes, qui ad eum vſum non eſſent ita vtiles, etiamſi vēditor in pretio deſcenderet, deberet qualitates illas aperire, alioquin dolus aliquis interueniet, quatenus in eo loco, & in iis circumſtātiis cibi ad alios vſus exponi & emi ſolent: in iis tamen, & aliis ſimilibus, ſi minor illa vtilitas notabilis non eſſet ad finem intentū, non eſſet dolus grauiter culpabilis. Similiter ſi artifex galerum offerat, qui propter vitium aliquod occultum minus durabit, & venditor in pretio deſcendat, non videtur obligandus ad reſtitutionem, quando computato pretio, & vſu, non magnum detrimentum emptor patietur, v.g. galerum duraturum per annum emeres 12. huc autem duraturum per ſemiannum emiſti 6. vel 8. nullum vel paruum detrimentum paſſus es: & ex his exemplis poteris cum proportione debita regulam ad alia applicare. Semper autem videndum eſt quod ſuprà diximus, an rem æquè bonam ſeu ſimili vitio laborantem emptor habere poſſet minori pretio cognito vitio, tamen enim quoad illum exceſſum te tenere oporteret etiamſi pretium iuſtum fuerit, quia ex dolo fit quod intra latitudinem pretii, iuſti maiori pretio emerit.

135. Dubitāt aliqui, an mercator, qui merces ſuas propter vitiū occultū vilius iuſto pretio vendit, ſine emptorum præiudicio, vt dictum eſt, peccet peccato iniuſtitiæ ſaltem contra alios mercatores, qui meliores ſuas merces vitio carentes coguntur etiam vilius vendere eo quod hic deſcendit in pretio, & omnes ad ipſum recurrēt. Ad quod reſpondet bene Turrianus dict. diſp. 58. dub. 6. Si frequenter ita vendat, vt ratione illius deceptionis mutetur pretium communis fori, peccare iniuſtè contrà alios venditores: ſecus ſi ex occaſione non minuatur pretium cōmune in foro. Ratio autem eſſe poteſt, quia in priori caſu per fraudem abduxit, & remouit emptores, ne ab aliis emerent, habent autem ius alii mercatores, ne per vim, vel fraudem emptores ab eis remoueantur. Ex hoc tamen non credo condēnandos eſſe eos, qui artificioſè conātur, quod merces ſuæ meliores appareāt mercibus aliorū, hoc enim omnes faciunt, neque ibi eſt dolus implicitus, cum ipſi nec tacitè, nec expreſsè dicāt, meliores eſſe, ſicut in altero caſu dicere vidētur tacitè ſuas merces vtiles eſſe ad talē finem, ſicut illas, quæ in tali loco communiter exponuntur, & ideo per dolum & mendacium emptores ad ſe alliciunt.



§ I.

## Quomodo obligetur emptor ad manifeſtandam bonitatem rei venditæ.

SVMMARIVM.

*Emptor an debeat venditori manifeſtare rei bonitatem.* n. 136.

*Quid, ſi dicat, ſe velle vt condonet, ſi fortè res plus valeat* n. 137.

*Quid, ſi vterque ignoret pretium rei.* n. 138.

NVnc iàm videamus obligationem emptorum in 136.
hac parte, quæ minus frequens eſt. Poteſt autem eſſe duplex. Prima eſt manifeſtandi perfectionem rei quam emunt. Secunda eſſe poteſt manifeſtandi defectū pretii, quod offerunt. Circa primam ergo conueniunt Doctores, teneri aliquando emptorem etiam ad manifeſtandum venditori ſimplici, & ignaro bonitatem rei, quam vendit, vel certè in actu exercito pretium augere vltra id quod propter ignorantiam venditor petit. Quando, v.g. ruſticus gemmam vendit pretioſam vili pretio, quia falſam eſſe putat: vel ſi aliquis merces ſemicorruptas, & vitioſas eſſe putet, quas venditor agnoſcit integras, & ſanas eſſe vel putat pretium commune eſſe 10. cùm verè ſit eſſe 30. Qui error in cambio monetæ frequentius contingere poteſt exteris qui aliquando monetam valentem 20. cambire ſolent cum indigenis pro 10. vel 12. In his ergo & ſimilibus caſibus emptor vel dare debet pretium iuſtum ſaltem infimum, vel manifeſtare venditori perfectionem rei quā vendit: alioquin emptio eſt iniuſta, cum non ſoluatur pretium iuſtum pro re, quæ emitur. Videatur Molina dicta diſp. 353. §. *quarta concluſio*, Salas dub. 36. & Leſſius dub. 11. n. 84. qui alios referunt. Quia tamen in his caſibus non interuenit dolus ex parte emptoris, ſed ſola inæqualitas pretii, quando ipſe emptor poſitiuè non imponit falsò vitia rei venali, hinc eſt, quod ſatisfaciat, dando pretium infimum, licèt è contra venditor nō poſſit ſemper accipere pretium ſummum, quod res vitioſa meretur, quando emptor illud dat, quia vitium occultum ignorat, quia, vt diximus, quod det emptor illud pretium ſummum, prouenit ex dolo explicito, vel implicito venditoris. Si tamen venditor ignarus interroget emptorem ipſū de bonitate, & valore rei, deberet venditor totam bonitatem manifeſtare; quare ſi illam vel negaret, vel fingeret, ſe eam ignorare, non excuſaretur à dolo. In quo peccare poſſunt aurifices, ſi interrogati à ruſticis, vel imperitis de valore gēmæ alicuius, vel margaritæ, vilius, quam par eſt, eam taxent, vt ſi forte ipſis vendant, poſſint minori pretio eam habere.

Dubitatur in hoc puncto, an emptor gnarus maioris 137.
valoris rei, qui à venditore ignoratur, maneat tutus in conſcientia, ſi venditori dicat, ſe velle rem illam ſine ſcrupulo emere, & ideo videat, an velit eam pro tali pretio dare, condonando ei, ſiquid amplius valeat, & venditor conſentiat. Affirmant enim Caietanus in ſumma verbo *emptio*, num. 2. quod approbare vidētur Armilla, & alii apud Salas dicto dub. 36. num. 2. eam tamen ſententiam omnino improbabilem dicit Molina dicta diſp. 352. § *Caietanum*. eamque reiiciunt Palatios, Bannes, Salonius, Ledeſma, & alii, quos affert, & ſequitur idem Salas num. 3. & merito, quia hoc pacto excuſari poſſet omnis emptio infra iuſtum pretium infimum, interrogando venditorem, an contentus eſſet eo pretio condonando, ſi amplius res valeret. Imò eodem modo excuſari poſſet vſurarius interrogando mutuatarium, an vellet gratis permittere, & condonare vſuras, quæ ob mutuum non debentur. Ratio

autem à priori eſt, quia venditor in eo caſu non condonat ſpontaneè, ſed ex pacto, quia emptor aliàs non vult emere; quare condonatio illa non eſt gratuita, ſed oneroſa, vt emptor rem emat, ſoluto aliquo pretio viliori, ſicut mutuatarius promittit vſuras, vt obtineat mutuum aliter ſibi non dandum.

138. Cæterùm, ſi tam emptor, quàm venditor æquè vterque ignarus de valore rei conueniant in pretio, cõdonando ſibi inuicem defectum, vel exceſſum, ſi quis fuerit, neuter debet poſtea reſtituere, quia vterq; fortunæ ſe æqualiter committit. Si tamen periculum nõ ſit æquale vtrique, non erit contractus iuſtus ex parte illius, qui ſciebat, ſe minori periculo exponi, vt latè proſequitur Molina loco citato: qui etiam hac occaſione agit de emente agrum communi pretio, in quo ſcit latere theſaurum, & de emente faſcem herbarum communium, in quibus eſt quædam herba magnæ virtutis: de quibus latè diximus ſuprà diſp. 6. de acquirendo rerum dominio ſect. 11. illud cum Leſſio num. 85. notandum eſt, poſſe emptorem paruo pretio emere in prouincia aliqua eas merces, quæ in reliquo orbe in magno pretio ſunt, etiamſi ex ignorantia incolarum proueniat, quòd ibi parui vendantur: ibi enim illud eſt pretium vulgare, & iuſtum. Sic etiam lapidarius poteſt pretio vulgari emere lapidem, vel gemmam, quam alij etiam periti ibi non pluris æſtimant, quia non agnoſcunt eius præſtantiam, quam ille ſtatim cognouit: quia ibi etiam pretium iuſtũ eſt, quo ab alijs peritis communiter æſtimatur, niſi error ſit circa ſubſtantiam rei, quatenus vna pro alia æſtimatur.

## §. II.

## De obligatione manifeſtandi vitium pretij.

### SVMMARIVM.

*Quid, ſi emptor ſciat, monetæ valorem minuendum, aut vẽditor copiam mercium venturam.* n. 139.

*Sententia Auctoris* n. 140.

*Soluuntur obiectiones.* 141.

*Quid de locatione domus ab eo, qui ſcit curiam diſceſſurã.* n. 142.

*Quid de ſenatoribus ſcientibus, legem breui promulgandam.* n. 143.

*Quid de vendente librum, quem ſcit breui prohibendum.* n. 144.

*Quid, ſi venditor interrogetur de variatione futura* n. 145.

*Quid, ſi ſciat, emptorem velle rem ſeruare, vt poſtea vẽdat.* n. 146.

*An peccet ſaltem contra charitatem.* n. 147.

*An pretium imponi debeat minus, quando ſcitur abundantia futura.* n. 148.

*An Magiſtratus debeat iure pretium moderari.* n. 149.

139. Diximus, ſecundam obligationem emptoris poſſe conſiderari circa pretium, vt manifeſtet vitia, ſi quæ in ipſo ſunt. Et quidem, ſi pecunia, quã pro pretio ſoluit, non ſit valoris certi, ſed dubij, aut litigioſi, debet emptor id totum venditori manifeſtare. Dubitari autem hac occaſione poteſt, an ſi emptor ſciat, valorem pecuniæ poſt duos, vel tres dies minuendum eſſe decreto publico, poſſit hodie pecunia illa emere currenti pretio, non monito venditore, quòd pecunia illa quam primum dimidium ſolum valebit. Quod idem dubitari ſolet de eo, qui ſcit, vel copia mercium ventura, vel decreto publico minuendum eſſe pretium breui, an poſſit præuenire, & vendere ſuas merces pretio maiore currente.

Negant Conradus, & Medina id liceri, quos affert Molina diſput. 354. in principio, quę fuit ſententia Ciceronis lib. 3 de Officiis. Idem tenent Bart. Eman & alij apud Salas dub 32. Affirmatiuam tamen ſententiam tenent cum S. Thoma in quæſt. 77. art. 3. ad 4 Caietanus ibi, Sotus, Gabriel, Syluester, Couarr. & alij, quos refert, & ſequitur Molina loco citato, Bannes, Aragon. Valentia, Toletus, Rebellus, Leſſius, & alij, quos affert, & ſequitur Salas dicto dub. 32. n. 3. & 7. Nauarra, Molfeſius, & alij, quos affert, & ſequitur Diana 1. tom. tractat. de contractibus, reſolutione 40 Quam tamen ſententiam aliqui limitant primò, vt non procedat de eo, qui ex notitia habita à magiſtratibus, & ſenatoribus ſcit pretium mercis, vel valorem monetæ minuendum. Ita Bartol. & Arias Pinellus, quos refert, & ſequitur Molina vbi ſuprà §. *in hoc tamen.* Alij hoc dicunt verũ, ſaltem loquendo de ipſo Principe, vel ſenatoribus, qui legem condunt de diminuendo pretio, vel valore. Ita Salas, Leſſius, Molina, & alij, quos affert Diana vbi ſuprà reſolut. 42. qui id intelligunt, quando ea occaſione plus venderent, vel diſtraherent, quàm aliàs diſtracturi eſſent: alioquin enim poſſunt non vtentes tali ſcientia facere, quod ea ſecluſa, facturi eſſent. Denique alij limitant, vt non poſſit vẽditor ita vẽdere ei, quem ſcit emere, vt ſeruet ad reuẽdẽdũ in futuro tẽpore. Ita Valentia hic diſp. 5. quæſt. 10. punct. 4. qui etiam vult, non poſſe locari domum pretio currente ab eo, qui ſcit, aulam Regis breui diſceſſuram ex tali loco.

Ego vnum caſum tantum exciperem, in quo id fieri non poſſet, quem omnes excipiunt, nempe quando Princeps, vel ſenatores ex induſtria legis promulgationem differrent, vt interim ſuas merces, vel pecunias, maiori valore diſtraherent: in alijs verò non videtur eſſe contra iuſtitiam talis diſtractio. Ratio ex dictis eſt, quia merces eo caſu (& idem eſt de pecunia) iuſto pretio, & valore venduntur: valor enim iuſtus, vt ſæpe diximus, non ſumitur ex priuata exiſtimatione vnius, vel alterius, ſed ex communi, & vulgari, vel ex lege; tunc autẽ cùm circunſtantia illa, & variatio proximè imminens cõmuniter ignoretur, vt ſupponimus, adhuc durat valor cõmunis antiquus, vel ex cõmuni exiſtimatione, vel ex lege, cùm lex prior adhuc reuocata nõ ſit, & per conſequens retineat adhuc ſuum vigorem: non committitur ergo iniuſtitia, dum res ſuo pretio, & valore præſenti diſtrahitur. 140.

Confirmatur primò, quia ſi propter mutationẽ proximè futuram pretiũ iam vere diminutũ eſſet ſequeretur, quòd neque etiam ab id ignorantibus res iuſto pretio vẽderetur, ſed re poſtea cognita, deberent reſtituere partẽ pretij accepti; exceſſus enim pretij etiam ab ignoranter, & bona fide accipientibus debet poſtea reſtitui. Conſequẽs autẽ aduerſarij nõ admittunt. Sequeretur etiã, ſi deficiente pluuia, triticũ cariùs vendidiſſes, & eodem die pluuia opportuna ſuperueniret, teneri te ad reſtituendam partem pretij accepti.

Confirmatur ſecundò, quia alioquin difficile excuſari potuiſſet Ioſeph ab iniuſtitia, qui præſcius ſterilitatis imminentis ab ignaris triticum emit tempore abundantiæ pretio vili, cùm ſciret breui tempore pretium ſine proportione creſcere debere, Geneſ. 41. quod enim cognitio ſit naturalis, vel infuſa parum referre videtur. Sed reuera iuſte emit, quia pretio præſẽti emit ex cõmuni exiſtimatione vulgi ignorãtis, vel non credentis ſterilitatem proximè imminentem.

Obiiciunt primò, quia exiſtimatio illa communis fundatur in errore, pretium autẽ iuſtũ non debet fundari in errore, ſed in veritate. Reſpondetur, regulã immediatam valoris eſſe communem æſtimationem, vt diximus, in quocumque illa fundetur, & ſiue prudens ſit ſiue ſtulta, & imprudens. Aliud eſſet ſi fundaretur in errore circa ſubſtantiam, vt quia putaretur com- 141.

muniter

munitet gemma, quæ poſtea comperta eſt vitium, tunc enim ettor eſſet circa ſubſtantiam, & faceret inuoluntatium.

Obiiciunt ſecūdò, quia vitium occultū debet emptori manifeſtari, quando notabiliter reddit rem minus vtilem, & in vniuerſum ſemper debee propter illud diminui pretiom: ergo & variatio proxima, licèt ſit occulta, manifeſtari debet, aut deſcendi in pretio, cùm non minus faceret rem vileſcere, ſi ſciretur, quàm alia vitia occulta. Reſpondetur, negando conſequentiam, quia diminutio valoris futura non eſt, vitium præſens, ſed futurum: vitia autem merè futura nec debent manifeſtari, nec diminuunt valorem præſentem, cùm non tangant adæquatum valoris fundamentum, quod eſt exiſtimatio communis. Hinc

142. Infero primò contra Valentiam, idem eſſe dicēdum de locante domum pretio currente, ſciente breui diſceſſuram aulam in alium locum: quia licèt locetur domus pro toto anno, quo tempore iam vſus domus non tantum valebit (quo argumento Valentia motus fuit) pretium tamen locationis oon debet attendi tempore ſequenti, ſed pro tempore, quo res locatur, & traditur, aliàs frequenter ex futuro euentu, locatores, & conductores deberent poſtea pretium minuere, vel augere. Ita Molina dicta diſp 354 circa finem

143. Infero ſecundò contra Molinam, & alios, idem dicendum eſſe de miniſtris, & ſenatoribus, vel iis, qui ab ipſis noticiam decreti promulgandi acceperunt, quibus prædicti Auctores dixerunt non licere vſum talis notitiæ, eoquòd lex publica debeat eſſe communis omnibus, & æqualis; quare nemo poteſt eius ſcientia vti in aliorum præiudicium. Alij tamen hoc licitum arbitrantur non ſolùm priuatis, ſed etiam ipſis magiſtratibus, & ſenatoribus. Ita Turrian. diſp. 58. dub. 3. n. 7 qui citat Cordub. & Couar. quorum ſententiam probabilem putat Diana d. reſol. 42. Ratio autē eſse poteſt, quia non apparet, cur notitia illa particularis, quam habent, non poſſit illis prodeſſe ad vtiliter contrahendum, ſicut notitia aliarum rerum, quā occaſione ſuorum munerum habent, poſſunt etiam vti ad ſuum commodum. Si enim Conſiliarius Regis ſciat, Regem velle aliquem ſubditum ad dignitatem magnam extollere, poteſt interim offerre ei filiam in vxorem, vel petere filiam eius in coniugem, vt affinitatem cum eo contrahat. nam ſecundùm præſentem ſtatum, iuſtas, & æquales nuptias offert, licet poſtea mutato ſtatu inæquales fuiſſent; ſicut etiam ſciens aliquem magnatem à Rege puniendum, & ſpoliandum, poteſt reſpuere nuptias cum eius filia, ne calamitatis imminentis particeps ſit. Alioquin, ſi tali ſcientia in ſuum commodum particulare vti non poſſet, ſequeretur quòd ſciens breui augendum eſſe pretium merciū, vel valorem pecuniæ, non poſſet merces ſuas vel pecunias, quas alioquin diſtracturus erat, nunc diſtrahere, ſed expectare valoris augmentum futurum: quod duriſſimum eſſet, nec Auctores illi concedunt. Ratio autē eſt, quia licèt lex cōmunis, & æqualis eſse debeat; eius tamen ſcientia antequam promulgetur, non debet eſſe omnibus communis, ſed aliquibus ratione ſui muneris poteſt antea competere. Dixi tamen, non licere ex induſtria differre legis promulgationem donec ipſi, vel eorum amici ſuas merces, vel pecunias diſtrahant: quia hoc eſſet abuti poteſtate ſua in ſubditorum præiudicium, quod illicitum eſt Nam poteſtas data eſt illis in bonum commune, non in bonum propriū: quare non poſſunt poteſtatem exercere, niſi in bonum ſubditorum, & commune, ad quem ſolum finem talis poteſtas ordinatur. Vſus autem ſcientiæ non eſt vſus, vel exercitium poteſtatis, ſed eſt actus prudentiæ œconomicæ, quæ ordinatur ad priuata cōmoda: quare nullus eſt abuſus, quòd in ea commoda ordinatur.

Infero tertiò, quid dicendum ſit de vendente librū pretio currente, quem ſcit prohibendum eſſe, quod Lud. Lop. & Salon. quos affert, & ſequitur Salas dub. 32. n. 8. in reſponſione ad ſecundum, dicunt eſſe contra iuſtitiam, quia vitiom illud iam eſt præſens, cùm nō ſoleat prohiberi liber, niſi propter vitium ipſius, vel Auctoris. Hoc tamen probaret, nec etiam ab ignorante prohibitionem futuram, poſſe ſine diminutione pretij vendi, nec poſſe poſtea, prohibitione ſequuta, pretiū totum retineri, cum reuera liber ille minus valeret propter vitium, quod iam habebat. Imo licèt non prohibeatur, ſi tamen dignus erat prohibitione, idem dicendum eſſet, cùm vitium non conſiſtat in prohibitione futura, ſed in eo quòd dignus eſſet prohibitione. Quare mihi conſequenter idem dicendum videtur, in libro, quod in rebus aliis, cùm ante prohibitionem pretium illius ex communi æſtimatione iuſtum ſit. Imò videmus, quando libri prohibitio futura timetur, ſolere potius pretium creſcere propter curioſitatem, & auiditatem emptorum, qui librum illum legere deſiderant: vnde qui poſtea contra prohibitionem librū vendunt, cariùs ſolent illum vendere, quam ſi non fuiſſet prohibitus, propter maiorem emptorum auiditatem, quæ licèt ex peccato oriatur, ſufficit tamen ad pretium vulgare augendum.

145. Infero quartò, quid dicendum ſit quando venditor ab emptore interrogatur de variatione, vel abūdantia futura, vel non futura. Quo caſu certum eſt, ſi emptor dicat, ſe nolle emere, niſi ei veritas detegatur, emptionem fore nullam propter defectum voluntatis veritate occultata. Si autem ſolùm præuiè interroget ad informationem capiendam, aliqui dicunt non peccare etiam ſi reſpondeat poſitiuè, non fore copiam mercium, vel mutationem valoris, Ita Arag. Bannes, Salon. apud Salas dub. 33. n. 2. Quod approbat Leſſ. n. 43. Quando ille in hoc non eſt cenſendus fide dignus, leuitati enim credentis imputari debet, ſi incommodum patiatur. Alij è contra putant, etiam ſi venditor interrogatus nihil reſpondeat, ſed quaſi non audierit, diſſimulet, ſi hoc ſuo ſilentio dedit cauſam contractui, peccare contra iuſtitiam. Ita Lud. Lop. 1. de contractib. cap. 47. d. 5.

Ego media via procedendum puto. Si enim interrogatus ſiluit, non credo, peccare contra iuſtitiam, aut debere exceſſum reſtituere: quia nullus intercedit dolus, imò licèt dicat, ſe neſcire quidquam, non videtur obligandus, quia ſicut ipſe non tenetur ex ſe id manifeſtare, ita nec interrogatus tenetur, ſed vtitur iure ſuo, nolendo manifeſtare cum ſuo præiudicio id, quod ſcit, vel animare contrahentem, vt non emat pretio iuſto currente, ſed poteſt æquiuocatione vti, dicendo ſe neſcire, nempe ſcientia publica. Ita Leſſ. n. 43. Si verò dicat poſitiuè, non eſſe venturam copiam merciū nec minuendum valorem pecuniæ, & hoc mendacio moueat contrahentem ad conſentiendum, iam videtur dolo, & fraude dare cauſam contractui, & ex dolo tenebitur ad reſtituendum exceſſum, & damnum quod contrahens patitur. A fortiori, ſi proiecit litteras, quibus annunciatur ventura copia mercium, vel claſſem periiſſe, quæ merces, vel pecuniam portabat, vt ipſe poſſit viliùs emere, vel cariùs vendere, peccat contra iuſtitiam, quia fraudibus inducit ad contrahendum pretio currente, vel fortaſſe minori, vel maiori.

146. Infero quintò, contra Valentiam, etiam ſi venditor ſciat, emptorem emere animo conſeruandi, & poſtea vendendi iterum aliis, non peccare contra iuſtitiam, quando ſciebat pretium minuendum. Ita Turriam. vbi ſuprà n. 5 & Salas dub 33. in fine: quia in hoc etiam caſu rationes ſuprà adductæ æquè procedunt, cùm venditor vtatur iure ſuo contrahendo pretio currenti, quod adhuc iuſtum eſt.

147. Petes primò, an ſaltem peccet contra charitatem vēditor præuidens dānum, quod emptor inculpabiliter incurrit. Affirmare vidētur Couar. & Pinellus, quos affert Salas vbi ſuprà n. 1. & videtur ex parte fauere

Rebel d. lib. 9. q. 6. dicens, ſi ita vendendo non ſolum indemnis, ſed etiam locupletior euadas, & notabile damnum alij inferas, fore quandam inordinationem contra charitatem, rationem & humanitatem, quia inordinatum eſt cum alterius notabili iactura locupletari. Alij tamen meritò id negant ſaltem regulariter loquendo, quibus fauet S. Thom. in illa reſponſione ad quartum, dicens, *abundantioris fore virtutis, ſi pretium minuat, vel futuram copiam exponat*, indicans, id eſſe opus ſupererogationis, non præcepti. Ita Molin. vbi ſuprà § *dubium eſt*, Leſſ. n. 4. Bannes, Salon. & Ledeſ. quos affert, & ſequitur Salas d. n. 1. Ratio autem eſt, quia vnuſquiſque poteſt iure ſuo vti, & rebus ſuis conſulere, etiamſi æquale damnum proximo ſequatur. Alioquin peccaret contra charitatem, qui teſtatorē abſque vi, & fraudibus inducit, vt abrogato priori teſtamento ipſum hæredem inſtituat, ablata hæreditate ei, quē prius inſtituerat. Dixi tamen, *regulariter*, quia ſi alter cōtrahens ea occaſione externam, vel grauem neceſſitatē incurrat, quam cum aliqua iactura tua impedire debes, peccabis contra charitatem, cùm peccares etiam ei non ſubueniendo ex tuis.

148\. Petes ſecundò, an quando veniunt de nouo merces aliquæ in locū, in quo nullū eſt earū pretium lege, vel vſu introductum, ſed à venditore imponi debet, & ipſe ſcit breui magnam earumdem mercium copiam ſuperuenturam, debeat in pretij impoſitione attendere ad copiam futuram. Affirmat Corduba, & Salon. quos affert Salas d. dub. 43. n. 4. Arag. putat caſum eſſe metaphyſicum; ſed ipſe, & Nauarra negant, quos refert, & ſequitur Salas ibi. quia ad iudicandū de iuſtitia pretij, ſolùm attendi debet æſtimatio communis, quæ ſolùm fundatur in notitia communi, non in ſcientia peculiari, quam venditor habet de abondantia futura.

Addit tamen idem Salas, aliter dicendum eſſe de rectore ciuitatis; hic enim ſi ſciret futuram abundantiā, deberet ad id attendere in taxatione pretij à ſe, vel etiam à venditore facienda, & ad hunc finem deberet notitiam ſuam publicam facere. Quod difficile videri poteſt; quia iudex in taxatione pretij debet declarare illud, quòd, ſecluſa lege, eſſet pretium vulgare iuſtum: cùm ergo ſecluſa lege in iis circumſtantiis pretium vulgare iuſtum non deſumeretur ex abundantia futura adhuc occulta, non apparet, cur in lege taxante pretiū debeat ad illam attendi. Adhuc tamen, quod attinet ad pretium lege taxandum, placet mihi illa limitatio: quia licet venditor in vendendis ſuis mercibus non debeat ſequi notitiam illam priuatam, quam habet, ſed vulgi opinionem: Iudex tamen, & Rector ciuitatis, ad quem ex munere ſpectat cura boni communis, debet in legibus, & decretis condendis procurare vtilitatem publicam, & ad id vti debet quacunque notitia etiam priuata, vt bono communi conſulat: ad hoc enim Principes informationes habent ſecretas de rebus omnibus, vt poſſint meliùs bono publico prouidere. Vnde non ſolùm in taxando pretio rei nouæ, quæ antea pretium non habebat, ſed etiam in taxando pretio aliarū rerum, quæ iam antea pretium habebant, debet Rector ciuitatis ad illam circunſtantiam copiæ venturæ attendere: cùm hæ etiam leges debeant ad bonum publicū ordinari.

149\. Quod tamen attinet ad moderandum pretium, quod venditor ipſe imponit ſuis mercibus, quæ pretium non habebant, non approbo in vniuerſū doctrinam illam. Quia magiſtratus tunc, ſi permittat pretium illud accipi à vēditore iuxta vulgi æſtimationē, nihil mali permittit, cùm venditor iuſtè illud poſſit accipere, vt vidimus, & ipſe Salas fatetur. Aliunde verò magiſtratus tunc nullam legē condit, ſed ſolùm permiſſiue ſe habet non impediendo iuſtum lucrū vēditoris cū iactura emptoris, quod in damnum publicum non reſultat, cùm parum referat ad bonum commune quod pecunia ſit magis apud hunc, quam apud illum. Quod manifeſte confirmari poteſt ex iis, quæ ſupra diximus & omnes admittunt, poſſe ſcilicet magiſtratus, & ſenatores ipſos vendere, & diſtrahere ſuas merces, non obſtante notitia diminutionis pretij faciendæ ex lege, quando ſaltem in eadem quantitate eas, ſecluſa ea notitia, vendituri fuiſſent. Si enim poſſunt poſitiue vendere pretio vulgari, multò magis poterunt id aliis permittere. Nec quoad hoc eſt differentia aliqua inter merces, quæ antea pretium habebant, & quæ non habebant, vt diximus: quia ſi propter bonum commune non poteſt Rector ciuitatis permittere venditorē imponere nouum pretium vulgare iuxta præſentem ſtatum, nec etiam poterit permittere, quòd perſeueret antiquum, ſed illud debet impedire pro vulgata abondantia, vel mutatione futura, cùm æquè vtrumque cōducere poſſit ad bonum commune, ideò dixi, quoad hoc non placere mihi in vniuerſum doctrinam illam, quia promulgatio illius notitiæ non ſemper, neceſſaria eſt ad bonum commune; quòd enim cum vnius, vel alterius emptoris iactura venditor lucretur parum, vel nihil præiudicat bono communi. Si tamen merces eſſent non vni vel alteri, ſed populo, & communitati paſſim vēdendæ, atque adeò iactura illa ad multos cōmuniter extenderetur, lucrū autē ad vnū, vel alterū venditorē ſolum; tunc poſſet gubernator obligari ex munere ſuo ad impediendum damnum illud commune, publicando mutationem futuram, & ea de cauſa moderando pretium, ſiue hoc de nouo à venditore impoſitum eſſet, ſiue iam antea vſu, & praxi introductum. Quo caſu nec ipſi magiſtratus talem notitiam habentes poſſent vendere res ſuas pretio currente, nec eas, quas aliàs vendituri fuiſſent, quia ex munere ſuo debent impedire damna communia, quale eſt quod vnus, vel alter cum iactura communi omnium locupletur. Communiter tamen diximus, poſſe res ſuas vēdere, quia, communiter loquendo, non ipſi ſoli vendunt, ſed plures alij quare ſicut alij vendituri ſunt, ipſi etiam magiſtratus vendere poterunt, nec debent peioris conditionis eſſe propter notitiam, quam habent mutationis futuræ.

Solet hîc etiam tractari de emente agrū, in quo ſcit latere theſaurum, vel vgnam auri, vel argenti, & emente falſem herbarum communium, in quibus eſt herba vtiliſſima, & aliis ſimilibus, an poſſint emere pretio cōmuni De his tamen diximus latè ſuprà diſp. 6 ſect. 11. agentes de acquirendo dominio theſaurorum, & rerum ſimilium.

## SECTIO IX.

### Vtrùm, cui res tradita eſt venda 12. poſſit ſibi exceſſum retinere ſi 15 vendiderit.

### SVMMARIVM.

*Aliqua in quibus Doctores conueniunt*, n. 150.
*Idem eſt de eo, cui cōmiſiſti vt emeret*, n. 151.
*Quando cenſeatur miniſter ſibi, & non mandanti emere, aut vendere*, n. 152.
*Quid de ſartoribus, quibus venditor panni condonat partem pretij*, n. 153.

Eadem ferè quæſtio poteſt eſſe de illo, cui commiſiſti, vt emeret tibi triticum pro 10 an ſi ipſe emat pro octo, poſſit à te 10. accipere iuxta commiſſionem datam, & ſibi duo retinere. Conueniunt autem ferè Doctores, quos afferunt, & ſequūtur Molina diſp. 363. Leſſius dub. 18. & Salas dub. 43. 150.

Primò ſi commiſſarius ille, ſeu mediator rem ſibi traditam vendidit ſupra pretium iuſtum, debere exceſſum reſtituere emptori, non domino rei vendendæ.

Secundo, ſi erat famulus, vel mercedē pro ſuo labore

Digitized by Google

re vendendi vel tanquam amicus gratis id officij præſtandum ſuſcepit, debere totum pretium iuſtum, quod inuenit, reddere domino, qui rem vendendam tradidit. Cùm enim vendiderit non ſuo, ſed alterius nomine, non potuit pretium, vel eius partem ſibi acquirere, ſed totum acquirit ei, cuius nomine contractum celebrat.

Tertiò ſi præceſſit pactum expreſſum, vel tacitum, vt tanti venderet, quod ſi plus inueniret, retineret ſibi, poſſe totum exceſſum ſibi retinere. Cenſetur autem in dubio eiuſmodi pactum, quando proxenetæ res tanti vendenda traditur, non aſſignato ei, nec promiſſo alio ſui laboris ſtipendio. Non tamen præſumitur talis voluntas domini ex eo ſolùm, quòd pretium taxauerit: ſolùm enim intendit quòd non minoris vendatur res ſua.

Quartò, ſi maiorem notabiliter diligentiam adhibuit, vt ſi iuſſus vendere in vno loco, in quo pretium taxatum à domino non inuenit, tranſtulit in alium valde diſtantem, vbi multò maius pretium inuenit, poſſe ſibi exceſſum retinere. Ita Molina, & alij, quos ſequitur Salas num 5. Quod tamen limitandum videtur, ſi induſtria, & opera illa ſuperaddita digna ſit pro pretio exceſſu illo: alioquin non apparet, quo titulo poſſit totum exceſſum retinere, cùm non ſibi, ſed alteri negotiari intenderit.

Quintò, ſi adhibita debita diligentia, non inueniſti niſi pretium illud, quod dominus volebat, & tunc eo pretio tibi emiſti, ac poſtea maius inueneris, poteris exceſſum tibi acquirere: quia tunc fideliter negotium egiſti, adhibita debita diligentia, quantum ſat erat ad plus inueniendum: re autem tibi empta, iam non alterius, ſed tuo nomine vendis. Hoc autem minimè licebit perſonis Eccleſiaſticis, quibus negotiatio interdicta eſt, ſi eo animo ſibi rem emant, vt poſtea non mutatam cariùs vendant, vt conſtat ex ſuprà dictis.

151. Hæc omnia cum debita proportione dicenda ſunt de illo, cui commiſiſti emere tibi aliquid tali pretio, & non maiori. Qui etiam, ſi facta diligentia inueniat rem minori pretio, poterit eã non tibi, ſed ſibi velle emere: poſtea verò, ſi adhibita diligentia non inueniat tibi rem illã ab aliis venditoribus, niſi pretio à te deſignato, poterit rem, quam ipſe minoris emit, tibi vendere eodem pretio quod deſignaſti: neque enim tenebatur tui cauſa prætermittere occaſionẽ illam ſibi oblatam emendi rem pretio vili, ſed ſolùm debebat adhibere diligentiam moralem, vt tibi etiam rem pretio magis commodo inueniret, quam ſi non inuenit, non eſt, cur rem ſuam non poſſit tibi pretio illo applicare, quo ab aliis rem non meliorem tibi emere poſſet. Quod etiam Eccleſiaſticis perſonis non licebit, ſi eo animo rem ſibi emant, vt cariùs tibi poſtea vendant, quia hæc eſſet negotiatio illis interdicta.

152. Difficultas eſſe poteſt, quando mediator ille cenſendus ſit tibi voluiſſe vendere, vel emere, & non nomine mandantis, vt tunc poſſit in conſcientia exceſſum ſibi pretij retinere. Videtur enim, quòd quoties animum habuit retinendi ſibi exceſſum, habuerit etiam implicitè animũ ſibi vendendi, vel emẽdi: quia eo ipſo quòd habebat animum retinendi ſibi lucrum, videtur habuiſſe intentionem retinendi meliori modo, quo poſſet, & per cõſequens faciendi ea omnia, & eodem modo, quo neceſſe erat, ad finem intentum: ergo cùm ad hunc finem neceſſariũ eſſet ſuo nomine, & ſibi vendere aut emere, hoc totum implicitè volebat. Cæterùm ego à poſteriori hanc intentionem colligendam crederem. Si enim mediator, cui commiſiſti, v.g. triticum tibi emere, ita illud emit, vt ſi periret, non ſibi, ſed tibi periiſſet, quocumque tempore id contingeret, ſignum eſt, quòd non ſibi ſed tibi emit: alioquin periculum ipſius debebat eſſe, nõ tuum, ſi interim antequam iterum tibi venderet, periiſſet. Idem eſt, ſi is, cui commiſiſti rem tuam vendere, eo ſemper fuit animo vt ſi antequam ad alium emptorem tranſiiſſet, periiſſet res tua, non ſibi perire vellet, ſed tibi; ſignum enim eſt, quòd nunquam ſibi emit rem illam, vt iterum venderet: ſi enim ſibi emit pro illo pretio, conſequens eſt, vt vellet rem ſuo periculo manere deinceps, & non tuo. Examinãdus ergo, & interrogandus erit pœnitens de animo, quem habuit per hæc indicia, petendo ab ipſo, ſi eo tempore res illa periiſſet, liberares ne ab omni periculo illũ alium, & ſolueres illi pretium integrum? ſi affirmet, ſalua res eſt; ſi neget, ſignum eſt, quòd non ſibi emit, vel vendidit, ſed volebat ſine titulo legitimo partem pretij de re aliena ſibi retinere.

Ex dictis infert Molina nõ carere ſcrupulo id, quod ſartores aliquando faciunt, quibus datur cura emendi pannum, vel ſericum ad conficiendam alicui veſtem. 153. Solent enim venditores dicere, ſe vlnam non daturum niſi 20. argenteis pro vlna acceptis; ſed tamen in gratiam talis ſartoris, qui eius officinam frequentat, velle ſe dare vlnam pro 19. vt ſartor ipſe ex ſingulis vlnis accipiat ſibi vnum argenteum, qui venditori competere debuiſſet, quos argenteos ſartor ipſe ſibi accipit, quaſi à venditore ſibi donatos, & domino veſtis computat 20. argenteos pro ſingulis vlnis. Hæc, & ſimilia ſcrupuloſa eſſe dicit Molina vbi ſuprà §. *ſolent ſartores*, nec ſine magno fundamento: ſi enim id ſincerè ageretur permitti poſſet; ſed examinandi diligenter ſartores prædicti ſunt à Confeſſario, an verum dicant venditores, dũ aſſerunt, ſe non vendituros, vlnã panni, niſi pro 20. & in gratiã ſartoris accipere ſola 19. an ſi alios mercatores adiiſſent, inueniſſent æquè bonas merces pro 16. aut inſtẽt & vrgeãt ſufficiẽter vẽditorẽ pro minuẽdo pretio, an verò diſſimulẽt, & facilè cõueniant in pretio ſpe illius lucri, & præmij ſartori reddendi, ex quibus omnibus iuſtitia, vel iniuſtitia retentionis dependet.

---

## SECTIO X.

### An, & quouſque venditor teneatur emptori de euictione.

### SVMMARIVM.

*Quid ſit obligari de euictione*, n. 154.
*In quibus contractibus locum habeat*, n. 155.
*An etiam in contractu gratuito*, n. 156.
*Quid circa vſumfructum, & ſeruitutem*, n. 157.
*An etiam in foro conſcientiæ*, n. 158.
*Quando excuſetur venditor bonæ fidei*, n. 159.
*Quid, ſi in contractu excluſa fuit hæc obligatio*, n. 160.
*Alij caſus, quibus non tenetur*, n. 161.
*An obliget ad ſoluendas expenſas litis*, n. 162.

QVando domum accepto pretio vendidiſti Petro, 154.
& poſtea alius extrahit domum à Petri poteſtate, probans, te non potuiſſe illam vendere, quia non ad te, ſed ad ipſum pertinebat, teneris Petro de euictione, nempe non ſolùm ad pretium ei reddendum hoc eſt, quanti res tẽpore euictionis æſtimabitur, ſed etiam ad intereſſe, nẽpe quantũ ſua intererat eam rem non eſſe euictam, vt cõſtat ex l. *libera*, C. de ſent. & interloquut. l. *ſi cùm quæſtio*, C. de euict. l. *empta re*, ff. de eod tit. Poteſt autem emptor vel exigere æſtimationem rei pro eo tempore, & intereſſe, vel pretium, quod pro illa dedit, vt colligitur ex l. 1. §. vlt. C de rerum permut.

Euictionis obligatio locum habet non ſolùm in 155.
venditione, ſed etiam in permutatione, vel in quolibet alio contractu oneroſo, v.g. quando res aliqua data eſt creditori in ſolutum pro debito aliquo: aut quando diuiditur hæreditas inter cohæredes, vel res communis inter ſocios: item quando genero promittitur, vel datur aliquid in dotem. In tranſactione autem, quæ



Digitized by Google

## SECTIO XI.

### Cui debeatur res, quæ eadem duobus emptoribus ex interuallo vendita fuit.

### SVMMARIVM.

*Quid, ſi neutri fuit tradita res*, n. 163.
*Quid, quando ſecundo ſoli fuit tradita*, n. 164.
*Quid, ſi non fuerat pretium ſolutum, & qualis traditio ſufficiat*, n. 165.
*Quid in aliis contractibus*, n. 166.
*Quid, ſi non conſtet, cui prius ſit tradita*, n. 167.
*Quid, ſi fuit vendita Eccleſiæ, vel quando res fuit priori hypothecata*, n. 168.
*Quid, ſi ſecundus emptor ſciebat, rem eſſe venditam*, num. 169.

163. RES hæc facilis eſt, & in qua non eſt diſſidium inter Doctores. Conueniunt enim omnes.

Primò, ſi res duobus ſucceſſiuè fuit vendita, nec eius dominium acquiſitum, priori tradendum eſſe, l. *in operis*, ff. locati, quia qui prior eſt tempore, potior eſt iure, & regula, *qui prior* de regul. iur. lib. 6. & quia ſecunda promiſſio inualida eſt, cùm ſit de re illicita, nec poſſit venditor rem illam alteri promittere ſine iniuria prioris.

164. Secundò, quando res vni fuit vendita, & alteri poſtea tradita, hic ſecundus acquirit eius dominium, primus autem ſolùm habet ius, & actionem perſonalem aduersùs venditorem ad intereſſe, & damna, l. *quoties*, C. de rei vend. & aliis, quæ affert Molina diſp. 369. §. *quando multis*. Ratio autem eſt, quia venditione ſola nõ transfertur dominium non ſequuta traditione; quare nihil impedit, quominus ſecundus emptor ius in re, & dominium acquirat.

165. Tertiò licèt res ſit tradita ſecũdo emptori, ſi tamen pretium ſolutum non fuit, nec habitum pro ſoluto, præferendus erit prior emptor, cùm eo caſu dominiũ rei venditæ traditione non transferatur, vt colligitur ex § *vendita*, Inſt. de rerum diuiſ. & l. *quoties*, C. de rei vend. de quo diximus ſuprà ſect. 1.

Quartò, traditionis nomine in præſenti intelligi veram, vel fictã, quæ ex iuris diſpoſitione ſufficit ad trãſferendum dominium. Quando verò talis traditio ficta interueniat ſufficiens ad acquirendam poſſeſſionem, tractat Molina tom. 1. diſp. 13.

166. Quintò, hoc idem procedere in aliis contractibus. v. g. in locatione, nam eadem domo vni locata, & alteri poſtea locata, & tradita, ſecundus conductor præfertur, vt conſtat ex d. l. *in operis* ff. locati; quia licet conductor non acquirat dominium, habet tamen rei detentionem, à qua expelli non debet. Et idem procedit, licèt prior contractus iuramento confirmatus fuiſſet, iuramentum enim non dat ius in re, ſed actionem perſonalem magis ſolemnem, cui ſine ſacrilegio contrauenıri non poſſit. Videatur Leſſius dub. 19. n. 139. & alij, quos affert, & ſequitur Salas 46. n. 3.

167. Sextò, ſi vterque emptor affirmet, rem ſibi traditam fuiſſe, nec conſtare poſſit vtri priùs tradita fuerit, adiudicanda eſt priori emptori, quia ſecluſa traditione, ius illius præſtantius eſt, niſi præſumptio ſit pro poſteriori, quia ipſe pretium numerauit, priori autem pretium pro ſoluto habitum fuit, vt cum Couar. tradunt Molin. Leſſius, & Salas locis citatis.

168. Septimo, hæc non procedunt primò in iis quibus ex iuris priuilegio dominium ſine traditione acquiritur, vt quando aliquid venditur, vel donatur Eccleſiæ, vel locis piis, aut ciuitatibus, iuxta l. vlt. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.

Aduerte tamen primò, nomine Eccleſiæ in præſenti non venire Eccleſiaſticas perſonas, ſi eis in particulari aliquid vendatur, vel donetur, ſed Eccleſiam ipſam.

Aduerte ſecũdò, hoc non procedere, quando ſolùm præceſſit promiſſio vendendi, vel donandi Eccleſiæ; per hanc enim ſine actuali venditione, vel donatione non acquiritur dominium Eccleſiæ.

Aduerte tertiò, neque etiam hoc procedere, quãdo Eccleſia vendit, vel donat aliis, tunc enim emptor, vel donatarius non gaudent eo priuilegio, vt cum aliis notat Molina §. *quintum*.

Neque etiam procedit prædicta doctrina, quando priori emptori in ſecuritatem contractus, licet res non fuerit quoad dominium tradita, fuit hypothecata: per hoc enim iam acquiſiuit ius aliquod in re, ratione cuius præfertur ſecundo emptori, & colligitur ex l. *ſi creditor*, §. finali, ff. de diſtractione pignorum.

Reſtabat dicendum, an hæc habeant locum, quando ſecundus emptor ſciebat, rem alteri priùs venditam fuiſſe, & quam obligationem habeat ſecundus emptor reſtituendi primo emptori. De hoc tamen diximus late diſp. 20. de ordine reſtitutionis ſect. 3. vbi in vniuerſum dictum eſt de obligatione illius, qui ſcienter contrahit, & accipit ab eo, qui alienat in fraudem priorum creditorum, videriquе poſſunt Molina, Leſſius & Salas locis citatis, qui alios afferunt. 169.

## SECTIO XII.

### De monopoliis, quomodo in emptione, & venditione illicita ſint.

### SVMMARIVM.

*Quid, & quotuplex ſit monopolium*, n. 170.
*Poteſt à Principe dari alicui facultas, vt ſolus vendat*, n. 171.
*An licitè conueniant plures de non vendendo, niſi tali pretio*, n. 172.
*Quale debeat eſſe pretium iuſtum, quo vendunt*, n. 173.
*An ſit peccatum contra charitatem*, n. 174.
*Verior ſententia explicatur*, n. 175.
*Quid, quando vnus reducit ad ſe omnes merces*, n. 176.
*An peccet contra iuſtitiam*, n. 177.
*An contra charitatem*, n. 178.
*Quid, quando impedit, ne alij merces vendendas afferant*, n. 179.

MOnopolium dicitur, quando vnus, vel pauci curant, vt venditio, vel emptio aliquarum merciũ ad ipſos ſolos reducatur, vt alij omnes ab iis pretio, quo ipſi voluerint, emere cogantur. Contingunt autem multipliciter. 170.

Primò auctoritate publica, vt cùm vnus, vel pauci aliqui priuilegium à Principe obtineant, vt ſoli ipſi tale genus mercium introducere, vel vendere poſſint: quam conceſſionem abſolutè damnant Sotus, Medina, Caiet. Syluest. & alij apud Salas dub. 38. n. 2. Quia nimirũ eiuſmodi prohibitio nocet aliis, qui vẽdere poſſent, nocet etiam emptoribus, qui multiplicatis venditoribus, leuiori pretio eaſdem emerent merces.

Certum tamen eſt, & vſu omnium receptiſſimum, in aliquibus circunſtantiis poſſe à Principe eiuſmodi priuilegia concedi, verbi gratia, ſi abſque tali prohibitione non inueniretur qui aliquod mercium genus prouidere vellet in ea abundantia, quæ Reipublicæ neceſſaria eſt, ne ſe exponat periculo amittendi magnos ſumptus ſine lucro, & ideo aliquando neceſſaria omnino in Republica deeſſent ad vſus humanos, ea autem ſpe allecti mercatores priuilegio ſuffulti obligāt ſe ad prouidendum omni tempore, quo caſu taxari debet pretium moderatum à Republica, vt ſine præiudicio boni communis poſſint venditores moderatum lucrū habere. Idem eſt, quando excuduntur libri, nemo enim vellet expenſas impreſſionis ſubire: ſi euulgato ſemel libro, poſſent alij Typographi illum iterum excudere, & vendendum viliori pretio afferre. Ad fouendam ergo, & promouendam alacritatem, & induſtriam Auctorum, & Typographorum, merito eiuſmodi priuilegia eis ſolent ad decennium concedi. Sicut & inuentoribus alicuius machinæ, vel artificij Reipublicæ vtilis, iuſtiſſimè in præmium ſuæ inuentionis talis facultas conceditur; eſt enim fructus induſtriæ, & non decet, vt alij cum Auctoris præiudicio lucrum æquale ex eius vigiliis reportent. Solet etiam Princeps eiuſmodi facultates vendere ad ſubueniendum neceſſitatibus vrgentibus in bonum commune; ſicut aliud tributi genus ad eundem finem ſubditis imponere: quare conſiderare oportet, an bonum commune, ad quod talis facultas venditur, & vtilitas communis, quæ ex tali venditione reſultat, præponderet damno, & grauamini, quod ſubditis ex tali venditione accreſcit: & denique conſiderandæ ſunt aliæ conditiones ad iuſtitiam tributi neceſſariæ, & quod grauamen quoad fieri poſſit æquale ſit inter ſubditos, & alia, de quibus dicemus inferius ſuo loco agentes de iuſtitia tributorum, & gabellarum. Alioquin ſicut & tributa, ſic etiam & illa venditio iniuſta eſſet cum obligatione reſtituendi tam ex parte vendentis, quam ex parte ementis talem facultatem. Videatur Molina diſput. 345. col. 2. Leſſius dub. 20. numer. 149. & Salas vbi ſupra.

171\. Secundò contingit monopolium, quando venditores conſpirant, vt non niſi certo pretio vendant, atque hoc pacto emptores cogantur ad emendum illo pretio. quo caſu certum eſt, apud omnes, ſi pretium illud, in quo conueniunt, ſit ſupra ſummum pretium iuſtum peccare contra iuſtitiam cum obligatione reſtituendi. Idem eſt, ſi mercatores aliqui minis, vel dolo impedirent alios, ne minori pretio vendant: fit enim iniuria emptoribus, cum alij venditores iniuſtè impediantur, ne illis leuiori pretio vendant. Quando vero conſpirant in pretio iuſto ſummo, ſeu rigoroſo, multi dicunt, ipſos peccare contra iuſtitiam cum obligatione reſtituendi. Ita Rebellus Sotus, Nauarrus, Palatios, Ledeſma, vterq; Medina, Valentia, Armilla Syluester, Cōradus, & alij apud Salas num. 3. quia Reſpublica videtur habere ius, ne fiant eiuſmodi monopolia in damnū ipſius.

172\. Alij tamen non ſine magno fundamento dicunt, tunc non peccare contra iuſtitiam, nec obligari ad reſtituendum Ita Molina concluſ. 2. Leſſius num. 145. Bannes, Aragō, Vega, Emam. Angles, & alij, quos refert Salas vbi ſupra, dicens, eſſe probabile, & notans cum aliis, durante eo monopolio ex parte venditorum, poſſe emptores è contra conſpirare, ne vllus emat niſi pretio medio, vel infimo Ratio autem eſt, quia perſuadere abſque vi, & fraude volenti tibi donare, ne tibi donet, non eſt contra iuſtitiam, nec obligat ad reſtitutionem, ergo à fortiori perſuadere volenti vendere ne tibi vendat, niſi pretio iuſto ſummo non erit contra iuſtitiam: quod enim ille iuſtè poteſt facere cur non poſſum ego iuſtè ei perſuadere, dum minæ, vel fraudes nō interueniant.

Circa hoc tamen videtur eſſe difficultas, quomodo 173. debeat intelligi illud pretium ſummum iuſtum, in quo mercatores conſpirant abſque iniuſtitia: an ſcilicet ſit pretium ſummum iuſtum idem, quod eſſet, ſi monopolium non fieret, an vero illud, quod ſuppoſita illa difficultate, & conſpiratione venditorum, æſtimaretur iuſtum. Videtur enim non poſſe geri conſpirationem illam, quin eo ipſo varietur pretium iuſtum, cum iuſtitia pretij deſumatur ex facilitate, & copia, vel difficultate, & raritate venditorum. Reſpondetur tamen, procul dubio intelligi in primo ſenſu de pretio iuſto ſummo, quo, ſecluſo eo monopolio, merces illæ venderentur, & ita ſupponunt prædicti Doctores: pretium enim iuſtum non debet deſumi ex ſtatu ab ipſo monopolio introducto, ſed ex ſtatu, quem, eo ſecluſo, merces haberent, cuius rationem ſtatim reddemus.

Maior difficultas eſt, an licèt ibi non ſit peccatum 174. iniuſtitiæ obligans ad reſtitutionem, ſit tamen peccatum graue contra charitatem. Omnes enim id videntur ſupponere, etiam qui negant peccatum contra iuſtitiam, Molina dicta concluſ. 2 Leſſius num 145. Sed hoc non caret difficultate; quia charitas non obligat grauiter ad abſtinendum à proprio lucro magno, ne proximus patiatur iacturam aliquam: cur ergo mercatores peccabunt grauiter procurantes vendere pretio ſummo ſine vi, & fraude lucrum proprium, licet inde iacturam illam incurrant ementes tali pretio? Alioquin etiam ſine monopolio non liceret vendere pretio ſummo; quia nunquam id fit ſine detrimento emptoris, qui potuiſſet viliori pretio iuſte emere. Et quidem Molina, vt conſequenter loqueretur, videtur quod in hanc partem debuiſſet inclinare: ipſe in eadem diſput. 345. in fine loquendo de iis, qui emunt omne frumentum, vel vinum, vt poſtea omnes ab illis emere cogantur pretio ſummo, fatetur, eos nec peccare contra iuſtitiam, neque etiam, ſecluſa prohibitione legis poſitiuæ, condemnandos eſſe peccati mortalis, quando damnum Reipublicæ ſequutum non eſſet admodum notabile. Eadem autem videtur eſſe ratio in illo caſu, & in iſto, cùm æquè ſit contra bonum publicum, & æquè creſcat pretium mercis in vtroque caſu. Confirmarique poteſt, quia ſi non præcedēte monopolio, nec conuentione, ſinguli ex ſe nollent niſi ſummo pretio vendere ſuas merces, nullus peccaret contra charitatē & tamen idem damnum paterentur tunc emptores; cur ergo peccatum mortale erit ex eo, quod communicato conſilio id faciant.

Adhuc tamen non videtur recedendum in hoc caſu à communi ſententia. Et quidem legibus humanis 175. grauiſſimè prohibetur, leg. vnica, C. de monopoliis, ſub pœna etiam priuationis omnium bonorum, & exilij perpetui, ne aliquis, aut aliqui obtineant, vt per ipſos ſolus merces aliquæ vendantur, & ſub pœna 40. librarum auri prohibetur, ne mercatores inter ſe conueniant de non vendenda merce infra certum pretium vel de non emenda vltra tale pretium, & ne artifices conueniant ne vnus opus ab alio cœptum proſequatur, & alia ſimilia. Deinde, ſecluſa legis prohibitione videtur etiam grauiter opponi charitati eiuſmodi cōuentio: nam licet charitas non te obliget ad vendendū infra ſummum pretium; videtur tamen te obligare ad non diſſuadendum aliis ne minori pretio vendant. Sicut licèt non te obliget ad dandam eleemoſynā, niſi in tali neceſſitate proximi, videtur tamen te obligare, ne aliis volentibus dare eleemoſynas, præſertim communes, id diſſuadeas, v. g. ſit vt vendas carius tuum triticum, diſſuadeas diuitibus volentibus pacere pauperes ex ſuo pane, ne id faciant. Id certè videtur grauiter



Digitized by Google

ter opponi virtuti charitatis, & miſericordiæ, licèt id abſque vi, & mendaciis procures. Sicut licèt caſtitas non obliget ad virginitatem ſeruandam, vel cælibatum diſſuadeat, vel virginitatem, volentibus illam ſeruare; eſt enim magoom ſcandalum, & in magnum proximorum detrimentum, quod directè procurari non poteſt eriam ſine vi, & dolo. Similiter ergo licèt charitas non obliget ad remittendum de pretio ſummo; obligare tamen videtur, ne aliis remittere volentibus id diſſuadeas, & procures ne id faciant, ſed ſommo rigore vtantur: & per hoc reſponderi poteſt ad rationem dubitandi, & ad eius confirmationem. Quod autem dictum eſt de conuentione, ne infra tale pretium vendant, dici debet cum proportione de conuentione, qua mercatores conſpirant, ne vltra pretium infimum emāt à dominis mercium, quod maximè locum habere poteſt, quando aliquid ſub haſta venditor, de quo caſu multos congerens agit Diana tom. 1. tract. de contractibus reſol. 76.

176. Tertiò contingit monopolium, quando aliquis tempore meſſis, vel vindemiæ, v. g. emit omne triticum, vel vinum, vel maximam eius partem, pretio vili tunc currente, vt poſtea omnes cogantur ab ipſo emere pretio ſummo: & hoc ipſum erit, ſi aliqui pauci ad hoc conueniant, & conſpirent. Hoc ergo contra iuſtitiam erit cum obligatione reſtituendi, ſi poſtea ſupra ſummum pretium iuſtum vendant. Debet autem intelligi ſummum pretium iuſtum, non quod ex conuentione ipſorum reſultat nolentium vendere, niſi tali pretio, vt ſuprà dixi, ſed quod ſecluſa ea conuentione eſſet pretium iuſtum attenta quantitate tritici, vel vini venalis, & frequentia maiori, vel minori emptorum. Ratio autem eſt, quia iuſtitia pretij non debet pendere ab arbitrio venditoris, vel emptoris nolentis niſi tali, vel tali pretio vendere, aut emere: alioquin nullum eſſet pretium iniuſtum; ſed debet deſumi ex aliis circumſtantiis antecedentibus, nempe ex copia, vel inopia mercium, & pecuniæ, ex multis, vel paucis, qui vendant, aut emant, & ex neceſſitate etiam vendendi, aut emendi, quam habent. In caſu autem propoſito abundantia mercium tanta eſt, quanta ſi monopolium non præceſſiſſet; voluntas etiam vendendi, nam reuera vendere volunt ſuas merces, ſed volunt extorquere pretium maius, quod ſi obtinere non poſſint, vendent pretio minori; non eſt ergo vnde antecedenter ad voluntatem venditorum pretium augendum ſit, ſed idem debet æſtimari pretium iuſtum, quod eſſet ſi monopolium non præceſſiſſet.

177. An verò vendendo pretio iuſto ſummo, peccent contra iuſtitiam in illo monopolio: ſententia communis affirmat, ſicut in puncto præcedenti. Ita Maior, Medina, Gabriel, Sylueſter, & Angelus quos affert Molina §. *vtrùm autem.* Conradus, Angles Corduba, Mercado, Nauarrus, Toletus, & alii plurimi quos affert Salas n. 5. Alii id negant, Molina, & Leſſius locis citatis, Bānez, Aragonius, Eman. & Vega, cum aliis quos affert Salas n. 4. quæ ſententia probabilis mihi videtur, quia illi iure ſuo vtuntur emendo pretio iuſto, & poſtea nolentes vendere, niſi pretio iuſto ſummo; quilibet enim dominus poteſt rem ſuam retinere, donec pretium ſūmum inueniat. Poſſunt tamen iuſtè hæc omnia lege prohiberi, & poſſunt cogi vt vendant poſtea pretio moderato propter bonum commune. Argumenta autem contrariæ ſententiæ bene ſoluit Leſſius numer. 152.

Affirmant tamen communiter Doctores, peccatum hoc eſſe ſaltem contra charitatem, ſed Molina, vt diximus, id limitat, ſecluſa prohibitione legis, ad eum ſolum caſum, quo notabile admodum damnum Reipublicæ ſequeretur. Et quidem, ſi vnus ſolus mercator nō inducēdo alios hoc faceret, placet mihi limitatio Molinæ, quia in hoc non procedit ratio ſuprà facta cùm hic nemini ſuadeat minori pretio non vendere, ſed ſolus ipſe id faciat. Si tamen communicato conſilio procurat, vt alij etiam id faciant, iam videtur ex induſtria, & directè procurare damnum pauperum, quibus alij volebant minori pretio merces dare, quod videtur charitati, & miſericordiæ aduerſari, vt vidimus. Alij tamen venditores, qui monopolii, & conſilii participes non fuerunt, non peccabunt etiam contra charitatem vendendo illo eodem pretio, quo monopolæ vendunt, cùm & illud pretium iuſtum ſit, licet ſummum, vt ſuppono, & ipſi cauſa non fuerint, quòd illo pretio emptores emere cogerentur. Peccarent tamen contra iuſtitiam, ſi pretium illud eſſet ſupra pretium iuſtum, vt cum aliis docet Rebellus lib. 9 quæſt. 7. & in hoc ſenſu conciliati poſſunt Doctores diuerſa ſentientes de illis aliis non monopolis, qui pretio carriore propter monopolia ab aliis facta vendunt, quos refert Salas loco citato.

Vltimus monopolii modus eſt, quando aliquis, vt ſuas merces cariùs vendat impedit, ne alij merces ad eū locum deferant. Et hic quidem, ſi vi vel fraude impediat, peccat contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem. Si abſque vi, & fraude id faciat, peccabit contra charitatem in iis caſibus in quibus peccant, qui aliis ſuadent, ne aliter quam ſummo pretio, vendant. Videatur Bonacina, qui alios affert diſp. 3. de contractibus quæſt. 2. punct. 5. num. 9. Niſi forte venditores ab hoc loco ad alium diuertant, in quo æquè vtilis futurus ſit mercium aduentus, & quòd tali pretio vendantur, ac eſſet in hoc alio: tunc enim non diſſuadet vendere pretio moderato, ſed petit, vt tali loco potius quā huic beneficium illud conferatur, ſicut qui à volente dare eleemoſynam Petro pauperi petit, vt non Petro, ſed Paulo æquè indigenti det: quod non videtur eſſe contra charitatem, vel miſericordiam: niſi ſi à propria patria, & ciuitate, erga quam magis eſt obligatus, beneficium hoc cum magno damno publico auertat. 179.

## SECTIO XIII.

### De oneribus emptori, aut venditori ſuperadditis.

### SVMMARIVM.

*Quodcūque onus additum debet additione, vel diminutione pretij compenſari,* n. 180.

*Quid de emente oues, & reiiciente periculum in venditorem,* n. 181.

*Quid de emente pretio currente rem plus valituram, quando traderetur,* n. 182.

Regula generalis ſit quoties dato iuſto pretio, additur emptori, aut vēditori onus aliquod pretio æſtimabile, contractus eſt iniuſtus, & aliquando erit vſurarius. Ratio eſt clara, quia pretium correſpondet rei venditæ: ſi ergo vltra pretium iuſtum cogitur emptor aliquod aliud onus ſubire; iam cogitur dare ex parte ſua aliquod vltra iuſtum pretium. Item ſi venditor vltra rem venditam pro qua datur ei ſolum iuſtum pretium, cogitur aliud onus ſubire, pro quo nullum pretium accipit, iam cogitur pro minori pretio rem cum illo onere ſuperaddito dare. Ex qua regula facile deciduntur 180.

dubia

dubia practica, quæ in hac maieria occurrere ſolent. Ex hac ergo regula.

181. Infertur primò, iniuſtum eſſe contractum illum, de quo Molina diſput. 162. num. 1. quando in autumno emiſti pretio tunc currenti 1000. oues cum pacto, vt ſeruentur à venditione vſque ad Iunium, & fructus interim ad te pertineant, periculum verò ad venditorem: quia nimirum vltra oues cogitur venditor abſque augmento pretij ſubire periculum illud pretio æſtimabile, pro quo deberet in pretio addi, quanti æſtimari poteſt periculum illud, & inſuper cuſtodia, & cura de ouibus toto illo tempore. Videtur etiam vſurarius ille contractus, quia ob anticipatam ſolutionem pretij accipiuntur illa emolumenta, reiiciendo onera in venditorem, & multò cariùs eſſet vſurarius, ſi adderetur pactum, quòd in Iunio venditor deberet eodem pretio emere à te eaſdem oues, poſtquam fructus toto illo tempore percepiſti abſque vllo periculo: hoc enim nihil eſſet aliud, quàm mutuare pretium illud, & vltra ſortem accipere fructus, & emolumenta ouium toto illo tempore.

182. Infertur ſecundò, iniuſtum eſſe contractum, quando emis nunc pretio currente 100. oues non deſignando illas determinatè, ſed tradendas tibi poſtea, quando plus valebunt: quia pro anticipata ſolutione pretij cogis venditorem ſubire periculum illud, ſi interim oues hæ, vel illæ moriantur, & rurſus dare illas, quando plus valebunt. Videatur Molina loco citato.

Infertur tertiò, idem eſſe dicendum, ſi emis triticum pretio nunc currenti tradendum tibi tempore, quo ſperatur plus valiturum, quia tunc etiam ob anticipatam ſolutionem pretij accipis augmentum valoris tritici, quando tibi tradetur. Idem cum proportione erit, ſi emas triticum pretio nunc currenti tradendum tibi quando minus valebit, quo caſu iniuſtitia erit ex parte venditoris.

## ſ. I.

## De pacto retrouendendi.

### SVMMARIVM.

*Multipliciter fieri poteſt pactum de retrouendendo*, n. 183.
*An ſi fiat in fauorem venditoris ſolius, ſit licitum*, numer. 184.
*Probatur id licere*, n. 185.
*Soluitur ratio contraria*, n. 186.
*Hæc ratio tranſit ad heredes*, n. 187.
*Quid, ſi non fuit determinatum tempus*, n. 188.
*Quantum detrahendum ſit de pretio ob illud pactum*, n. 189.
*Quid, ſi emptor interim rem alteri vendidit*, num. 190. & 191.
*De pacto, vt minori pretio redimi poſſit*, n. 192.
*Quid de pacto, vt maiore pretio debeat redimi*, numer. 193.
*Quid, ſi in prima venditione deſcendit venditor de pretio*, n. 194.
*Quid de ementibus libros vili pretio, vt eoſdem vendant multò maiori*, n. 195.
*Quid, ſi non credetur res plus valitura poſtea*, numer. 196.
*Alia via examinatur ad petendum maius pretium in redemptione*, n. 197.
*Quid, ſi res credatur plus valitura, an liceat pactum redimendi eodem pretio*, n. 198.
*An liceat locare domum venditori, quandiu eam non redimit*, n. 199.
*An pactum poſſit apponi in gratiam ſolius emptoris*, numer. 200.
*An computatis fructibus in partem pretij*, n. 201.
*An poſſit apponi in gratiam vtriuſque*, n. 202.
*Fructus intermedii ad quem pertineant.*

DVbium principale eſt de onere, ſeu pacto retrouendendi, quod venditioni additur. Poteſt autem hoc pactum multis modis apponi. 183. Primò in gratiam ſolius venditoris, vt ſi vendas domum ea lege, vt quoties pretium reddideris, teneatur emptor domum tibi reddere. Secundò, in gratiam ſolius emptoris, vt ſi emas domum hac lege, vt reddita venditori domo, debeat ipſe pretium tibi reddere. Tertiò in gratiam vtriuſque, vt quoties venditor reddiderit pretium, reddatur ei res vendita, & è contra quoties emptor reddiderit venditori rem emptam, reddatur ei pretium. Rurſus pactum hoc poteſt apponi cum temporis determinatione, verbi gratia vt ſi intra ſex, vel octo annos, reddatur pretium a venditore, reddatur ei res vendita, vel è contra ſi intra id tempus reddatur ei pretium. Item excludendo tempus, v.g. vt intra annum non poſſit venditor rem redimere, bene autem poſt annum. Denique poteſt pactum illud apponi abſque temporis determinatione, vt quandocumque venditor pretium reddiderit, recuperet rem venditam. Aliunde etiam poteſt eſſe diuerſitas, nempe ex parte pretij, vt ſi pactum ſit de redimenda re eodem pretio, quo vendita fuit, vel maiori, vel fortè minori, vel pretio indeterminato, nempe quantum valebit tempore retrouenditionis: de quibus omnibus ſingillatim dicendum eſt.

Dubitatur ergo primò, an vendere cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris licitum ſit. 184. Ratio dubitandi eſſe poteſt, quia ille modus vendendi videtur dare occaſionem palliandi vſuras, cùm emptor interim accipiat fructus rei emptæ, & poſtea recuperet totam ſortem, ſeu pretium, quod dedit: hoc autem in re non videtur differre à mutuante ſub pignore fructifero non computante fructus in partem ſortis, quod ſine vſura fieri non poſſe, vidimus diſput. præcedenti.

Communis tamen Doctorum omnium ſententia, & vera eſt, poſſe hunc contractum abſque vllo peccato fieri, quos referunt, & ſequuntur Molina diſput. 375. Leſſius dub. 14. & alij paſſim. Probat autem Leſſius ex cap. 25. Leuitici, vbi Deus volebat, filios Iſraël vendentes poſſeſſiones ſuas poſſe redimere, præter domos intra vrbem conſtitutas, quæ alicuius ex Leuitis non eſſent. Verùm ex hoc loco magis apparenter pro contraria parte argui poſſet: quia ibi fructus interim ex poſſeſſione percepti computari debebant in partem pretij. Quare fatendum eſt, totam illam legem fuiſſe iuris poſitiui, eo quòd Deus in gratiam populi illius, & ne alij nimis diteſcerent, aliis ad maximam egeſtatem redactis, voluit poſſeſſiones omnes, communiter loquendo, eſſe aliquomodo inalienabiles, ita vt ſolum alienari poſſent vſque ad annum Iubilei, quo anno poſſeſſiones omnes ad ſuos antiquos poſſeſſores redibant abſque vllo pretio; interim autem poterant etiam venditores reddito pretio poſſeſſiones ſuas recuperare, & fructus in partem pretij computabantur. Et hoc quidem meritò, quia cùm eò minus valeret iam poſſeſſio, quò minus diſtabat annus Iubilei, quo ad venditorem reditura erat; congruebat, vt ſi totum pretium reddebatur, detraheretur valor fructuum perceptorum. Itaque totum illud ius poſitiuum erat fundatum in quadam quaſi inalienabilitate poſſeſſionum illarum.

Meliùs

185. Meliùs ergo probatur primò, ex venditione cenſus redimibili, in quo eiuſmodi pactum in gratiam venditoris ſemper apponitur, approbantibus, & laudantibus ſummis Pontificibus, vt videbimus diſp. ſequẽti; idem ergo in venditione aliarum rerum fieri poterit, cùm maius videatur eſſe periculum in venditione cenſus, in qua non datur res alia fructifera, ſed ſolum ius ad ſolutiones pecuniarias annuas. Secundò idem videtur tacitè colligi ex cap. *ad noſtram*, de emptione, & venditione, vbi reprobatur emptio cum pacto de retrouendendo, quando pretiũ fuit notabiliter modicum, quia tunc præſumitur palliatio vſuræ; quare à contrario, ſi pretium fuit iuſtum, non videtur reprobari, ſed approbari. Tertiò, & à priori: quia dominus ſicut poteſt rem ſuam non vendere, ita poteſt venditionem limitare, & apponere emptori onera, quæ voluerit, dum tamen iuxta æſtimationem oneris appoſiti deſcendat in pretio iuſto. Sicut ergo poſſet eo pacto vendere domum, vt emptor non poſſet eam nunquam alienare; ita poteſt vendere ea lege, vt teneatur intra tot annos emptor eam alienare, nec ſibi in perpetuum retineat: ſimiliter ergo poterit ea lege vendere, vt emptor teneatur iterum eam venditori vendere, ſi venditor voluerit: vnuſquiſque enim rei ſuæ, quam tradidit, leges, & conditiones, quas voluerit, apponere poteſt, dum tamen inſpectis iis oneribus, pretium pro eorum æſtimatione decreſcat.

186. Nec obſtat ratio dubitandi adducta: quia vſura abſque mutuo formali, vel virtuali eſſe non poteſt: nec in hoc caſu mutuum illud interuenit; tum quia in mutuo poteſt mutuans ſortem ſuam repetere, mutuatario inuito, & in hoc caſu emptor non poteſt pretium recuperare, ſi venditor nolit: tum etiam, quia in mutuo mutuatarius tenetur ſortem reddere, etiamſi pignus abſque mutuantis culpa perierit, & in hoc caſu, res empta periculo emptoris, perit, nec tenetur venditor pretium reddere, niſi res vendita ei reddatur; eſt ergo contractus omnino à mutuo diuerſus, quare non poteſt eſſe vſura, niſi animo palliandi vſuram fiat. Meritò tamen præſumitur contractus vſurarius in dicto cap. *ad noſtram*, quandò interueniunt conditiones ibi aſſignatæ, nempe primò, quod pretium fuit nimis modicum, ita vt certum eſſet rem à venditore redimendam reddito pretio. Secundò, quòd emptor ſolitus ſit vſuras exercere: hæc enim faciunt in foro externo præſumptionem maximam contractus vſurarij. Tertiò, quòd emptor non poſſet recuperare pretium ante ſeptennium, nec poſt nouennium, quia nimirum, lucrari volebat ad minus fructus illorum annorum. An verò non concurrentibus omnibus illis circunſtantiis, ſed aliqua, vel aliquibus, contractus præſumendus ſit vſurarius, Molina dicta diſput. 375. n. 7. cum Conar. meritò dicit, id ex circunſtantiis arbitrio prudentis iudicis definiendum eſſe. Hinc

187. Infertur primò, actionem hanc venditoris ad redimendam rem venditam, reddito pretio, tranſire ad hæredes emptoris, niſi contrarium in contractu explicetur; hoc enim in natura talis contractus imbibitur, vt colligitur ex l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. & probat Molina diſp. 374. num. 8. qui bene aduertit, idem eſſe quando pactum fuit pro tempore etiam determinato: eo autem tempore tranſacto ceſſare actionem venditoris, atque eius hæredum, etiamſi pupilli aut minores ſint, vt ex l. *Æmilius*, ff. de minoribus, colligunt Bartolus, & alij communiter apud eundem Molinam, licèt ſi ob ignorantiam talis pacti hæres intra tempus præfixum non redemerit, concedendam ei eſſe reſtitutionem in integrum, argumento legis 1. in fine, ff. ex quibus cauſis minores, iuncta l. 1. § *ſi quis propter*, ff. de itiner. actuque priuat. doceant Ant. Gomez, & alij apud eundem Molinam ibi.

Infertur ſecundò, quando non determinatur vllum tempus ad retrouenditionem, poteſtatem redimendi durare in venditore etiam poſt 30. & plures annos in perpetuum, vt docent Ant. Gomez, & Greg. Lopez, quos affert, & ſequitur Molina ibi num. 9. contra aliquos dicentes poſt 30. vel 40. annos actionem illam perire, quia actio perſonalis contra emptorem eo tempore præſcribi poteſt. Contrarium tamen conſtat ex vſu in cenſu redimibili, quem venditor poſt longiſſimum etiam tempus redimere poteſt, vt decernit Pius V. in ſua Bulla, & idem colligitur ex l. *quod ſi nolit*, §. *ſi quid ita*, ff. de ædilitio. Rationem reddit Molina, quia venditor non habet actionem ad rem venditam, niſi poſita priùs conditione, reſeruauit enim ſibi facultatem, vt quoties ipſe, vel eius hæredes vellent poſſet rem redimere: donec ergo velint, non habent actionem actualem, ſed in potentia; quare præſcribi non poteſt actio illa, antequa actu ſit. Quod explicari poteſt; quia ſi reſeruaret ſibi venditor ius, vt quando emptor rem illam venderet, præferri deberet venditor eodem pretio, hæc facultas non periret, etiamſi poſt 30. vel 40. annos prima vice res venderetur: quia nondum poſita fuerat conditio, vt reſultaret actio illa. Addere poſſumus, hanc non eſſe actionem merè perſonalem, vt poſtea dicemus, ſed aliquomodo realem, & affixam rei venditæ, in qua venditor ius illud ſibi reſeruauit: quod ius nunquam fuit præſcriptum ab emptore, cùm nullum actum poſitiuum contra ius illud exercuerit, per quem ius contrarium poſſidere videretur. Contrarium tamen nempe hanc obligationem poſſe 30. annis præſcribi, decreuit Rota Romana ſub Seraphino 17. Maij anno 1600. & ſæpe aliàs. 188

Dubitatur ſecundò, ſi quidem diximus iuxta æſtimationem illius oneris, & pacti debere venditorem 189. deſcendere in pretio, eo quòd onus etiam illud ſit pretio æſtimabile, quantum debeat ratione illius de pretio alioquin iuſto diminui. Quidam Henricus Orta, quem afferunt Conradus de contractibus q. 83. & Ioan. Medina q. vlt. de vſuris, dicit, rem cum eo pacto venditam non ideo minus valere, cùm eamdem naturam & ſubſtantiam retineat, atque ideo nihil eſſe de pretio alioquin iuſto minuendum. Hæc tamen ſententia ſingularis eſt, & meritò ab omnibus reiicitur: quia valor rei non ſumitur ſolùm à natura ſecundùm ſe, ſed in ordine ad vſus humanos, decreſcit autem hæc vtilitas, quando emptor accipit rem ſine plena facultate ad diſponendum de ea pro ſuo libito. Quando ergo emptor cum tali onere accipit rem, non videtur accipere plenum eius dominium, cùm non poſſit de re illa plene diſponere, ſed conſeruare, & reddere venditori pretium offerenti: debet ergo de pretio diminui, quantum illa dominij diminutio æſtimatur.

Quantum verò diminui debeat, aliqui dicunt eſſe ferè tertiam pretij partem. Alii meliùs, quos ſequitur Molina diſp. 37[?]. n. 8. dicunt, non poſſe regulam generalem dari: plus enim diminuendu erit, ſi facultas redimandi ſit perpetua, minus ſi ad breue tempus, plus ſi ad longius, ſemper autem valor illius oneris pendet, ſicut valor aliarum rerum ex circunſtantiis, & ex æſtimatione prudentium, & conſuetudine talis regionis, quæ bene interpretatur communem æſtimationem.

Dubitatur tertiò, ſi emptor medio illo tempore rem alteri vendiderit, an primus venditor poſ- 190 ſit à ſecundo emptore rem, oblato pretio, recuperare quando rem cuio pacto retrouenditionis vendiderat. Negant Ant. Gomez, & Greg. Lopez, & alii quos ſequitur Molina diſput. 374. nũm. 11. & Leſſius num. 121. quia actio venditoris contra primum emptorem ex pacto illo eſt ſolùm perſonalis; quare emptor primus tenebitur venditori

ad

Digitized by Google

ad intereſſe, ſicut quando rem alteri vendiram, alteri poſtea vendit, & tradit, tenetur ad intereſſe: ſecundus autem empror ſibi rem retinet, & ad nihil tenetur, ſi bona fide emit. Alij tamen dicunt, eſſe actionem realem, atque ideo primum venditorem poſſe a ſecundo emptore rem illam pretio reddito exigere. Ita Couar. Paulus Caſtr. & alij apud Molinam. ibi, quod probabile fatetur Leſſius loco citato.

Loquendo de poſſibili, negari nõ poteſt, poſſe vtroque modo pactum fieri: poteſt enim venditor ſimpliciter vendere rem ſuam, nullum ſibi ius in ea reſeruando, ſed ſolùm obligando emptorem obligatione perſonali ad reddendam ſibi rem reſtituto ei pretio. Poteſt tamen etiam venditor vendere domum v. g. reſeruando ſibi ius in re ad retrouenditionem, ita vt domus ipſa realem obligationem retineat: ſicut teſtator relinquit domum hæredi affectam reali obligatione, vt alienari non poſſit, quo caſu, ſi alienetur, vindicari poteſt à ſucceſſoribus propter onus reale, quo ex voluntate teſtatoris affecta erat: nec apparet vlla veriſimilis ratio, cur venditor ſimiliter non poſſit rem ſuam eadem obligatione reali afficere. An verò de facto hoc, vel illo modo pactum fiat, pendet ex intentione contrahentium: & in dubio mihi ſatis probabilis apparet ſententia Couarruuiæ, quia cùm verba ſint indifferentia ad ſignificandam obligationem realem, vel ſolùm perſonalem, non video, cur minus præſumenda ſit obligatio realis ex verbis venditoris, quam ex verbis teſtatoris, qui eiſdem verbis obligat hæredem ad non alienandam, vel ad reſtituendam domum fideicommiſſario. Quod confirmari poteſt, quia venditor, etiamſi tradat emptori rem venditam, non cenſetur velle transferre dominium illius, niſi accepto pretio, vel ſequendo fidem emptoris circa pretij ſolutionem, vt ſuprà vidimus, ſed potiùs cenſetur velle retinere ſibi ius in re, & non ſolam actionem perſonalem in emptorem ad exigendum ab eo pretium: ergo ſimiliter qui vendit cum pacto retrouenditionis, cenſetur in dubio retinere velle non ſolam actionem perſonalem, ſed ius in re ipſa, vt pactum obſeruetur.

191. Ad fundamentum verò contrariæ ſententiæ, & exemplum emptoris, cui ante traditionem non acquiritur ius in rem venditã, ſed ius perſonale contra venditorem, vt rem tradat, reſponderi poteſt, eſſe magnam differentiam: quia emptor, cùm nunquam fuerit dominus rei emptæ, non poteſt acquirere de nouo ius in re ſine traditione, vel pacto expreſſo, nec potuit illud ſibi reſeruare, cùm nunquam res fuerit ſua. At verò in noſtro caſu non agitur de acquirendo iure in re, ſed de non amittendo, ſeu de retinendo iure in re, quæ erat in dominio venditoris: quod faciliùs fieri poteſt per ſolam voluntatem venditoris, qui cùm ſit dominus rei ſuæ, poteſt legem ſtatuere circa illam prout velit, nec cenſetur ſpoliare ſe iure toto in re, quod habet, niſi prout verba ſonant: quare cùm reſeruet ſibi ius ad redeundum in plenum dominium rei, reddito pretio, non videtur ſe voluiſſe ſpoliare planè toto iure, quod in re habebat: ſicut nec qui dat fundum in feudum, vel emphyteuſim, ſpoliat ſe dominio directo, quia reſeruat ſibi ius, vt in certis caſibus redeat fundus ad plenum ipſius dominium. Nec denique obſtat lex 2. C. de pactis inter emptor. & vendit. quam pro ſe afferunt, in qua venditori conceditur actio ex præſcriptis verbis, vel ex vendito aduersùs emptorem; nam ibi non negatur competere poſſe actio etiam realis: ſed aſſignatur actio, quæ ad omnes certò competit, præſcindendo ab illa alia actione, quæ pendet, vt dixi, ex intentione contrahentium, & de qua poterat eſſe maior difficultas.

Poſſet etiam hæc noſtra ſententia confirmari ex cẽſu redimibili, in quo pactum retrouenditionis dat ius venditori non ſolùm aduersùs emptorem primum, ſed aduersùs alium etiam, cui primus emptor cenſum fortaſſe vendidiſſet. Nolui tamen hoc argumento vti, quia poſſet fortaſſe differentia excogitari, eo quòd venditor cenſus redimibilis non tam habet ius ad retrouenditionem, propriè dictam, quàm ad liberandũm ſe ab onere, quod habet, atque ideo nec videtur eſſe actio realis, nec perſonalis, propriè loquendo, ſed mera facultas extinguendi debitum, quod ipſe habet, quam facultatem nunquam amittit per quamcumque alienationem cenſus conſtituti, qua tranſeat in alios emptores.

192. Dubitatur quartò, vtrùm liceat vendere eo pacto vt quando venditor reddiderit minus pretium, ei res vẽdita reſtituatur. Reſpondetur, contractum illum certè non habere periculum vſuræ palliatæ, cùm venditor accipiens pretium non plus, ſed minus poſtea reddat, quam acceperat; eſſe tamen, per ſe loquendo, iniquum & iniuſtum; quia eo ipſo, quòd venditur res cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, debet vendi pretio minori infra iuſtum, propter illud onus ſuperadditum: quando autem venditur poſtea eidem venditori, datur ſine vllo onere; ergo debet tunc emi pretio iuſto integro; non ergo poteſt cogi emptor ad reuendendum poſtea minori pretio ſine iniuſtitia: quæ maior erit, ſi interim emptor ſumptus debeat facere circa rem emptam, non compenſando ſufficienter fructibus eo tempore percipiendis. Videatur Leſſius num. 116. Dixi, *per ſe loquendo*, quia ſi fructus interim percipiendi compenſare poſſent totam illam inæqualitatem pretij, vel res ipſa putetur minùs valitura, quando reddenda eſt, vel ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis poſſet in totum, vel ex parte iuſtificari talis venditio.

193. Dubitatur quintò, an adhibito pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, poſſit emptor exigere, vt maius pretium ei reddatur, quam dedit. Conradus apud Molinam diſput. 376. num. 2 negat. Alij tamen ad ſimpliciter concedunt. Ita Ioannes Medina, & Couar. quos refert, & ferè ſequitur Molina ibi, & Leſſius num. 115. & quidem certum videtur, id poſſe fieri, ſi res vel ex melioratione intrinſeca, vel ex variatione pretij, plus putetur valitura tempore, quo reddenda eſt: cùm enim ibi interueniat duplex venditio, poteſt emptor exigere, vt ſicut nunc ipſe emit pretio præſenti, ita venditor, ſi poſtea eam velit, emat pretio tunc futuro. Multò autem magis id licebit, ſi emptor rem delaturus eſſet in alium locum ad maius lucrum, quia tunc ratione lucri ceſſantis petere poſſet, vt venditor poſtea redempturus adſcenderet in pretio.

194. Aduertit tamen Molina, ſi rem valentem nunc pretio iuſto 12. emiſti cũ prædicto pacto retrouenditionis, pro 10. & poſtea tempore redemptionis valet 15. non poſſe te petere 15. pro illa, quia cogeres venditorem reddere etiam illa duo ſupra 10. quæ ipſe non accepit, cùm illa detraxerit ob pactum retrouenditionis appoſitum, ſed te debere contentum eſſe poſtea 12 quia ita accipies tria vltra id, quod dediſti, & per conſequens accipies quantum creuit in pretio res tempore illo ſupra pretium, quod habebat tempore præterito. Sed tamen Medina, & Leſſius abſolutè dicunt, poſſe te accipere, & exigere quantum res valet tempore redemptionis, hoc eſt 15. quod ipſe Molina fatetur in rigore ſcholaſtico non videri damnandum licet non ſit intrepidè aſſerendum. Sed reuera, ſi animus palliandi vſuram abſit, non videtur etiam in praxi id reprobandum: quia prior venditio minori pretio iuſta fuit propter onus appoſitum retrouenditionis, quod pretio æſtimabile eſt, etiamſi emptor ſolũ obligetur

Digitized by Google

obligetur ad vendendum pretio poſtea currente, eo quod minus plene, & abſolutè accipiat rei dominium: quare ſi pactum ſolùm ſit, vt emptor poſtea teneatur venditori volenti rem reddere pretio poſtea currente; hoc ipſum pactum dignum erat aliqua diminutione pretij præſentis: ſi ergo emis cum illo onere pro 10. perinde eſt, ac ſi abſque pacto illo emiſſes 12. quare poteris poſtea exigere 15. integra, ſi rei pretium vſque ad 15 creuit. Aduerto tamen, minus detrahendum videri de pretio iuſto in prima venditione, quando pactum eſt de redimendo maiori pretio poſtea futuro, quàm ſi eſſet de redimendo eodem pretio: quia grauior obligatio imponitur emptori in ſecundo caſu, quàm in primo.

195. Hinc infero cum Molina, excuſari poſſe mercatores qui à priuato rogati emunt libros, v. g. pretio infimo cũ pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, ſed pretio maiori: quia nimirum libri creſcunt in pretio ratione modi vendendi diuerſi, quo poſtea venduntur à librario, à quo maiori pretio vendi ſolent, quàm à priuatis. Debet abeſſe tamen vſura palliata, ad quam tegendam aſſumitur ille prætextus emptionis, & venditionis ad reportandum lucrum ex mutuo præſenti.

196. Hinc dubitari poteſt ſexto, an quando res non putatur plus valitura tempore redemptionis, poſſit adhuc emptor nolle admittere pactum retrouenditionis in fauorem emptionis, niſi maiori pretio res redimatur, quàm ipſe dederit, eo quòd ipſe vult emere nunc pretio iuſto infimo, & non vult ſe obligare ad vendendum poſtea niſi pretio medio, vel ſummo, quę omnia pretia iuſta ſunt intra latitudinem iuſti pretij. Negat Mol. vbi ſuprà §. *alterum eſt*, quia licèt id iuſtum ſit, quando pacta ſeorſim fierent, non tamen quando fiunt ſimul, neque enim eſt titulus iuſtus, cur eodem tempore cum eadem perſona, antequam res ſit tua, poſſes paciſci, vt res eadem tibi vno pretio vendatur, & maiori ab eodem venditore redimatur. Ego tamen non video, ſi palliatio vſuræ abſit, cur in foro ſaltem interno contractus ille damnandus ſit: nam emptor non tenetur pactum retrouenditionis admittere, ſed poteſt emere cum plena libertate ad retinendam ſibi, vel conſumendam rem emptam: ſi ergo in gratiam venditoris priuat ſe hac libertate, nec cogit venditorẽ ad rem redimendum, ſed obligat ſe in eius gratiã ad conſentiendum redemptioni, poterit magis, & minùs ſe obligare; & ſicut poteſt nolle ſe obligare ad reuendendum, niſi poſt tantum tempus, vel niſi in talibus circunſtantiis, ita poteſt nolle, niſi maius pretium datur intra latitudinem pretij iuſti. Ratio autem à priori videtur clara, quia non magis, imò minus grauat venditorem nolendo ſe obligare ad reuendendum eodem pretio, quàm nolendo ſe obligare ad reuendendum vllo pretio: ſed poteſt abſque vlla iniuria venditoris emptor, dum emit pretio iuſto infimo, nolle ſe obligare ad reuendendum vllo pretio: ergo poteſt abſque vlla iniuria nolle ſe obligare ad vendendum eodem pretio. Per quod patet ad fundamentum Molinæ: quòd enim hoc fiat in eodem contractu, & cum eadem perſona, vel in diuerſis, parum refert, ſi tamen, vt dixi, omnis ſimulatio, & vſuræ palliatio abſit.

197. Alia via poſſet eſſe, vt emptor exigat maius pretiũ, quàm dedit, addito pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, quæ ſumitur ex Leſſio n. 115. quia ſcilicet emptor ratione illius pacti, & oneris ſuperadditi, emit rem minori pretio, cùm debeat pro æſtimatione oneris illius aliquid de pretio detrahi: poſtea verò, quando rem venditori reddit, dat eam ſine vllo onere, quare poteſt exigere pretium integrum iuſtum illius rei, & per conſequens poteſt ab initio paciſci, vt in retrouẽditione detur ei maius pretium, quàm ipſe dedit, quia plus dat ipſe reddendo rem ſine onere, quàm acceperat, quando ei cum onere data fuit.

197. Obiiciet tamen aliquis, hunc titulum non videri ſufficientem, vt poſſit emptor poſtea integrum pretiũ iuſtum exigere; quia ſicut ipſe non dedit pretium iuſtum integrum, eo quòd non accepit omnino plenè rem, ſed cum onere; ita nec poteſt exigere pretium iuſtum integrum, quia non reddit poſtea plene rem: non enim dat plus poſtea vẽditori, quàm ipſe haberet; ipſe autẽ non habebat plenè rem, ſed diminutè: ergo non plenè dat, ſed quatenus ipſe habebat, atque ideo non poterit pretium integrum exigere, ſed ſolum quantum valet ius, quod ipſe ex prima emptione acquiſierat. Hoc tamen non cogit ad negandam iuſtitiam huius ſecundæ venditionis pro pretio iuſto integro; quia licèt illa obligatio impoſita emptori eſſet pretio æſtimabilis, & ſufficiens, vt diminui deberet de pretio, eo quòd illa obligatio eſſet quaſi pars pretij; non tamen ſufficit, vt poſtea debeat emptor in ſecunda venditione diminuere de pretio iuſto: quia tota illa obligatio erat ſolum ad reuendendum pretio iuſto; quare ſi minori pretio deberet reddi, plus emptor facere cogeretur, quam ex pacto debebat, cùm ſolum deberet reddere rem pretio iuſto integro. Exemplum eſt in eo, qui ſe obligat ad vendendum tibi pretio iuſto panem, quoties volueris emere: quæ obligatio eſt pretio æſtimabilis, & tamen poſtea venditor poteſt exigere totum pretium iuſtum integrum pro pane: ad hoc enim ſolùm ſe obligabit. Idem ergo eſt in caſu noſtro, & ratio eſt, quia obligatio præcedens non eſt pars pretij, pro quo reddit rem venditori, ſed eſt aliquid extrinſecum obligans ſolùm ad vendendum pretio iuſto: nec minus dat emptori, quam ſi obligationem non haberet, ſed facit cum minori libertate, & cum maiori obligatione illud idem, quod ſine obligatione poſſet facere, & non facere: qui modus diuerſus operandi non diminuit pretium ipſius rei, quæ redditur.

198 Petes, an poſſit è contra pactum retrouenditionis in fauorem venditoris apponi, ita vt emptor teneatur eodem pretio, quo accepit, reddere rem venditori, etſi res poſtea in pretio creuerit. Videtur enim ex dictis, id fieri non poſſe: quia prima venditio non poterat toto pretio iuſto fieri, ſed detracta parte pro onere illo retrouenditionis ſuperaddito. Secunda autem venditio, quæ fit ſine vllo onere, exigit totum pretium iuſtum ſine diminutione, & multò minùs fieri poterit, ſi tempore illo valor rei augendus putetur. Reſpondetur tamen, procul dubio id fieri poſſe, prout quotidie fit in cenſu redimibili, qui ſemper eodem pretio redimitur: quia nimirum tunc non tam fit poſtea noua venditio, quàm diſſolutio prioris contractus ex volũtate contrahentium, qui potuerunt vel indiſſolubiliter, vel diſſolubiliter ab initio contrahere; debet tamen ille, in cuius arbitrium diſſolutio futura remittitur, ſi ſit venditor, remittere de pretio, ſi ſit emptor, illud augere propter onus illud alteri contrahenti ſuperadditum. Videatur Leſſius n. 115.

199. Dubitatur ſeptimò, an ſit contractus vſurarius, ſi emis domum à Petro, cum pacto retrouenditionis in eius fauorem, & locando eandem domum ipſi Petro interim, dum eam non redimit: videtur enim hoc nihil aliud eſſe, quàm penſionem locationis accipere pro pecunia ei credita, quandiu non redditur. Ad hoc bene Molina diſput. 376. num. 1. cum Nauarro, Sylueſtro, Caietano, & Conrado, quos affert, reſpondet, licitum eſſe hunc contractum, ſi animus vſuræ palliatæ abſit, & contractus emptionis, ac locationis ſint veri: quia verè locas domum tuam, & quæ ſi eo tempore pereat, tibi ſoli perit; ſi tamen perſona ſit aſſueta ad vſuras, vel pretium emptionis valde diminutum ſit, aut penſio locationis nimia, vel aliæ ſimiles circunſtantiæ concurrant, præſumetur contractus vſurarius in foro externo.

Dubitatur octauò, an pactum retrouenditionis licitè apponi poſſit in gratiam ſolius emptoris, ita vt ipſo volente, teneatur venditor reddere pretium, & rem venditam accipere. Sotus 6. de iuſtitia q. 5. art. 3. concluſ. 1. negat, niſi fructus interim percepti computentur in partem pretij, quòd alij etiam ſequuntur, quia emptor poteſt, quoties voluerit, recuperare ſuum pretium cum lucro ex fructibus percepto. Alij tamen dicunt, ſi animus vſurarius abſit, non interuenire vſuram in rigore, ſi vera emptio, & venditio fiat. Ita Conrad. Medina, Couar. & alij, quos affert, & ſequitur Molina diſput 377. num. 8. Leſſius num. 118. & alij, quòd in rigore loquendo, verum eſt, quia ibi nullum interuenit mutuum, ſed vera emptio domus, quæ quidem non datur pro pignore pretij mutuati, ſed venditur: alioquin enim ſi periret, non periret emptori, ſed vēditori; quod tamen falſum eſt, vt ſupponimus. Quod rurſus confirmare poſſumus: quia pactum retrouenditionis ad nutum emptoris non repugnat ex ſe cum vera vēditione, vt conſtat in venditione rei non fructiferæ, in qua eſt dubium, quòd eiuſmodi pactum apponi poſſit: ergo nec repugnabit venditio rei fructiferæ cum eiuſmodi pacto, cùm non minus res fructifera, quàm infructifera poſſit eſſe materia venditionis.

201. Maior eſt difficultas, an talis emptio iuſta eſſe poſſit non computatis fructibus in partem pretij: Reſpōdetur breuiter, iuſtam eſſe, ſi debitæ conditiones ſeruentur. Quia iuſtè, & licitè potes domum à Petro emere eo pacto, vt ipſe poſt annum teneatur emere à te fundum; ergo & eo etiam pacto, vt teneatur eamdem domum à te poſtea emere. Videatur Molina dicto num. 8. Requiritur tamen ad iuſtitiam talis pacti primò, emptorem maiori pretio emere, propter onus quod venditori imponitur redimendi rem, quando emptor voluerit, ita vt augmentum pretij tali oneri æquiualeat. Secundò, quòd non cogatur venditor redimere rem eodem pretio, ſed minori, quia ipſe vendit rem cum onere ſibi impoſito illam redimendi, & poſtea accipere cogitur eam abſque vllo onere emptori impoſito. Ita Leſſius, & Molina locis citatis. Quod ego verum puto in venditione rei fructiferæ, quia emptor comparat commoditatem percipiendi interim fructus, & poſtea pretium recuperandi Si tamen res eſſet omnino infructifera, & cuius vſus non eſſet pro fructu computandus, qualis eſt vſus domus, cuius habitatio, & vſus pro illo tempore eſt quaſi fructus, ſed eſſet omnino infructifera, non video, cur Leſſius damnet illud pactum ad redimenda eodem pretio diſſoluto contractu ad nutum emptoris, cum ipſe num 115. abſolutè concedat, poſſe apponi pactum hoc de redimenda re eodem pretio in gratiam venditoris, eo quòd pactum illud non eſt de noua venditione, ſed de diſſoluenda priori: & tamen venditor tunc debebat deſcendere in pretio propter onus emptori impoſitum. In his tamen omnibus abeſſe debet omnis ſuſpicio vſuræ palliatæ, quæ ſi res ſit fructifera, facilè præſumitur, appoſito pacto in gratiam emptoris, & ideo talis contractus nunquam permitti ſolet. Iuſtificari tamen poteſt aliunde, nempe: ſi augmentum pretij, quo res emitur, & minus pretium, quo redimitur, vel etiam periculum rei perituræ apud emptorem, vel ſpes, quòd plus valebit poſtea, quando minori pretio reddenda eſt, vel lucrum emptoris ceſſans, damnum emergens, vel aliæ circunſtantiæ ſimiles æquiualeant ſpei fructuum percipiendorum.

202. Dubitatur nonò, quando pactum retrouenditionis apponitur in gratiam vtriuſque, ita vt emptore, vel vēditore volente, res ſit redimenda, an licitè fiat. Reſpondetur affirmatiuè: notant tamen Doctores, pretium tunc debere quidem maius eſſe, quàm ſi in ſolius venditoris gratiam apponeretur: minus verò, quàm ſi vēditio fieret abſque vllo pacto: quia illud pactum magis grauat emptorem, quàm venditorem, quod explicat Leſſius n. 120. vt ſi res abſque vllo pacto valebat 100. & cum pacto in fauorem ſolius venditoris 80. pacto in fauorem vtriuſque appoſito, valeat fortaſſe 88. vel 90. conſideratis circunſtantiis, arbitrio prudentis. Quod priùs docuerat Ioan. Medina C. de vſuris q. vlt. vbi rationem reddit, quia pactum in fauorem venditoris facit rem minùs valere, eo quòd dat actionem venditori contra rem ipſam, atque ideo non transfertur plenum ipſius dominium in emptorem: pactum verò in fauorem emptoris non facit rem ipſam plus valere, nec dat actionem realem emptori, ſed ſolùm perſonalem contra venditorem, qua eum obligare poteſt emptor ad rem redimendam. Quare cautè legendus eſt Mol. dicta diſp. 377. in fine, vbi dicit, *per pactum in fauorem emptoris appoſitum plus grauari venditorem, quàm grauetur emptor per pactum in fauorem venditoris appoſitum.* Qui proculdubio foit lapſus calami, & contra mentem ipſius Auctoris, qui cōtrarium dicere voluit. Primò, quia nulla ratione probat Molina, probaſſet autem, ſi à Mediœ ſententia voluiſſet diſcedere, quem paulò antè de hoc puncto agentem citauerat. Secundò, id clarè colligitur ex contextu, ex hoc enim infert, quòd appoſito pacto in fauorem vtriuſque pretium debeat eſſe maius, quàm ſi pactum eſſet in fauorem ſolius venditoris; minus tamen, quàm ſi venditio fieret abſque vllo pacto, cuius contrarium inferre debebat ex præcedentibus verbis; quia ſi omnibus penſatis plus grauatur venditor; quàm emptor, pretium deberet maius eſſe, quàm ſi res abſque vllo pacto venderetur, ad compenſandum exceſſu pretij maius grauamen venditoris, non ergo debebat pretium deſcendere, ſed aſcendere. Quare clarè apparet, quòd commutauerit ex errore *venditorem*, pro *emptore*, & è contra, ſicut & in verbis ſequentibus, dicens, *taxandum hoc eſſe arbitrio prudentis pro maiori grauamine venditoris, quam emptoris:* voluit dicere *pro maiori grauamine emptoris, quàm venditoris*, quem errorem commutandi hæc nomina *emptoris* pro *venditore*, & è contra, commiſit aliàs idem Auctor in hoc tractatu, nec mirum eſt, quòd currente calamo aliquando omnia hæc inaduertenter confundantur, & alterum pro altero vſurpetur.

Dubitatur decimò, quando emptio propter eiuſmodi pacta poſtea diſſoluitur, fructus emptore intermedio percepti ad quem debeant pertinere. Reſpondetur breuiter cum eodem Molina dicta diſp. 377. vbi bene de hoc agit diſtinguendū eſſe. Nam ſi contractus diſſoluitur ex cauſa de præterito, quæ iam erat tempore contractus celebrati, fructus pertinent ad venditorem, quia cauſa non ſubſiſtente, contractus à principio fuit nullus. Et idē eſt, quando diſſoluitur ex cauſa conſequenti, ſi pactum fuit, vt adueniente tali cauſa, cōtractus cenſeretur non factus, & res nō vendita, argū. legis, *item quod dictum eſt*, iuncta l. *quoties.* ff. de in diē adiectione, & l. *fundo*, ff. de lege commiſſor. Si verò pactum ſolùm ſit, vt res poſtea redimi debeat, vel poſſit, fructus tempore medio percepti ad emptorē pertinent, qui toto eo tempore rei dominus verè fuit. 203.

## §. I.

### De pacto venditionis, & emptionis reciprocæ, quod *barata*, vel *mohatra* appellatur.

### SVMMARIVM.

*Quando hic contractus ſit iniuſtus.* n. 204.
*Quando ſit iuſtus.* n. 205.
*Quid, ſi mercator eo animo vendidit.* n. 206.
*Quid, ſi alias non vendituru.* n. 207.
*Quid, ſi hoc ipſum manifeſtauit contrahenti.* n. 208.

Aliud

Digitized by Google

204. ALiud pactum ſolet in venditione apponi, quando aliquis indigens pecunia præſenti, nec illam mutuò inueniens, emit creditò à mercatore merces pretio ſummo quibus non indiget ad ſuũ vſum, quas ſtatim eidẽ mercatori pretio præſenti infimo vendit, vt ſuæ neceſſitati præſenti prouideat, quæ apud Hiſpanos, *Barata* vel *mohatra*, appellari ſolet, apud Italos *ſtocola*, aut *varachola*. Conueniũt omnes, vſurarium eſſe hunc contractum, ſi animus vſurarius ſit, hoc eſt, capiẽdi lucrum ex mutuo ſub prætextu, & ſpecie venditionis ad palliãdam vſuram. Vſurarius etiam, erit, vel ſaltem iniuſtus, ſi pacto obligetur emptor ad vendendas iterum viliori pretio præſenti eaſdem merces ſtatim venditori: reſoluetur enim totus contractus in mutuum virtuale pretij præſentis pro maiori ſumma ex prima venditione ſoluenda in futurum. Secluſo autem tali pacto, fatentur etiam, non peccare mercatorem vendentem merces ſuas creditò ſummo pretio iuſto ei, quem ſcit, ob indigentiam pecuniæ eas ſtatim aliis viliori pretio venditurum: quia venditor iure ſuo vtitur vendendo pretio iuſto ſummo, quidquid poſtea emptor de mercibus facturus ſit. Difficultas tota eſt, quando idẽ venditor emit ab emptore viliori pretio eaſdem merces. Quo caſu contractũ illum vſurarium eſſe docent Antoninus, Medina, Mercado, Toletus, & alij quos affert Salas dub. 37. de emptione, & venditione n. 1. & dub. 17. n. 2. quia vendere & emere tali modo, periode omnino eſt, ac dare mutuum pro lucro, & pro vſurariis communiter habentur, qui hoc exercent.

205 Communis tamen iam Doctorum ſententia meritò fatetur loquendo ex natura rei, & ſecluſa prohibitione legis, qua in multis locis id prohibitum eſt, nõ eſſe vſuram, vel iniuſtitiam, licèt idem vẽditor viliori pretio ab emptore merces emat, dum tamen & pretio iuſto vendat, & emat, & pactum talis reuenditionis non præceſſerit, ſed liberè, & ſincerè merces vẽdiderit, quas emptor poſſet ſecum deferre, ſi vellet ſine vllo onere eas iterum viliori pretio vendendi. hoc tenent Nauarrus, Lopez, Bañes, Salonius, Angelus, Syueſter, Garcia, Angles, Rodriguez, Nauarra, & alij. quos affert & ſequitur Salas locis citatis, Leſſius dicto c. 21. dub. 16. & cum aliis Diana 1. tom. tract. de cõtractibus reſolutione 43. Ratio eſt, quia vterque contractus ſecundùm ſe iuſtus eſt, cùm fiat iuſto pretio, vt ſupponimus & emptor poſſet eas merces creditò emptas aliis viliori pretio vendere; cur ergo ipſe venditor, ſicut alij, non poterit eas venales expoſitas iterum emere viliori pretio, quando ipſe ad hoc emptorem non obligabit? Nec emptor ex hoc grauatur, ſed potius liberatur onere quærẽdi alios emptores, vel proxenetas, qui eos inueniãt, & quibus nouam mercedem daturus eſſet. Vnde.

206 Infertur primò, ſine cauſa hanc ſententiam limitari à Molina tom. 2. diſp. 310. n. 2. & aliis, quos ibi affert, & quos refert Salas locis citatis, vt non procedat, quãdo mercator eo animo vendidit creditò, vt eaſdẽ merces iterum ab emptore viliori pretio redimeret. Quam limitationem meritò reiiciunt Salas. & alij, quos affert dicto dub. 17. n. 3. quia quod licitè fit, licitè intẽdi poteſt, nec intentio lucri reddit contractum vſurarium, ſi lucrũ in pactum explicitum, vel implicitum non deducatur, vt diſp. præcedenti.

207 Infertur ſecundò, fruſtrà etiam ab aliis exigi, vt intẽtio principalis primi venditoris non ſit illa redẽptio viliori pretio ſequutura, quos affert, & impugnat idem Salas loco citato: quia quantumcumque id à mercatore intendatur, ita vt ſine illa ſpe non vendidiſſet, creditò, id totum non vitiat contractũ neque reddit iniuſtũ, cùm vẽditio ſine tali prorſus onere celebretur, & ſolũ ſiſtat intra terminos ſpei de lucro, quæ ſpes, licèt ſit motiuum principale operantis, non reddit contractum vſurarium.



Infertur tertiò, neque etiam reddi iniuſtũ hunc cõtractũ ex natura rei per hoc, quòd venditor ſuam intẽtionẽ manifeſtet emptori, dicendo; Ego liberè tibi creditò vendo has merces, ſi tamen volueris eas poſtea viliori pretio mihi vendere habendam pecuniam præſentẽ, ego paratus ſũ ad eas emendas; dum tamen aliquod pactum implicitum ſub hac manifeſtatione non includatur. Quod etiã cõſequenter concedit Salas illo n. 1. qui tamẽ rectè monet, cautè in hoc procedẽdũ eſſe, propter periculũ vſuræ implicitæ, in tali modo loquẽdi, quod ſaltem in foro externo facilè præſumetur. 208

# SECTIO XIV.

## Ad quem pertineant fructus, vel pericula, & damna rei venditæ.

### SVMMARIVM.

*Fructus pertinent ad eum, in cuius dominio res eſt.* n. 209.
*Quid de fructibus pendentibus tempore venditionis, & non maturis.* n. 210.
*Cur non pertineant plenè ad emptorem.* n. 211.
*Cur danda eſt eorum poſſeſſio poſtea.* n. 212.
*Quid de penſione rei venditæ.* 213.
*Quid, ſi venditor interim fecit ſumptus pro fructibus pendentibus.* n. 214.
*Quid, ſi alter ex contrahentibus fuit in mora.* n. 215.

QVod attinet ad fructus rei venditæ plura diximus diſp. præcedenti ſect. 8. quæ non oportet repetere: vbi vidimus, fructus omnes, pertinere ad emptorem, quando dominium rei venditæ in ipſum tranſlatum fuit, ſiue ſoluto pretio, ſiue fide de pretio habita. Vidimus etiam, quomodo poſſit venditor reſeruare ſibi fructus rei venditæ, donec perſoluatur pretium etiamſi ex nunc transferat eius dominium in emptorem: & denique quomodo non poſſint vſuræ exigi à vẽditore pro pretio non ſoluto, quando fructus eiuſdem rei ad emptorem pertinent, quibus ſuppoſitis pauca non reſtãt addenda pro complemento doctrinæ vniuerſalis. 209

Regula generalis eſt, fructus pertinere ad illũ in cuius dominio res perſeuerat, niſi aliter inter contrahentes conueniat, eiuſmodi enim conuentionibus iuſtis ſtandum eſt. Si nihil autem expreſſum eſt de fructibus, intelliguntur pertinere ad emptorem ij omnes qui tẽpore contractus celebrati erant pendentes, & nondum percepti, quia pars ſunt rei venditæ: quare vinea paulò ante vindemiã vendita cenſetur eodem pretio vendita vua tota iam pendens, & ideo plus valet tunc vinea, quàm ſi poſt vindemiam venderetur, videatur Molina diſp. 368. Leſſius dub. 13. Rebellus lib. 9. q. 17. qui hãc regulam explicant, & probant. Fructus verò nondum pendentes, ſed quos poſtea eadem res fructificabit, antequam in dominium emptoris tranſeat pertinere debent ad venditorẽ, in cuius dominio res adhuc manet, donec emptori tradatur, & pretium ſolutum ſit, vel fides de pretio ſit habita: quia omnes ij fructus, cùm adhuc non extarent tempore venditionis, non fuerunt pars rei venditæ, ſed poſtea de nouo naſcuntur, & iure ſuo acquiruntur domino rei, qui adhuc eſt venditor. Vnde vendita domus, & nondum tradita, penſio ex eius locatione tempore ſequenti, donec emptori tradatur, pertinet ad venditorẽ, cui domus tempore illo adhuc de nouo fructificat, cùm ſit adhuc in eius dominio, & idem de operibus ſerui venditi, & nondum traditi, de fœtu ancillæ, & aliis ſimilibus. Quæ omnia colliguntur ex l. *Iulianus*, §. *ſi fructibus*, & §. *ſi quid ſeruo*, & §. *ex vendito*, ff. de act. empt. l. 1. & l. *fructus*, & l. *poſt perfectam*, C. eodem tit. Circa hæc

Dubitari poteſt primò, quid dicendum ſit de fructibus pendentibus quidem tempore contractus, ſed nondum maturis, an ij etiam ad emptorem ſpectent, 210

& ei dandi poſtea ſint ſoluto pretio, cùm re ipſa, licèt tempore intermedio, maturi iam à venditore percepti fuerint. Molina vbi ſuprà n. 18. & Leſſius n. 100. dicunt pertinere ad emptorem ſecundùm valorem ſolum, quē habebant tempore venditionis, celebratæ. Vnde infert Molina, ſi vinea tradita fuit paulo ante vindemiam, & pretio nondum ſoluto, nec venditore vrgente, vt ſolueretur, venditor fructus percepit, & menſe Ianuario vineam tradat, debere detrahere de pretio, quantum fructus percepti valebant (intellige, deductis expenſis.) Si verò vineam tradat Septembri anni ſubſequentis, quando fructus noui & æquales pendent, nihil detrahendum de pretio, quia iam datur vinea cum fructibus, qualis vendita fuit, nec è contra emptorem debere aliquid ſoluere pro expenſis in vinea hoc anno factis. Hoc tamen non videtur vniuerſaliter verum, quia emptor ius habebat ad fructus ſolos anni præcedentis, quos ſimul cum vinea emit; quare ſi fortè fructus anni præcedentis, licèt æquales eſſent in quantitate, & bonitate, plus tamen valebant propter aliquam circumſtātiam minoris copiæ vel aliam ſimilem, emptor poterit nō acceptare fructus æquales huius anni in compenſationem pro fructibus anni præcedentis, ſed relinquere fructus præſentes ipſi venditori, ad quem pertinent, & exigere valorem fructuum anni præcedentis. Sicut è contra, ſi plus valent fructus æquales huius anni, quàm fructus anni præcedentis, propter aliam ſimilem circumſtantiam poterit venditor nolle dare fructus præſentes, ſed ſoluere valorem, quem habebant fructus anni præteriti.

211 Rurſus quoad fructus pendentes non maturos, videtur eſſe difficultas in reddēda ratione, cur poſtea maturi non pertineant pleno iure, & ſecundùm totum ſuum valorem ad emptorem, ſed ſolùm ſecundùm valorem, quem habebant tempore venditionis. Nam res empta ita pertinet ad emptorem etiam ante traditionem, vt totum incrementum, quod interim habuerit, ad emptoris commodum ſit: quare ſi pullum equi emas, & interim incrementum habeat, & maior fiat, totum illud incrementum tibi cedit. Si ergo emptor vineæ emit ſimul fructus immaturos pendentes, incrementum totum horum fructuum, & eorum perfectio, & maturitas ad emptorem poſtea pertinebit, non quidem vt fructus vineæ quæ non adhuc eſt ſua, ſed vt incrementum rei emptæ, nempe illorum fructuū, qui empti ab ipſo ſunt non minùs, quàm vinea.

Ad hoc tamen reſponderi poteſt negando, incremētum, & maturitatem ſubſequentem illorum fructuum pertinere ad emptorem, quamdiu vineæ dominium ad eum non transfertur. Ratio eſt, quia incrementū illud, & maturitas eſt fructus nouus ortus ex ipſa vinea: quare cum res debeat ſuo domino fructificare, conſequens eſt, vt totū illud incrementum nouum ad venditorem pertineat, qui adhuc dominus eſt vineæ, ſicut & alij fructus noui qui ex eadem vinea oriuntur.

Dices: ſicut fructus pertinent ad dominum vineæ, ita incrementum rei venditæ pertinet ad emptorem: cur ergo magis præualebit prior titulus, vt incremētum, quia fructus vineæ eſt, pertineat ad venditorem, quàm titulus poſterior, vt incrementum illud, quia eſt incrementum fructus venditi, debeatur emptori? Reſpondeo, potentiorem eſſe priorem titulum, quàm poſteriorem: quia poſterior non eſt ius in re, ſed ſolum ad rem; quare non eſt ita efficax ad fundādum debitum, ſicut prior, qui eſt ius in re, & facit ipſo facto fructus eſſe in dominio venditoris, qui eſt dominus vineæ. Sed circa hoc

212. Dubitari poteſt ſecundò, cui dandi ſint poſtea fructus illi qui immaturi erant tempore venditionis: an retinendi ſint iam maturi à venditore ſoluente emptori valorem, quem tempore venditionis habebant, an verò è contra dandi ſint emptori, qui ſoluat tamen venditori, quanti illud nouum incrementū, & maturitas æſtimari poteſt. Molina enim, & Leſſius illud primum faciendum ſupponunt, ſed non afferunt rationem, cur potius venditor, quàm emptor fructus retinere poſſit ſoluto valore emptori, quem nondum maturi habebāt. Quare aliquis dicere poſſet videndum, an id, quod per incrementum, & maturitatem fructibus aduenit præualeat præcedenti, vel è contra vt in primo caſu præferendus ſit venditor, ſi fructus retinere velit, in ſecūdo autem emptor. Ratio autē eſt, quia tunc fit quaſi quædam mixtio ex fructibus præcedētibus debitis emptori & incremēto aduenienti, quod pertinet ad venditorē; quando autē materiæ diuerſorum dominorum miſcētur, vt frumentum, vel pecunia, maior pars trahit ad ſe minorem, vt diximus diſp. 6. de acquit. rer. domin. ſect. vlt. Cæterùm in eodem loco diximus, quando mixtio fit ex conſenſu vtriuſque domini, cumulum, vel totū conflatum manere commune vtrique: in hoc autem caſu mixtio illa videtur fieri ex conſenſu vtriuſque contrahentis; quare totum quod reſultat, videtur fieri commune, ita vt venditor ſit dominus totius, & emptor habeat ius ad rem ad partem illius totius iuxta proportionem partis, quæ vendita fuerat: quare ſicut quando fit mulſum ex vino, & melle duorum dominorum ex ipſorum conſenſu debet poſtea diuidi mulſum inter illos iuxta proportionem partis à ſingulis contributæ: ita fructus illi maturi diuidendi videntur inter venditorem, & emptorem ita vt ſingulis pars detur iuxta proportionem partis maioris, vel minoris, quæ correſpondet in æſtimatione fructuum præcedentium & incrementi poſtea aduenientis.

Dubitatur tertiò, quomodo hæc regula applicanda ſit ad penſionem rei venditæ, ſi, v.g. domus tibi vendatur, quæ locata erat Petro, quæ pars penſionis ex locatione tibi correſpondeat. Reſpondetur, cum debita proportione idem dicendum eſſe: penſiones enim correſpondentes tempori, quo fructus ad venditorem pertinent, debent ad eundem pertinere; illæ verò, quæ correſpondent tempori, quo fructus pertinent ad emptorem, ad eundem emptorem pertinebunt, vt cum Bart. Couarr. & communiter docent Molina vbi ſuprà, n. 5. & alij communiter. Neq; obſtat lex *Iulianus* 14. § *ſi fructus*, ff. de act. empt. vbi contrarium videtur haberi his verbis: *Sin, locatus ager ſuit, penſiones vtique ei cedent, qui locauerat. Idem & in prædiis vrbanis, niſi quid nominatim conueniſſe proponatur.* Illa enim verba intelligi debent de penſionibus non iam ſolutis correſpondentibus tempori præcedenti, de quibus dubitari poterat, quia cum nondum ſolutionis tempus aduenisset, videri poſſent fructus adhuc ex re illa percipiēdi, nam de penſionibus pro vſu, vel fructu futuro nō videbatur eſſe difficultas, cùm locationis contractus in futurum ceſſare videatur, eo ipſo quòd res alienetur, l. *emptorē*, C. de locat. l. *ſi merces*, § *ſi quis fūdū*, & l. *qui fūdū* ff. locat. l. *nihil*, § vlt. ff de legat. 1. Obſeruat autē benè cum Bart. & aliis, penſionem diuidendam eſſe inter emptorem, & venditorem, non tam pro rata temporis, quàm pro rata fructuum perceptorum. Quare ſi locata erat vinea in annum, & fructibus nullis adhuc à conductore perceptis, vendatur, tota penſio ad emptorem ſpectabit, licèt maior anni pars elapſa fuiſſet: è cōtra verò ſi ante finem anni vendatur, ſed fructibus iā à conductore perceptis, nulla pars illius annuę penſionis ſpectabit ad emptorem, ſed tota ad venditorem, quia penſio illa ſuccedit loco fructuū & eodem modo diuidi debet ſicut fructus diuiderentur. Quando autem domus venditur & traditur, quæ locata erat in annum, locationis penſio diuidenda eſt inter emptorē pro rata temporis, quia totus fructus in quotidiano vſu conſiſtit & quotidie percipitur fructus nouus, & nunquam anticipatò percipitur.

Ab hac regula excipi ſolet ille, qui emit à fiſco rem

alteri

Digitized by Google

alteri locatam, tunc etiam ad emptorem ſpectat tota penſio, cuius ſolutionis terminus non aduenerat, etiã ſi fructus integros, vel partem conductor ex re locata iam percepiſſet, ex l. vlt. ff. de iure fiſci, vt cum Bart. Couarr. & aliis docent Molina vbi ſuprà. n. 5. & alij communiter. Quod eſt ſpeciale priuilegium conceſſum ei, qui à fiſco emit, & ideo non eſt ad alios emptores extendendum.

214\. Petes, ſi tempore venditionis fructus pendentes erant immaturi, & ante traditionem venditor ſumptus fecit, vt fructus mattureſcerent, an ſumptus illi ab emptore poſtea ſoluendi ſint, quando ei vinea cum fructibus maturis pendentibus datur. Reſpondet Molina n. 5. venditori ſoluendos eſſe ab emptore eos ſumptus, & induſtriam appoſitam in fructibus ad ſtatum perfectum perducendis, quod probat ex l. *Iulianus. §. præterea*, ff. de act. empt. Sed ibi non eſt ſermo de einſmodi ſumptibus, ſed de aliis factis circa ſubſtantiam rei venditæ, vt in reficienda domo vendita, vel curando ſeruo vendito ægrotante. Probat etiã ex l. *poſt perfectam*, C. eod tit. Sed ibi ſermo eſt de sũptibus circa fructus poſt perfectam venditionem: quando ſcilicet fructus iam ad emptorem pertinebant, quia v. g. res vẽdita in dominium emptoris transierat, & tamen venditor bona fide ſumptus circa fructos, qui ad emptorem pertinebant, fecerat.

Quare doctrina illa non poteſt vniuerſaliter vera eſſe, iuxta principia ſuppoſita: ſi enim emptori poſtea non debentur fructus vineæ, v. g. niſi ſecundum valorem, quem habebant, quando vendita fuit, non ſecundum incrementum, & perfectionem, quã antea hâbuerunt, quæ ad venditorem ſpectant, qui dominus vineæ manſit toto eo tempore; conſequens eſt, vt ſũptus pro ea perfectione, & maturitate conſequenda facti ad ipſũ etiã venditorẽ ſaltem ex parte pertinere debeant, cùm in eius vtilitatem facti ſint. Dixi, *ſaltẽ ex parte*, quia cùm ad emptorẽ pertineant etiã ex parte illi fructus ſecundum valorẽ quẽ habebant tẽpore venditionis, ad emptorẽ etiam debent pertinere ij ſũptus pro rata vtilitatis quam ei afferunt, cùm ij ſumptus neceſſarij etiam ſint, vt fructus, quales ab emptore fuerunt empti, vtiles ei ſint: niſi enim poſtea matureſcant nullam ex eis vtilitatem accipiet.

215\. Hæc omnia procedunt, quando nulla præceſſit culpa, vel mora ex parte venditoris in tradenda re vendita, neque ex parte emptoris in pretio ſoluendo. Quando verò præceſſit mora, tenetur venditor ad fructus omnes à mora perceptos, & qui percipi potuiſſẽt, emptori dandos, & ad omne intereſſe intrinſecum, nõ verò ad danda extrinſeca, vt diximus ſup. diſp. 18. ſect. 1. vbi etiã vidimus, an in foro cõſcientiæ teneatur ad intereſſe etiã extrinſecũ. Si vero emptor ſit in mora tradẽdi pretiũ, tenetur ad dãna vẽditoris: an verò poſſit vẽditor exigere vſuras, vel penſionẽ aliquam pro pretio nondum ſoluto, vel ea de cauſa reſeruare ſibi fructus, etiã poſt rei vſum in dominium emptoris translatum, diximus latè d. præced. ſect. 8. quæ ibi videri poſſunt.

## §. Vnic.

### An detrimenta, & incommoda rei venditæ ad emptorem pertineant ante traditionem.

#### SVMMARIVM.


*Periculum pertinet ad emptorem rei determinata.* n. 216.
*Quid, ſi venditor fuit in mora.* n. 217.
*Aliquæ exceptiones.* n. 218.
*Quid, quando venditur res interminata* n. 219.
*Quid, ſi venditur vnus ex duobus ſeruis.* 220.




HOc eſt ſecundum ſub titulo ſectionis contentũ; circa quod regula generalis eſt, ſicut commodum ſic etiam periculum, & damnum rei emptæ, poſtquam tradita eſt, in dominium emptoris eidem cedere. l. *lectos*, & l. *quod ſi neque*, ff. de peric & commod. rei venditæ quia res omnis domino ſuo perit, vel deterioratur. Ante traditionem autem, ſi res determinata in indiuiduo, & abſolutè vendatur, perit etiam emptori, & ipſe tenetur adhuc pretium ſoluere venditori, ſicut ſi res non periiſſet, ſi tamen res ſine culpa venditoris periit, nec aliter inter contrahentes conuentum eſt. §. *cum autem*, iuncta gloſſ. ibi, Inſt. de empt. & vend. l. *quod ſæpe*, §. *in iis*, ff. de contrah. emp. l. 1. & ſeqq ff. & C. de peric. & commod. rei venditæ. Ratio autem eſt, quia licet dominium non tranſeat in venditorem ante traditionem, & ſoluto pretio, vel fide de pretio habita; leges tamẽ voluerunt, vt naturali congruitati conſonũ, quòd periculum, ſicut & commodum rei venditæ, pertineret ad emptorẽ: quia venditor ſolùm tenetur actione perſonali ad rẽ illã tradendã; quare pereunte re, ceſſat eius obligatio: è cõtra verò emptor actione perſonali tenetur ad dandum pretium, ſi illud adhuc non ſoluit: quare cum illud dare poſſit, non ceſſat eius obligatio. 216.

Tenebitur tamen venditor periculum ſubire, ſi in mora fuit tradendi rem emptori, & interim periit non peritura ſimiliter apud emptorem, ex l. *illud.* ff. de peric. & commod. rei vend. Secus ſi eodem modo apud emptorem peritura fuiſſet, & hoc etiam in foro externo, vt probat benè Molin. diſp. 366. n. 15. contra Syluestrum contrarium dicentem, locum habere in foro externo, ex l. *cum* §. vlt ff. de legat. 1. Sed in ea lege contrarium potiùs indicatur, dicit enim, ſi fundus legatus, antequã legatario tradatur, pereat, interueniente hæredis mora, hæredi perire; & redditur ratio, quia poterat legatarius vendere, antequam periret, ſi ſibi traditus fuiſſet, vnde à contrario ſenſu infertur, quòd ſi apud legatariũ eodem modo perire debuiſſet abſq; eius vtilitate, ad nihil teneretur hæres moroſus: & fauet lex, *item ſi verberatũ*, §. vlt ff. de rei vend. ſi tamen venditor poſt morã ſuã rem emptori offerat, qui eam nõ accepit, poſtea ſi perit, emptori peribit, ex l. *illud.* ff. de peric. & cõmod rei vend. l. *ſi per emptorẽ*, ff. de act. empt. Excipitur etiam caſus, quando res vendita, antequam tradatur emptori, confiſcatur ob delictũ venditoris, quo caſu pretium ſolutum emptori redditur, l. *ſi fundus*, ff. locati. Similiter, ſi venditor affirmauit rem durare, & conſeruari poſſe, vel non admonuit emptorem, ſciens non duraturam, non perit emptori, l. *ſi vina*, ff. de peric. & commod. rei vend. Denique ſi emptor tẽpore debito non accipit rẽ emptam, vinũ, v. g. & venditor indiget vaſe, aut loco illo ad aliud vinũ reponendũ, debet emptorem admonere coram teſtibus, vt vinum deferat, alioquin ſe illud proiecturum: & poſtea emptore moram faciente, poterit vel illud vendere, & pretiũ emptori dare, vel conducere alia vaſa pro ſuo vino expenſis emptoris, imò licèt vinum in viam publicam proiiciat, non peccat contra iuſtitiam, l. 1. verſ. *licet*. l. 2. l. *ſi quis vina*. §. vlt ff. de peric. & cõmod. rei vend. peccabit tamen contra charitatem, ſi damnum illud emptoris vitare potuit abſque ſuo graui incommodo. 217.

Quando verò res indeterminata venditur, periculũ totum venditoris eſt, antequam emptori tradatur: vt ſi vendatur dolium vini, vel menſura frumenti nullum determinatè deſignando Si tamen vini vel frumenti valor creſcat, vel minuatur, hoc totum commodum, vel periculum emptoris eſt. Si verò vendidiſti decem pecora indeterminatè ex tuo grege danda, vel decem modios ex tuo tritico pereuntibus omnibus tuis pecoribus, vel toto tritico obligatio ceſſa, ſed pretium acceptum reddere debes: & idem eſt, ſi vendas totum tuum vinum quatuor argenteis pro vnaquaque amphora, quod dicitur vendere *ad menſuram* 218.

vt conſtat ex l. *quod ſæpe*, §. *in iis*, & verſ. *ſed et ſi ex dolario*, ff. de contrahen. empt. Quando enim res venditur *ad corpus*, non ſerendo pretium ad menſuram, vel nomerationem futuram, res tota abſolutè venditur: quando verò pretium refertur ad menſuram vel numerationem futuram, res cenſetur vendita ſolùm ſub conditione, ſi numeretur, vel menſuretur, vt ibidem docet Iureeooſultus: res autem ſub conditione vendita, ſi pendente conditione pereat, venditori perit, quia nondum eſt vendita. Si tamen conſtitutus fuit terminus, in quo res numeranda, vel menſuranda eſſet, & emptor admonitus in mora ſit, periculum, deinceps emptoris erit; quare pereunte toto grege vel aceruo, ex quo res danda promiſſa eſt, emptor pretium amittet, l. *ſi quis vina*, §. vlt ff. de peric. & commod. rei vend l. 2. C eod. tit.

120 Obſtare videtur his lex, *ſi in emptione*, §. *ſi emptio*, ff. de contrah. emp. vbi dicitur, ſi emiſti Stichum, vel Pamphilum ſeruum ſub disiunctione, pereunte Sticho Pamphilum tibi deberi, vtroque autē pereunte, periculū tuū eſſe. Videtur autē idē eſſe quando emis decē pecora à Petro ex ſuo grege, quia emi videntur disiunctim hæc decem, vel illa decem; quare pereuntibus omnibus decem, hæc tibi debentur: ergo ſi hæc etiam vltimò pereant, periculum tuum erit, non venditoris. Reſponderi tamen poteſt, diſcrimen eſſe, quòd quando disiunctim emitur ſeruus alter ex duobus, abſolutè emitur; quare vltimus ſuperſtes abſolutè iam, & determinate emptus eſt. Quando verò emitur res ad menſuram, vel numerationem, non emitur abſolutè, ſed ſub conditione, ſi numeretur, vel menſuretur: quare ante numerationem, vel menſurationem venditori ſoli perit, & non emptori, propter rationem traditam. Alia, quæ ad hos diuerſos modos vendendi ad corpus, vel ad menſuram, pertinere poterant, videri poterunt apud Molinam d. diſp. 366. & 367. ibi de iis copioſè agit: & hæc de contractu emptionis, & vēditionis dicta ſufficiant.

# DISPVTATIO XXVII.

## De Cenſibus.

*CENSVS ſpecies eſt emptionis, & venditionis, vt videbimus: ideò poſt diſputationem de emptione, & venditione, opportunè agitur de cenſibus, in quibus aliquæ peculiares difficultates ſunt non communes aliis emptionibus, & venditionibus. De hoc autem contractu Iureconſulti, vel Imperatores loquuti ſunt in Digeſtis, vel Codice, quia in vſu nondum erat, ſed poſtea denuò inuentus eſt: quare examinandus eſt iuxta principia iuris naturalis, & iuxta ius poſitiuum Canonicum, præſertim ex Bullis Summorum Pontificum, qui magis diſtinctè regulam huic contractui dederunt ad vitandum periculum vſuræ, cui expoſitus eſſe videbatur.*

### SECTIO I.

### Quid, & quotuplex ſit cenſus.

### SVMMARIVM.

*Cenſus definitio explicatur.* n. 1.
*Cenſus reſeruatiuus, & conſignatiuus.* n. 2.
*Quomodo reſeruatiuus differat ab emphyteuſi* n. 3.
*Cenſus realis, perſonalis, & mixtus* n. 4.
*De facto an præſumantur cenſus meri reales, an mixti* num. 5.
*Si res obligata tranſeant ad diuerſos, an ſinguli teneantur inſolidum.* n. 6.
*Cenſus redimibilis, & irredimibilis.* n. 7.
*Cenſus an pertineat ad bona immobilia.* n. 8. & 9.

1. CENSVS primùm dictus fuit à cenſendo, ſeu æſtimando, quatenus facultates ſingulorum olim æſtimabātur, vt ſingulis cum debita proportione onera communia diſtribuerentur: hinc id quod quiſque contribuere debebat, cenſus etiam appellabatur, & inde etiam penſio quælibet ab aliquo ſoluenda, dicitur cēſus. Omitto ergo plures alias ſignificationes antiquas, quas cenſus habet apud veteres, auctores verbi gratia, pro tributo etiam per capita impoſito, de quo dicitur Matth. 22. *Licet cenſum dare Cæſari, an non.* vel pro illo, quod alicui etiam non Principi annuatim ſoluitur in recognitionem fundationis, aut alterius cauſæ, vel pro quocūque onere impoſito, vel pro aliis, de quibus Molina tom. 2. diſp. 381. In hac diſputatione loquimur de cenſu magis ſtrictè, prout eſt *ius percipiendi annuam penſionem ex re, vel perſona alterius* Quamuis enim aliquando penſio ipſa ſoluenda appelletur cenſus: propriè tamen loquendo, cenſus non eſt penſio ipſa, quæ ſoluitur, ſed ius ad illam percipiendam; nam qui emit, aut vendit penſionem, nec id ſine vſura emi poſſet, ſed ius ad exigendas penſiones. Debet autem eſſe ad exigendum ex re alterius, quia ex re propria non potes cenſum exigere: & in hoc differt cenſus ab emphyteuſi, per quam dominium directum non transfertur in emphyteutam, ſed manet in concedente, & exigente penſionem: in cenſu autem dominium directum rei, ex qua penſio ſoluitur, manet in eo, qui penſiones debet. Denique additur *vel ex perſona alterius*, propter cenſus perſonales, qui perſonam ſolam obligant, de quibus an liceant, poſtea dicendum erit Aduerte autem ab aliquibus eum, qui penſiones debet, appellari

*cenſuarium*

*cenſuarium*; eum verò, cui debentur, *cenſuiſtam*, ſeu *cenſualiſtam*. Alij tamen creditorem ipſum appellant etiam cenſuarium, & cenſualiſtam; alij vtroque nomine vtrumque appellari poſſe dicunt, vt notat Salas tractat. de cenſibus, dub. 1. n. 7. qui primam dicit eſſe magis communem appellationem: nos, vt æquiuocationem vitemus, appellabimus creditorem, & debitorem, vel emptorem, & venditorem.

2. Cenſus primò diuiditur in reſeruatiuum, & conſignatiuum. Reſeruatiuus dicitur, quando is, qui dominium etiam directum rei ſuæ transfert in alium, reſeruat ſibi penſionem aliquam, ſiue in pecunia, ſiue in fructibus, vel alio æquiualenti ex re illa ſibi ſingulis annis reddendam, prout Ioſeph Geneſ. 47. reddens Ægyptiis poſſeſſiones reſeruauit Regi quintam partem fructuum: & de hoc cenſu non loquuntur Pontifices in ſuis conſtitutionibus, neque in eo procedunt conditiones ibi requiſitæ, neque ex hoc cenſu debetur gabella, quia non intercedit emptio, aut venditio ipſius cenſus, ſed reſeruatio, qua dominus non transfert dominium rei plenè, ſed retinendo aliquam partem. Conſignatiuus verò dicitur, quando certo pretio emitur ius ad percipiendam penſionem annuam ex re, quę iam erat alterius, qui eam ſoluere debet, & de hoc loquuntur conſtitutiones Pontificũ, & debetur gabella, quia conſtituitur per veram emptionem, & venditionem.

3. Differt autem cenſus reſeruatiuus ab emphyteuſi primò, quia per hanc non transfertur dominium directum, ſed ſolùm vtile in emphyteutam: in cenſu autem reſeruatiuo vtrumque dominium transfertur in debitorem cenſus. Secundò, quia ſi emphyteuta non ſoluit penſionem intra biennium Eccleſiæ, vel intra triennium dominó laico, dominium vtile redit ad dominum directum ex natura ipſius contractus, quod tamen non contingit in cenſu reſeruatiuo, niſi in contractu ipſo explicetur. Tertiò, quia emphyteuta non poteſt vendere rem, niſi admonito domino directo, & ei ſoluendo certam partem pretij; ad neutrum autem tenetur debitor cenſus.

Quando verò dubitatur, an res data ſi in emphyteuſim, vel potiùs in cenſum reſeruatiuum, conueniunt Doctores, iudicandum id eſſe ex præſumptionibus & circunſtantiis, vt ſi vnus potiùs, quàm alter contractus vſitatus eſſet in loco illo. Quando verò neutrum ex circumſtantiis colligi poteſt, aliqui dicunt, præſumi emphyteuſim, quia in dubio concedens præſumitur non omnino voluiſſe rem ſuam à ſe abdicare, ſed retinuiſſe dominium directum. Alij hoc admittunt, quando res ab Eccleſia conceſſa fuit. Alij probabiliùs dicunt, præſumendam non eſſe emphyteuſim, quos refert, & ſequitur Molina dicta diſp. 381. num. 6. & Salas de cenſibus dub. 35. n. 1. & dub 45. in fine. Ratio eſt, quia in dubio fauendum eſt poſſeſſori: quare cùm res poſſideatur ab eo, qui penſionem ſoluit, non debet ei negari dominium etiam directum rei illius, niſi id probetur: iam enim conſtat de traditione, & conceſſione rei, & non conſtat de retentione dominij directi; traditio autem, & poſſeſſio ſufficit pro titulo, dum aliud ex verbis conceſſionis, vel ex circumſtantiis non colligitur.

4. Cenſus conſignatiuus diuiditur primò in cenſum realem, perſonalem, & mixtum. Realis eſt, qui ſuper re aliqua conſtituitur, cui adhæret, & qua pereunte, cenſus perit. Perſonalis eſt, quo ſola perſona obligatur ad penſionem ſoluendam. Mixtus verò eſt, quando immediatè, & directè ſola perſona obligatur; ad ſecuritatem tamen obligantur res aliquæ debitoris, quibus pereuntibus, adhuc perſona obligata manet, & appellatur cenſus perſonalis cum hypotheca.

Differt autem multum cenſus merè realis à cenſu perſonali cum hypotheca. Primò, quia licèt in hoc etiam ſecundo cenſu detur obligatio realis in rebus hypothecatis, ratione cuius ad quemcumque poſſeſſorem tranſeunt cum illa obligatione; pereuntibus tamen illis, non perit obligatio cenſus, ſed manet aduerſus perſonam venditoris; quia hypotheca ſolùm datur in ſubſidium, & ſecuritatem, ſi perſona non ſoluat: cùm tamen in primo caſu pereunte re obligata, pereat ius omne ad penſionem, quia nihil aliud emptum eſt, niſi ius ex re illa percipiendi penſionem. Secundò differt: quia in cenſu mixto poſſeſſores, ad quos res hypothecatæ tranſeunt non poſſunt obligari ad ſoluendam penſionem, niſi priùs a debitore, & venditore cẽſus, vel eius hæredibus petatur, quia ſi alia bona habeant, vnde ſoluant, non poteſt recurri ad hypothecas, quæ ad alios poſſeſſores deuenerunt; hæc enim non tenentur, niſi caſu, quo debitor ex aliis non poſſit ſuis bonis ſoluere. Circa hoc tamen

5. Dubitari ſolet primò, an cenſus, qui de facto conſtitui ſolent, ſint merè reales, an verò mixti, ita vt deficiẽtibus etiam rebus cenſitis, in quibus cenſus conſtituũtur, maneat obligatio perſonalis in venditore ad ſoluẽdas penſiones. Aliqui dicunt, eſſe mixtos ita Couar. 3. variar. c. 7. n. 5. & 6. Sotus, Salonius, Mercado, & alij plures, quos refert, & ſequitur Salas dub. 33. n. 2. Alij plures dicunt, eſſe reales meros, niſi contrarium explicetur; quia id, quod eſt de natura contractus, non eſt neceſſe, quòd explicetur; eſt autem de natura huius contractus, quòd pereunte re, cui adhæret ſeruitus, & obligatio ad penſionem, pereat obligatio. ita Molina diſp. 383. num 8. Leſſius, Rebellus, Toletus, Valentia, Rodriguez, Vega, & alij plures, quos affert idem Salas n. 1.

Diſtinguendum tamen videtur, nam vbi eſt recepta Bulla Pij Quinti, & aliæ Bullæ Pontificum non cenſentur conſtitui cenſus, niſi cum conditionibus ibi aſſignatis, quarum hæc eſt vna, vt pereunte re cenſita, pereat cenſus, vt poſtea videbimus, neque hoc negant Auctores primæ ſententiæ. Vbi verò illæ Bullæ receptæ non ſunt, & attento ſolo iure naturæ, ex vſu, & conſuetudine interpretanda eſt mens contrahẽtium: nam attento iure naturæ, non repugnat ſaltem in ſententia probabili cenſus mixtus, quo hypotheca detur, ſolùm in ſubſidium, & ad ſecuritatem, ſi perſonæ non ſoluerit: quare poſſunt habere hanc mentem in ipſo contractu: vnde ſi vſus ſit, vt etiam pereuntibus hypothecis, cogatur debitor ad ſoluendum ex aliis bonis, iudicandum eſt, quòd iuxta hanc conſuetudinem, & hanc mente contraxerunt. Si autem de neutra cõſuetudine conſtet, colligendum id erit ex verbis, nam ſi nomine hypothecæ vſi ſunt, hæc magis videtur dari ad ſecuritatem, & ſupponere obligationem perſonalem. Si verò ſolùm dictum eſt, conſtitui, & vendi cenſum ſuper tali re, domo, vel fundo, &c. verba videntur ſignificare ſolum cenſum realem, quo ſolùm vendi videtur ius ad percipiendam penſionem ex tali re, atque ideo re pereunte, peribit illud ius; ſicut perit ſeruitus realis pereunte re, cui erat affixa. An verò in noſtra ſententia poſſit, per ſe loquendo, vendi cenſus, qui non ſit realis, videbimus infrà. Hinc

6. Infertur, in cenſu merè reali, ſi res cenſitæ tranſeãt ad alios poſſeſſores, emptorem cenſus non poſſe agere aduersùs venditorem, vel eius hæredes pro exigẽda penſione, ſed aduersùs poſſeſſores rerũ, in quibus cenſus conſtitutus erat, ad quos ſimul cum rebus ipſis tranſit obligatio ſoluendi penſiones, quæ rebus ipſis inerat, vt contra Couarruuiam probat benè Molina dicta diſp. 383. n. 9.

Dubitatur tamen ſecundò, ſi res illæ cenſitæ in cẽſu merè reali tranſeant ad plures poſſeſſores, inter quos diuiſæ ſunt, an creditor poſſit à ſingulis exigere partẽ ſolùm pro rata partis rei cenſitæ, quæ ad ſingu-



Digitized by Google

los peruenit. Couar. loco citato docet, non poſſe à ſingulis exigi totam penſionē: in hoc enim differt hæc hypotheca ab alijs, in quibus à ſingulis poteſt creditor debitum totum exigere ex communi Doctorum ſententia iuxta legem, *Si ex ſiſc*, de iure fiſci, Molina dicto n. 9 cum Nauarro, & alijs concedit, à ſingulis poſſeſſoribus poſſe creditorem totam penſionem exigere, & ita vſu receptum eſſe. Quod tamen difficile eſt propter id, quod dicemus infrà ſect. 6. n. 106.

7. Diuiditur rurſus cenſus conſignatiuus in cenſum redimibilem, quem venditor redimere poteſt reddito pretio accepto, & in irredimibilem, qui appellari etiam ſolet perpetuus, in quo non habet vēditor facultatem illum redimendi: poteſt tamen ex conſenſu emptoris illum redimere, ſicut quilibet contractus ex conſenſu contrahentium diſſolui poteſt. Dubitatur autem, an in dubio præſumendus ſit cenſus redimibilis, vel irredimibilis Couar. libro 3. variar. cap 10. numer. 4. & Ant. Gomez tractat. de cenſibus capite 5. numer. 1. dicunt præſumendum eſſe irredimibilem, quia pactum de retrouendendo non præſumitur in venditione, niſi probetur, l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. Alij dicunt, præſumi redimibilem, niſi ex coniecturis contrarium colligitur. ita Binsfeldius, & Molinæus, quos affert, & ſequitur Salas dub. 35. n. 4. quia irredimibilitas in cēſu eſt odioſa, & ideo præſumi non debet, niſi probetur. Ego in primis ad circunſtantias attendendum puto, vt colligatur mens contrahentium qualis fuerit Quare ex ipſo pretio colligi id poterit, cùm ſit multò minus pretium cenſus redimibilis, quàm irredimibilis. Ex conſuetudine etiam. & vſu, ſi enim ferè non ſint in vſu cenſus irredimibiles, non præſumetur talis, niſi fuerit explicatum. Denique ſi omnibus penſatis, adhuc res maneat dubia magis placet prima ſententia, quòd præſumatur irredimibilis: quia cùm conſtet de venditione, & non conſtet de pacto retrouēdendi appoſito, venditio præſumitur abſoluta à tali pacto. Nec obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, quòd irredimibilitas faciat magis odioſum hunc contractum, quia vt infrà videbimus, magis ſuſpectus fuit cenſus redimibilis propter periculum vſuræ latens, quàm cenſus irredimibilis, in quo nullum eſt tale periculum, cùm nō poſſit ſubeſſe mutuum, vbi redditio ſortis prohibetur in perpetuū, nec poſſit intelligi vſura ſine mutuo explicito, vel implicito, vt probat benè Molina diſput. 391. n. 10.

Arguit vlteriùs Salas dub. illo 35. n. 5. quòd in dubiis melior eſſe debet cauſa poſſidentis; quare iudicādum erit in fauorem venditoris, qui poſſidet. Sed hoc argumentum retorqueri poteſt; magis enim poſſidet emptor quàm venditor, cùm verè poſſideat cenſum, quem venditor extinguere, & illi auferre cōtendit reddito pretio. Venditor autem nec poſſidet cenſum, nec etiam poteſt dici poſſidere ſuam libertatem ad redimēdum, cùm de ea non conſtet an ſit. Quando enim dicitur melior cauſa poſſidentis, id ideo dicitur, quia qui poſſidet rem, præſumitur eſſe eius dominus abſolutè, & ſine limitatione, niſi contrarium probetur. Sicut ſi vendidiſti mihi domum, & ego eam poſſideo, præſumor eius dominus abſolutè ſine obligatione reddendi illam tibi offerenti pretium. Similiter ergo emptor cēſus, quem poſſidet, cenſetur, & præſumitur eius dominus abſolutè ſine obligatione retrouendendi, quia poſſeſſio fundat ad præſumptionem de dominio abſoluto rei, quæ poſſidetur ſine vlla ſeruitute, aut obligatione, circa illam, niſi probetur.

8. Dubitari ſolet vltimò, an cenſus cenſeatur eſſe ex bonis mobilibus, vel ex immobilibus. De cenſu irredimibili non eſt dubiū, quòd pertineat ad bona immobilia, cùm ſit ius perpetuum percipiendi fructus ex re aliqua immobili. Neque etiam eſt difficultas de ipſis penſionibus, quæ accipiuntur ex cenſu: hæ enim ſiue ex redimibili, ſiue ex irredimibili accipiantur, nō ſunt bona immobilia, ſed mobilia, ſicut & fructus ipſi, qui ex fundo percipiuntur. De cenſu autē redimibili quòd pertineat ad bona immobilia, videtur haberi expreſsè in Clement. *Exiui §. cumque annuus redditus*, de verborū ſignificatione, vbi de fratribus Minoribus ſic declarat Pontifex: *Cumque annuus redditus inter immobilia cenſeātur à iure, ac huiuſmodi reditus obtinere paupertati, & mendicitati repugnet; nulla dubitatio eſt, quod prædictis fratribus reditus quoſcumque, ſicut & poſſeſſiones, vel earum etiam vſum, cum eis non reperiatur conceſſus recipere, vel habere conditione conſiderata ipſorum, non licet.* Quare vniuerſaliter cenſum inter immobilia computant Molina diſ. 383. n. 10. & idem ſupponere videtur Bartolus, Socinus, & Rodriguez, quos affert Thomas Sanchez lib. 7 in Decalog. c. 26. n. 35. dicentes, reditus etiam ad modicum tempus repugnare fratribus Minoribus, propter verba dictæ Clementinæ.

Communis tamen, & verior ſententia docet, cenſum, ſeu reditus ad longum tempus cenſeri inter bona immobilia, ſecus verò ſi ſint ad modicum tempus. ita Tiraquellus, Binsfeld. Molinæus, & alij, quos affert, & ſequitur Salas dub. 44. & alij plurimi, quos late congerit, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà n. 36. dicentes, reditus ad modicum tempus non comprehendi in verbis dictæ Clementinæ, nec repugnare fratribus Minoribus. Imò Andreas Gail. lib. 2 practic. obſeru. obſeruat. 10. addit in quibuſdam Germaniæ ciuitatibus ſtatuto receptum eſſe, vt cenſus redimibiles inter mobilia cōputentur: hoc tamen non tollit, quòd de iure communi aliter dicendum ſit.

Ratio autem eſt, quòd ſicut locatio rei immobilis ad longum tempus æquiualet alienationi, & ideo prohibetur illi, cui prohibita eſt alienatio, Clement. 1. ad finem, de rebus Eccleſiæ non alien. ita emptio iuris ad fructus, vel reditus ex re aliqua per longum tempus æquipollet poſſeſſioni rei immobilis: quæ ratio non procedit, quando reditus ſunt ad modicum tempus. 9.
Quod autem dicatur longum tempus, aliqui dicūt eſſe quinquennium, quos refert Sanch. n. 37. alij dicunt eſſe quod excedit decennium, quos affert n. 38. cōmunis tamen ſententia dicit eſſe illud, quod eſt infra decenniū, nam decennium in iure lōgum tempus appellatur. ita plures, quos congeriū, & ſequuntur Salas dicto dub. 44. n.... & Sanchez n. 39. An verò cenſus vitalitius inter immobilia debeat computari, negat Sanchez ibi. n. 40. dicens, fratres Minores capaces eſſe legatorum ad vitam alicuius fratris: quia nihil certius morte, nec incertius eius hora; quare cùm quotidie poſſit legatum extingui, non dicitur ad longum tempus. Hoc tamen difficultate non caret: quia etiamſi mors incerta ſit; quando tamen emptor cenſetur poſſe naturaliter viuere adhuc 20. vel. 30. annos, licèt poſſit etiam ante illud tempus mori, cùm tamen æquale ſit dubium, quòd moriatur, vel non moriatur ante illud tempus, æſtimabitur moraliter perinde ac ſi pro dimidio illius temporis cenſus conſtitueretur, cùm æquale ſit periculum excedendi, & non attingendi; ergo cenſus ille moraliter cenſebitur ac ſi ad decennium conſtitueretur, quod à poſteriori conſtat, quia aliquando emptor non commutaret illum pro alio cenſu ad ſolum decennium empto, & è contra venditor aliquando facilius venderet ad decennium certum, quàm ad vitam alicuius: tunc ergo non video, cur minus computari debeat cenſus ille inter bona immobilia, quàm cenſus alius ad decennium emptus.

SECTIO

Digitized by Google

## SECTIO II.

### An licitus ſit cenſus irredimibilis, vel redimibilis, perpetuus, vel vitalitius.

### SVMMARIVM.


*Cenſum non licere, qui dixerint.* n. 10.
*Eorum fundamentum.* n. 11.
*Vera ſententia affirmans.* n. 12.
*De cenſu reſeruatiuo, & fructuario conſtat.* n. 13.
*De cenſu pecuniario probatur.* n. 14.
*Quomodo proportio inter redimibilem & irredimibilẽ ſeruatur.* n. 15
*Quomodo inter perpetuum, & temporalem.* n. 16.
*Quomodo excuſetur ab vſura, reſponſio prima reiicitur.* n. 17.
*Alij dicunt emi fructus.* n. 18.
*Alij dicunt, emi ius ad penſiones.* n. 19.
*Sententia Auctoris, emi dominium vtile partiale.* nomer. 20.


10. DE iuſtitia huius contractus dubitari poteſt, vel attento ſolo iure naturæ, vel attento iure etiam poſitiuo, præſertim conſtitutionibus Pontificiis. Nunc ſolum loquemur in communi, & attento iure naturæ: poſtea vero agemus de iure humano, & ſimul explicabimus conditiones omnes requiſitas de vtroque iure ad eius iuſtificationem, ex quarum explicatione vniuerſa diſputatio de cenſibus dependet. Loquimur autem nunc de ſolo cenſu reali nam de perſonali, de quo eſt maior difficultas, poſtea dicemus.

Hanc ergo emptionem cenſus noui illicitam eſſe, dixerunt aliqui, licet concedant, cenſum antiquum, & antea iam conſtitutum, licite emi poſſe. Ita Henricus quodlib. 8 q. 23. & alij, quos affert Salas dub. 2. n. 2. Quãdo autem hi Auctores dicunt, poſſe emi cenſum iã antea conſtitutum, non hoc intelligunt de cenſu etiam antiquo, qui in ſua prima conſtitutione venditus fuerit, de hoc enim eadem eſt ratio, ac de cenſu nouo: nam ſi ex prima radice vitioſus fuit, & iniuſtus, non potuit ex illo naſci titulus iuſtus, qui nunc vendi poſſit, & transferri in emptorem. Sicut, quia debitum vſurarum iniuſtum eſt, hinc fit, vt non ſolum non poſſint exigi à mutuatario in ipſo contractu mutui, quando fit, ſed etiam quod nec ſi promiſſæ fuerint, poſſit alius emere à creditore ius illud ad vſuras promiſſas. Loquuntur ergo ſolum de cenſu antea conſtituto non per venditionem ſed per donationem, aut liberalem obligationem debitoris, qui gratis voluit ſibi onus illud imponere ſoluẽdi annuam penſionem, vel de cenſu etiam reſeruatiuo, qui licite conſtitui potuit. Huiuſmodi ergo cenſus, poſt quam conſtituti ſemel ſunt, vendi poſſunt à creditore, propter rationem differentiæ poſtea explicandam: nullus tamen cenſus de nouo poteſt pro pretio conſtitui, quia in eiuſmodi contractu violatur apertè iuſtitia cõmutatiua.

11. Vt autem difficultas melius percipiatur, & intelligatur fundamentum huius ſententiæ, quod non ita facilem ſolutionem habet, reuocandum eſt in memoriam quod ſupra agentes de vſura diximus, malitiam vſuræ in eo conſiſtere, quod vendatur pecunia præſens pro maiori pecunia futura, & per conſequens pro pretio ſupra proprium valorem; cum pecunia, quæ redditur, plus valeat, quam quæ accipitur. Ex hoc autem ſequi videtur, quòd emptio cenſus, cuius penſiones ſoluendæ, ſuperant pretium, quo emitur, ſit vſuraria, vel certe contra iuſtitiam. Quod dupliciter explicari poteſt.

Primò, quia in hoc contractu interuenire videtur mutuum formale, vel virtuale, ex quo accipiatur aliquid ſupra ſortem: dare enim nunc 100. vt reddantur tibi quinque ſingulis annis nihil videtur eſſe aliud, quam mutuare nunc 100. ſoluenda tibi per partes, ita vt 20. annis omnia reddantur, & poſtea accipias lucrum perpetuum ex mutuo præcedenti, nempe alia quinque ſingulis annis. Pone enim, me tibi 100. mutuare hoc pacto, vt quandiu ea non reddideris, ſoluas mihi quinque annis ſingulis, nec vnquam ab hoc onere ſis liber, donec 100. accepta reddas, non computatis in ſortem quæ interim dederas; certe hoc pactum vſurarium, & iniuſtum eſſet, ſecluſo lucro ceſſante, damno emergente, vel alio ſimili titulo, quo excuſari poſſet. At in cenſu redimibili idem omnino re ipſa inuenietur; accipit enim venditor 100. eo pacto, vt quandiu ea non reddiderit, ſoluat quinque ſingulis annis, & quando 100. reddiderit, extinguat debitum, non computando in ſortem omnia, quæ ſoluerat: ergo re ipſa nõ differt à mutuo vſurario, ſed in ſolo nomine, quatenus non appellatur nomine mutui, ſed cenſus redimibilis. 12.

Secundo oſtenditur iniuſtitia huius contractus ex inæqualitate pretij cum re, quæ emitur, nam pro centum, quæ nunc das, emis non ſolum 100. quæ 20. proximis annis accipies, ſed etiam alia 100. & alia, quæ poſtea tempore futuro accipies: non ergo adæquantur datum & acceptum, niſi velis dilationem temporis vendere, quod ſine vſura fieri non poteſt. Hoc eſt præcipuum fundamentum huius ſententiæ: alia enim, quæ afferri ſolent, leuiora ſunt, quæ poſtea referemus, & ſoluemus. 13.

Hanc ſententiam Theologi omnes, & Iuriſtæ communiter reiiciunt, quos latè congerunt, & ſequũtur Molina diſp. 385. Leſſius c. 21. dub. 1. Salas dicto dub. 2. & alij paſſim, & conſtat ex Bullis ſummorum Pontificum Martini V. Caliſti III. Nicolai V. & Pij V. qui cenſus cum certis conditionibus probarunt, eoſque declararunt licitos eſſe, contra quas Bullas minus reuerenter loquutus eſt Albornoz 3. de contract. tit. 2. dicens, eas non habere vim legis quia non continentur in Decreto, aut Decretalibus, nec loqui de cenſibus pecuniariis, ſed de fructuariis, quibus certa pars fructuum prædij in fructibus ipſis ſoluenda emitur, & tandem peiores eſſe legibus Romanorum concedentibus vſuras, cùm maius lucrum ex mutuo, quam leges illæ permittant. Cuius Auctoris licentiam breue impugnat Salas dict. dub. 1. n. 6. cõſtat enim de cenſibus pecuniariis ſermonem eſſe, de quibus conſulti fuerant Pontifices, ipſoſq; circa doctinam ad mores pertinentem Eccleſiæ reſpondiſſe, atque ideo non poſſe abſque errore vel ingenti temeritate aſſeri, quod errauerint, approbando vt licitum id, quod de iure naturæ iniuſtum, & vſurarium erat.

Et quidẽ, quod attinet ad cenſum reſeruatiuũ, certũ eſt, licitũ eſſe, cum quilibet poſſit ex re ſua, cuius dominium gratis, vel ob pretium in alium transfert, reſeruare ſibi partem iuris, quam velit. Neq; etiam videtur eſſe difficultas, de cenſu reali fructuario, quo emptor emit ſibi partẽ fructuum prædij alieni, nam ſicut poſſet totum prædium emere, & ius ad omnes eius fructus, & ſicut poſſet vſumfructum emere manente dominio directo penes venditorẽ, ſic poterit partẽ eiuſdẽ vſuſfructus emere: in his enim omnibus inuenitur mere diſtinctũ à pecunia, quæ poſſit pecunia vendi, nempe ius percipiẽdi tantam partem fructuum, quod quidem ius pretio finito, & certo emi poteſt, ſicut & ipſum prædium cum toto, & pleno iure percipiendi omnes fructus in perpetuum.

Difficulta

Digitized by Google

Difficultas eſſe poteſt de cenſu pecuniario, quo emitur ſolùm ius ad penſionem certæ pecuniæ quotannis recipiendam, quem tamen etiam licitum eſſe, conſtat in primis ex dictis Pontificum Bullis, in quibus de his potiſſimum cenſibus loquuti ſunt; & ratio etiam videtur clara: quia ſi poteſt emi cenſus fructuarius, & ius ad tantam fructuum partem recipiendam; poterit poſtea fieri alius contractus permutationis, quo debitor commutat obligationem reddendi tales fructus in obligationem reddendi tantam pecuniam annuam, facta æſtimatione prudenti valoris, qui indicatur communiter futurus illorum fructuum, ita vt æquale ſit periculum, & ſpes damni, vel lucri in vtroque contrahente. Quod autem per duos contractus fieri poſſet, poteſt etiam fieri per vnicum contractum, qui duobus æquivaleat, & quo ematur pars fructuum, & qua pars illa fructuum commutetur in obligationem, ſoluendi tantam pecuniam annuam, cùm non repugnet poſſe reduci ad æqualitatem talem commutationem, ſi pretium augeatur, vel minuatur, prout regula æqualitatis dictare videatur.

Secundò probari ſolet, quia aduerſarij fatentur, cenſum etiam pecuniarium ſemel conſtitutum poſſe poſtea licitè emi: ex hoc autem fieri videtur, quod poſſit etiam ab initio pro pecunia vendi; non enim plus valet cenſus quando de nouo conſtituitur, quàm poſtquam conſtitutus eſt. Si ergo ſemel conſtitutus cenſus ad annuam penſionem quinque aureorum poteſt iuſtè 100. aureis emi, poterit etiam ab initio, cùm tunc etiá ematur pretio æquali, & adæquante totum valorem rei emptæ. In quo quidem minùs conſequenter videntur loqui Auctores primæ ſententiæ, dum primum concedunt, & negant ſecundum: nam ſi ius ad penſionem futuram minus valet, quam collectio omnium penſionum futurarum, & ideò cenſus antea conſtitutus minori pretio emi poteſt, poterit etiam primò conſtitui, & emi eodem pretio, cùm nihil aliud vendatur, niſi id, quod poſtea venderetur, nempe non ipſæ penſiones, ſed ius ad illas, vndecunque proueniat, quòd minus valeat ius illud ad penſiones, quàm collectio ipſarum penſionum, de quo poſtea dicendum erit.

15\. Obiiciunt primò, quia in hoc contractu deficit æqualitas pretij, quod à poſteriori colligitur, nam cenſus irredimibilis ſolet emi dando 30. pro vno: redimibilis verò aliquando emitur dando 14 pro vno; quare videtur deficere vltra dimidium pretij, propter pactum appoſitum retrouenditionis, quæ eſt nimia diminutio; in aliis enim mercibus non tantum eſſe ſolet pretij decrementum, propter pactum illud retrouenditionis appoſitum. Reſpondetur, iuſtum pretium deſumendum ex hominum æſtimatione, vt vidimus diſp. præcedenti: hæc autem æſtimatio fundatur in maiori, vel minori rei vtilitate ad vſus humanos, Quidquid autem de mercibus aliis ſit, experientia conſtat maiorem longè vtilitatem inueniri in cenſu irredimibili, quam in redimibili, qui frequenter redimitur, & interim pretium otioſum, & ſterile manet, nec ita facile inuenitur alius cenſus, qui tutò emi poſſit, & non rarò pecunia in alios vſus dilabitur; quæ & alia pericula vitantur empto cenſu irredimibili, qui ſolidas hypothecas habeat. Adde, iam paulatim pretium etiam cenſuum redimibilium creuiſſe vſque ad 20. vel 22. pro vno, propter pecuniæ copiam, & raritatem venditorum, qui bonas hypothecas exhibeant.

Secundò obiiciunt, & probant eamdem pretij inæqualitatem ab exemplo cenſus temporalis, in quo emitur ius ad penſiones finitas, v. g. ad 20. annos, vel ad vitam emptoris certo pretio finito, v. g. 10. vel 15. pro vno: cenſus autem perpetuus emitur dando 10. pro vno in quo tamen multò maior eſt exceſſus ad cenſum, quam ſit pretij ad pretium; cùm in cenſu perpetuo vendatur ius ad infinitas penſiones, in temporali autem ad 20. vel 30. pretium ergo iuſtum cenſus perpetui deberet excedere pretium cenſus temporalis, ſicut res vendita exceedit rem venditam.

Hoc tamen argumentum, ſicut & alia plura retorqueri poſſunt in emptione aliarum rerum: nam qui emit domum, v. g. ſoluit pro ea 2000. & tamen qui eam conducit ad 10. annos, ſoluit 300. vel 400. pro penſione illius decennij. Quo caſu fieri poſſet idem argumentũ; quia qui emit domum, emit vſum illius in perpetuum, qui procul dubio plus excedit vſum decennij, quam pretium domus excedat pretium locationis ad decennium; ergo in emptione domus non ſoluitur pretium æquale. In vtroque ergo caſu eodem modo reſpondere debemus, licèt cumulus fructuum ex agro percipiendorũ, ſi ſimul adeſſet, plus valeret, quàm ſit pretium, quod pro agro datur; ſpem tamen illorum fructuum, cum tãtis, & tot periculis, & incommodis non pluris à prudentibus æſtimari: quod idem de iure ad penſiones annuas dicendum eſt cum maiori fundamento. Nam experientia conſtat, facilius deficere cenſus etiam irredimibiles, quàm fundos, vel alias ſimiles poſſeſſiones, & licet perpetui appellentur, quia ex ſe perpetuò durare exigunt, propter varia tamen mundi accidentia, & rerum volubilitatem, non eſſe perpetuos, ſed facilè perire, & deficere in totum, vel ex magna parte. quare multò minus valent, quàm cumulus penſionum, quæ ex ipſis haberi poſſunt, vt mox videbimus. 16.

Hinc enim deſumenda eſt reſponſio ad fundamentum principale primæ ſententiæ initio huius ſectionis propoſitum, & explicandum, quomodo in cenſu reali non inueniatur vſuræ malitia, nec iniuſtitia propter pretij inæqualitatem cum re, quæ emitur. Ad quod explicandum variæ ſolutiones excogitatæ ſunt. Quidam enim dicitur primò, in contractum cenſus, v. g. irredimibilis interuenire duos cõtractus. Primus eſt quo ego vendo tibi domum, vel fundum, ſuper quo conſtituitur cenſus, pro 100. aureis, quos mihi das, cum pacto tamen, vt tu ſtatim des mihi eandem domum, vel prædium in emphyteuſim, reſeruando tibi tantam penſionem annuam, propter quod pactum ſuperadditum iuſtificatur prior contractus emptionis; quo adeò vili pretio emiſti rem multò maioris valoris: decreuit enim pretium propter obligationem adiunctam reddendi mihi eamdem rem in emphyteuſim pro adeò modica penſione. Quod idem locum habere poteſt in emptione cenſus redimibilis, in quo debet tamen intelligi, quod quando emis cenſum, emis primariò fundum ipſum cum pacto etiam retrouenditionis pro eodem pretio, & interim dandi mihi eumdem fundum in emphyteuſim pro tanta penſione annua; quare propter pactum illud additum retrouenditionis minuitur pretium, quo primario emis à me fundum ipſum cum illo dupli pacto. ita Albonoz 3, de contractibus tit. 2. 17.

Hinc tamen modus explicandi difficilis eſt. Primò quia eſt contra mentem, & intentionem contrahentiũ, cùm nihil minus velit venditor cenſus, quam vendere prædium, vel abdicare à ſe eius dominium, vel conſtituere ſe emphyteutam, & retinere dominium ſolum vtile ſine directo. Secundò, quia in non contractu deficiunt omnes conditiones, quæ in emphyteuſi ſeruari ſolent: neque enim venditor cenſus debet poſtea ſoluere laudemium domino cenſus, quoties prædium cenſitum vendit neque admittit prædij dominium vtile, quando per duos, vel tres annos penſiones nõ ſoluit, ſed ſatisfacit ſoluendo penſiones debitas; nec tenentur admonere dominum cenſus, quoties prædium cenſitum alteri vendit: quæ tamen omnia in emphyteuſi reperiuntur. Tertio, eſſentia emphyteuſis hæc eſt, vt dominium directum proprietatis non ſit in

emphyteuta

Digitized by Google

emphyteuta, ſed in alio: manere autem dominium proprietatis, & directum in alio, non eſt de ſolo vocabulo ſed de re, quia nimirum dominium eſt facultas vtendi re aliquando; quare vſus perpetuus ſine vllo regreſſu ad dominum proprietatis in nullo caſu dari non poteſt, quia nullum remaneret dominiũ in dominio proprietatis, vt ſuprà agentes de dominio vidimus: cùm ergo emptor cenſus in nullo caſu poſſit recuperare dominium vtile prædij niſi ad ſummum auctoritate iudicis pro pretio penſionum non ſolutarum, ſicut & alij quilibet creditores poſſet, non apparet, quomodo apud ipſum maneat dominium directum prædij illius, & quomodo venditor cenſus habeat prædium ſolum in emphyteuſim.

Denique ex hoc ſequeretur, quòd debitor cenſus non poſſet alium ſecundum cenſum ſuper eodem prædio conſtituere, & vendere; quia ſecundus emptor non poſſet iam ab ipſo dominium directum eiuſdem prædij emere, nec idem prædium ei dare in emphyteuſim, retinendo ſibi dominium directum, cum iam dominium directum prædij non eſſet penes venditorem cenſus, ſed penes emptorem prioris cenſus, qui ſolus poteſt de dominio illo directo diſponere; eſſet ergo iniuſta emptio ſecundi cenſus, ſi nõ poteſt aliter contractus hic iuſtificari, niſi per emptionem prædii, & emphyteuſim conſequentem cum retentione dominii directi.

18. Ideò alii ſecundò dicunt, in cenſu non emi prædiũ ipſum: ſed fructus prædii, qui fructus poſtea commutantur in pecuniam, & penſiones ſoluendas ſecundùm moralem, & prudentem æſtimationem fructuum futurorum. ita aliqui, quos refert Salas dicto dub. 2. num. 6. § *ſuppoſita ergo* Hæc tamen reſponſio non euacuat difficultatem: quia fructus perpetui 40. vel 50. vel pluriũ annorum, in perpetuum ſuperant valorem pretii, quod datur pro cenſu, cùm ſolum dentur 20. pro vno annuo: minnitur ergo pretium propter anticipationem ſolutionis, & propter dilationem habendi rem emptam, quod pertinet ad vſuram, vt conſtat ex ſupradictis.

19. Alij ergo tertiò, & communiter dicunt, nõ emi prædium, nec fructus prædii, ſed ius ad penſiones annuas recipiendas. Hoc tamen difficilius videtur, quia emere ius ad penſiones à venditore ſucceſſiuè recipiendas, nihil aliud eſt, quàm emere ipſas penſiones: ſic enim qui emit domum à venditore ſibi poſt menſem tradendam, acquirit ius ad domum, & non poteſt emere domum, niſi acquirendo tale ius ad domum recipiendam, nec aliter acquirit tale ius, niſi emendo domum. Similiter ergo emendo penſiones futuras acquirit ius ad tales penſiones, & acquirendo ius ad penſiones, eo ipſo cenſetur emere ipſas penſiones, cum non ſit aliud emere rem poſtea tradendam, quàm acquirere ius, vt talis res ei tradatur tempore ſtatuto. Si ergo non poteſt ſine vſura emi triplex penſio poſtea ſoluenda, quæ ſuperet pretium, quo emitur; ſic non poterit emi ius ad tales penſiones à venditore ſuſcipiendas, ſi pretium non adæquet valorem penſionum, ad quas acquiritur ius. Alioquin ſi hæc non eſſet vſura, facilè poſſet omne mutuum cum lucro ab vſura excuſari: dicere enim poſſet mutuans, ſe nolle lucrum ex mutuo, ſed velle illis 100. quæ dat emere ius ad 110. poſt duos, vel tres menſes recipienda, quod ius eſt aliquid diuerſum ab ipſis 110. poſtea reddendis.

20. Faciliùs ergo, & clariùs excuſatur ab vſura emptio, dicendo, emptorem neque emere fructus, neque etiam penſiones, vel ius ad penſiones, ſed partem vſusfructus talis prædii, ſuper quo cenſus conſtituitur, ita vt dominium totum directum prædii maneat apud venditorem; dominium tamen vtile, ſeu ius vſusfructus ex parte vendatur, quod ius partiale, ſeu dominium vtile partiale non valet, quantum valeret totum prædium, ſed multo minus, vt cõſtat, & ideo ſi totum prædium, poſſet 1000 aureis emi, poterit dominium vtile partiale, ſed ius vſusfructus partialis iuſtè 500. emi; quo pretio acquirit emptor partem dominij vtilis; poſtea verò alio contractu, qui implicitè etiam continetur, in ipſa conſtitutione cenſus realis, conuenit inter contrahentes, vt pro ſpe fructuum, quos emptor ſperare poſſet ex illo dominio vtili, obliget ſe venditor ad ſoluendam talem penſionem annuam pecuniariam: qui etiam contractus licitus eſt, cùm ſpes illa fructuum, attento periculo, & ſpe poſſit prudenter tanti æſtimari, & hoc modo reducitur prior contractus ad obligationem ſoluendi tantam penſionem annuam, qua venditor redimit vſumfructum partialem prædij, quem vendiderat; manente tamen prædio ipſo realiter obligato per modum hypothecæ ad ſolutionem penſionum promiſſarũ, eo quòd emptor non ſit contentus obligatione perſonali debitoris, ſed velit obligationem etiam, & hypothecam realem ad ſecuritatem maiorem ſui debiti.

Hinc etiam ſoluitur ſimile argumentum, quòd contra cenſus fieri ſolet; quia nimirum ex iis eadem oriuntur mala, quæ ex vſuris, v.g. quòd emptores ex alieno ſudore viuant in otio ſine proprio labore; impeditur exercitium charitatis, dum indigenti pecunias mutuas diuites mutuare nolunt, ſed cenſum emere. Vnde venditores depauperãtur grauãdo ſua bona annuis cẽſibus. 21.
Sed totũ argumẽtũ procedit etiam contra emptionem bonorum immobilium; ex qua etiam ſequitur, quod diuites indigẽtibus nõ ſuccurrant, ſed emant ab eis domos, prædia, vel alia bona, quæ locare poſſint, & viuere in otio ex eorũ reditibus, venditoribus interim ad paupertatem redactis. Vſura ergo, vt ſuprà vidimus non eſt iniuſta ex his capitibus, ſed quia accipitur pluſquã datum eſt, & non ſeruatur æqualitas inter datum, & acceptum, quæ tamen non magis reperitur in emptione cenſus realis, quam in emptione domus vel prædij, cùm in cenſu etiam reperiatur implicita emptio dominij ſaltem vtilis, & vſusfructus partialis pro pretio iuſto, vt vidimus. Alia leuiora argumenta videri poſſunt apud Molinam, & Salas locis citatis, qui benè ea diſſoluunt.

## §. I.

### De cenſu perſonali, an licitus ſit.

### SVMMARIVM.

*Non poteſt obligari perſona ad ſeruitutem ex cenſu* numer. 22.
*Aliquando ex natura rei liceret cenſus perſonalis.* numer. 23.
*De aliis titulis, an, & quomodo liciti eſſent.* numer. 24.
*Cenſus perſonalis. an licitus ſit ſecundum ſe.* numer. 25.
*Soluuntur argumenta contraria.* n. 26 & 27
*An liceát vendendo ius ad operas perſonales.* n. 28. & quatuor ſeqq.

EX dictis de iuſtitia cenſus realis redimibilis, vel irredimibilis, facilius iam erit de aliis cenſuũ ſpeciebus noſtram ſententiam proponere. Et primò quæritur de cenſu perſonali, qui nõ conſtituitur ſuper re aliqua, ſed ſolùm perſonæ, quæ acceptis 20. v.g. obligat ſe ad ſoluendum vnum annuum, dum cenſum non redemerit. In quo puncto aliqua ſtatuẽda videntur, in quibus 22.

quibus omnes conſentire debent, licèt hinc inde variæ Doctorum opiniones aſſerantur.

Primò ergo certum eſt, non ita poſſe cenſum perſonalem conſtitui, & perſonam debitoris ad penſionis ſolutionem obligari, vt penſione non ſoluta, & bonis non exſtantibus, ex quibus ſoluat, creditor poſſit ſibi debitorem in ſeruum proprium vſurpare: hoc enim legibus etiam ciuilibus prohibitum eſt, quibus cauetur, ne quidem in pignus pro debito pecuniario hominem liberum accipi poſſe ſed eo ipſo debitum totũ amitti, l. *ob æs alienum*, & l. ſequenti, C. de act. & oblig. l. *filios*, C. quæ res, &c. Auth. *vt nulli iudicum*, §. *quia vero*, collat. 9 & caput. 2. de pignoribus, non ergo quæſtio eſt de tali cenſu perſonali ſed de eo ſolùm, quo debitor obligationem perſonalem ſolum ſubeat reddendi penſionem, ſicut emptor, v. g. obligationem perſonalem habet ſoluendi pretium ex contractu.

23. Secundò certum eſt, licitè emi poſſe cenſum perſonalē ex natura rei, & ſecluſa prohibitione legis humanæ, quando cumulus penſionum, quæ ſoluendæ ſperari moraliter poſſunt, non excedit valorem pretij, quod pro eis datur; nec de hoc quæſtio eſt: perinde enim ſe haberet, ac ſi mutuo dares 100. vt per decenniũ ſingulis annis. 10 reciperes, in quo nulla vſuræ, vel iniuſtitiæ ſpecies apparere poteſt; ſed beneficium poriùs in mutuatarium, cui debiti ſolutio toto illo tempore differtur. Vnde poſſet etiam cenſus imponi pro tempore incerto, & indeterminato, quando æquale eſſet dubium, an cumulus penſionum maior, vel minor futurus eſſet, quam pretium, quod pro cenſu datur, quia tunc etiam eſſet contractus quaſi fortunæ, in quo ſinguli contrahentes æquè ſpem lucri, & periculum dãni ſuſciperent.

24. Tertiò certum eſſe debet, poſſe ex natura rei, & ſecluſa prohibitione legis humanæ, emi cenſum perſonalem minori pretio, quàm ſit cumulus penſionum ſoluendarum, quando ratione lucri ceſſantis vel damni emergentis, vel etiam periculi ſubeundi circa penſiones, pretium poteſt diminui: ſicut ex his etiam capitibus poteſt exigi aliquid ſupra ſortem in mutuo, vel augeri, aut diminui pretium iuſtum in emptione, & vẽditione. Quare ſi hoc pretio debebas emere fundum, cuius fructus deductis expenſis eſſent. 100. aurei annui, poteris eodem pretio emere cenſum perſonalem, cuius penſio annua ſit. 100. aureorum: quia totum id accipis ratione lucri ceſſantis tibi in gratiam venditoris: neque etiam de hoc quæſtio, vel dubium eſt. ſolùm dubitari circa hoc poſſet, an inter hæc capita numerari etiam poſſet illud, quòd ſcilicet emptor non ipſe in vita ſua penſiones recepturus ſit omnes, ſed eius ſucceſſores, ex quo capite dicunt aliqui decreſcere etiam valorem penſionum; minùs enim valet, quod tibi vtile futurum non eſt, ſed tuis ſucceſſoribus, cùm rei valor deſumatur ex ordine ad maiorem vtilitatem: minùs autem vtile cenſetur, quod non procedit emptori, ſed ſolis eius ſucceſſoribus: quare ex hoc etiam capite decreſcere poſſe pretium in cenſu perſonali, admittit Molina diſputat. 387. num. 7. in principio, licèt alioquin neget, iuſtam eſſe emptionem cenſus perſonalis minori pretio, quàm ſit cumulus penſionum, per ſe loquendo. Ego tamen, vt verum fatear, dubito de ſufficientia huius conditionis ad iuſtitiam huius contractus: quòd enim lucrum dandum tibi ſit, vel tuo ſucceſſori, non facit, quòd non ſit lucrum; alioquin poſſet ſine labe vſuræ aliquis mutuare 100. vt ſuis filiis reddatur 150. poſſes etiam vendere rem pretio exceſſiuo ſupra iuſtum ſoluendo non tibi, ſed tuis filiis, & alia huiuſmodi, quæ tamen ex illo ſolùm capite ab iniuſtitia non videntur poſſe excuſari. Et licèt arbor, vel fundus non fructificaturus, niſi poſt plures annos, non ideo minus valeat, penſio tamen ſoluenda poſt plures annos, non ideo minus valet, quia valor rei attenditur eo tempore, quo tradenda eſt, vt vidimus ſectione præcedenti: qui autem vendit arborem, vel fundum, non vendit fructus poſtea naſcituros, ſed fundum: qui nunc minus valet; qui verò vendit cenſum perſonalem, non videtur vendere, niſi penſiones ſoluendas, vt poſtea videbimus; quare debet earum valor attendi ſecundùm tempus, quo ſoluendæ ſunt, qui valor idem eſt, ſiue emptori ſoluantur, ſiue eius hæredibus, ſicut ſi venderetur triticum tradendum poſt annum, non ipſi emptori ſed eius ſucceſſori, adhuc eius valor æſtimandus eſſet ſecundum tempus, quo tradi debet, nec pretium poteſt decreſcere, eo quod ſucceſſori tradendum ſit.

His ergo poſitis, quæſtio eſt, an cenſus merè perſonalis, cuius pretium non adæquat cumulum penſionum, licitè ematur ſaltem de iure naturæ, quando lucrum ceſſans, vel damnum, periculum, aut ſimilis ratio non intercedit. 25. Affirmant abſolutè licitum eſſe quamplures. Ioan. Medina, Conradus, Sotus, Couarruu. Maior, & Gabriel. quos affert Molina dicta diſp. 387. numero 1. Salonius, Baunes, Aragonius, Valentia, Tolerus, Leſſius, & alij quamplures, quos affert, & ſequitur Salas dub. 3 num. 2. qui vniuerſaliter id admittunt in cenſu etiam perſonali perpetuo, cuius obligatio tranſit ad hæredes venditoris, & eius dominium ad hæredes emptoris. Fundamenta autem huius ſententiæ poſtea afferemus.

Secunda ſententia, quam Molina communiorem dicit, negat licitum eſſe eiuſmodi cenſum. Ita Nauarrus, Gregorius Lopez, Aluarus, Valaſco, Laſarte, & Gutierrez, quos affert, & ſequitur Molina vbi ſuprà num. 4. Sarmiento, Emanuel, Miranda, Rebellus, Angelus, Vega, Ludouicus Lopez, & alij innumeri, quos congerit Salas dicto dub. 3. num. 1. in principio, & iterum poſtea in fine. Quæ ſententia, per ſe loquendo, mihi etiam probabilior videtur. Fundamentum præcipuum deſumitur ex ſupradictis: quia in eiuſmodi cenſu perſonali nihil aliud in rigore venditur, aut traditur, niſi penſiones ipſæ ſoluendæ: ſicut ergo non poteſt licitè pro. 100 quæ nunc dantur, licitè aliquis emere 200. poſtea per partes, & ſucceſſiuè reddenda, ſecluſo lucro ceſſante, damno, vel periculo, &c. ita nec poterit emi cenſus, in quo eiuſmodi penſiones ſoluendæ emuntur. Porro tunc emi penſiones ipſas ſoluendas, conſtat ex dictis puncto præcedẽti: quia qui ſe obligat perſonaliter ad aliquid dandum pro pretio, quod nunc accipit, non poteſt vendere ſolum ius ad rẽ illam, quin ſimul vendat rẽ ipſam dandam: alioquin quoties venditur triticum poſtea tradendum pro pretio præſenti, non venderetur triticum ſed ius ad illud, & quando mutuatarius ſe obligat ad reddendum mutuum, ſolùm daretur pro mutuo ius ad illud, quod reddendum eſt, non verò ipſa pecunia reddenda, quo pacto palliari poſſent omnes vſuræ, & emptiones iniuſtæ: illa ergo res, ad quam dandam ſe obligat venditor, eſt quæ in omni rigore venditur, atque adeo pro 1000. præſentibus venderentur penſiones ſoluendæ, quæ eo tempore quo ſoluentur, valebunt 2000 quod ſine iniuſtitia fieri non poteſt.

Secundo probari, & explicari poteſt, quia non poteſt aliquis tibi licitè mutuo dare 100. eo pacto, vt poſt 30. annos eadem reddas, & interim ſoluas duo annua non computanda in ſortem: hoc autem idem fit obligando te ad ſoluendam penſionem annuam, non computandam in ſortem, ſed debito integro ſemper perſeuerante. Alia argumenta videri poſſunt apud

Google

apud prædictos Auctores, quæ omitto, quia tota eorũ vis ad hæc ſola reduci debet. Aduerte autem, nomine perſonæ, ſuper qua dicimus, cenſum conſtitui non poſſe, intelligi etiam perſonã fictam, qualis eſt ciuitas, vel communitas libera; quę etiam, quando cenſum vendit, debet aſſignare bõna aliqua immobilia, ſuper quibus cenſus conſtituatur: quod etiam concedit Salas dub. 46. ſuppoſito, quòd non ſit licitus cenſus perſonalis, & benè probat contra aliquos contrarium docentes.

26. Pro contraria ſententia arguitur primò, quia cenſus realis licitè emitur minori pretio, quam ſit cumulus penſionum ſoluendarum: ergo & perſonalis licitè emi poterit; quòd enim obligetur res, vel ſola perſona, parum refert: imò minus videtur valere obligatio perſonalis, quæ minùs ſecura eſt, quàm realis, cùm faciliùs deficere poſſit perſona, quàm prædium, quod obligatur in cenſu reali. Reſpondetur ex dictis, negando conſequentiam, quia in cenſu reali aliquid emitur præſens diſtinctum à penſionibus, vel fructibus colligendis, nempe prædium ipſũ ſaltẽ quoad dominium vtile, & ius vſusfructus partialis, cuius dominij valor ſufficiẽter ſoluitur tali pretio: in cenſu autem perſonali nihil venditur præſens, ſed ſolæ penſiones ſoluendæ, quare valor æſtimari debet, non pro hoc tempore, quo venduntur, ſed pro tempore, quo tradentur, ſicut & res aliæ venditæ æſtimari debent. Nec refert, quòd vtilior, & melior æſtimatur cenſus realis, quam perſonalis: nam iuſtitia, vel iniuſtitia contractus non ſumitur ex maiori ſolùm, vel minori vtilitate, ſed ex æqualitate dati, & accepti: ſic etiam vtilius tibi eſt 1000. aureis emere agrum, vel vineam, quàm mutuare illos reddendos poſt triennium cum aliis 30. pro lucro ex mutuo: & tamen ille prior contractus licitus eſt, hic verò poſterior vſurarius, & illicitus, quia non ſeruatur æqualitas inter datum, & acceptum. Similiter ergò, cenſus perſonalis minùs vtilis erit, ſed illicitus, quia id, quod emitur tali contractu, non eſt aliquid præſens cuius valor totus iam ſit, ſed aliquid ſolum futurum, cuius totus valor erit, quando ſoluetur. Vnde minus etiam argui poteſt ex cenſu reali reſeruatiuo, in quo penſiones in infinitum ſoluuntur: nam ibi in primis nihil propriè emitur, vt ſuprà vidimus, ſed dominus reſeruat ſibi partem dominij vtilis rei, quam tradit, & transfert in alium: deinde, quia etiamſi ius illud emeretur non emuntur penſiones ipſæ ſoluendæ, ſed dominium vtile prædij quoad partem, quod dominium nunc non plus valet quàm pretium, quo emitur.

27. Secundò arguunt, quia poteſt aliquis ſponte ſua ſe perſonaliter ſolùm obligare ad penſionem annuam alteri ſoluendam: poteſt etiam Princeps eiuſmodi penſionis perſonalis ſolutionem ſubditis per modum tributi imponere. ergo poterit etiam ſe aliquis pretio accepto ad eandem penſionem ſoluendam obligare, nec pretium illud, vt ſit iuſtum, debet maius eſſe, quàm id, quo obligatio illa liberaliter, à Principe impoſita æſtimari poſſet. Certum autem eſt, quòd Princeps vel is, cui talis penſio annua debetur, poſſet ius illud vendere, & aliquis tertius poſſet illud emere minori pretio, quàm ſit cumulus penſionum: nemo enim dabit pro iure illo pretium æquale præſens omnibus penſionibus futuris: ergo ius illud non plus valet de præſenti, & per conſequens eodem pretio emi poterit ab ipſo debitore talis obligatio perſonalis de nouo ſibi imponenda.

Reſpondetur, poſſe quidem aliquem ſiue liberali promiſſione, ſiue legis præcepto obligari perſonaliter ad penſionem annuam ſoluendam, non tamen poſſe pretio accepto ad hanc penſionem ſe obligare, quod non adæquet penſionum valorem: quia in hoc ſolùm vltimò deeſſet titulus iuſtus propter inæqualitatem pretij cum valore, quem penſiones habebunt, quando ſoluentur. Cùm enim hoc ſit de ratione emptionis iuſtæ, vt pretium ſit æquale valori, quem res vendita habebit, quando tradi debet, deficiente hac æqualitate, non poteſt emptio iuſtificari. Dices, ius ad illas penſiones ſemel gratis, vel lege ortum poſſet à creditore vendi alteri tertio pretio minori, quam ſit cumulus penſionum. Reſponderi poſſet quoad hoc, diſcrimen eſſe inter debitorem, & creditorem, ob quod creditor vendere poteſt, debitor non poteſt ſine iniuſtitia ex parte emptoris. Ratio autem ex dictis eſſe poteſt, quia debitor ipſe non poteſt vendere ius, ſeu obligationem perſonalem ad penſiones ſoluendas, quin vendat ſimul ipſas met penſiones, vt vidimus: quare attendendus eſt valor penſionum quo tempore ſoluentur, ſicuti valor aliarum mercium attendi debet quo tempore ex contractu tradendæ ſunt. Creditor autem non vendit vllo modo penſiones futuras, ſed ſolum ius præſens, quod habet ad illas: neque enim vllo modo ſe obligat ad penſionum ſolutionem futuram, ſed ſatisfacit contractui, ſi nunc transferat totum ſuum ius, quod habet in emptorem: ſi ergo emptor dat pretium æquiualens iuri illi ſecundùm valorem, & æſtimationem, quam nunc habet, iuſtè emit, ſicut ſi emeret prædium, vel vineam dando pro illa, quantũ valet nunc de præſenti in hominum æſtimatione.

Contra hoc tamen poteſt vrgeri ex iis, quæ diximus diſputatione præcedenti, ſectione 7. nempe debitum liquidum non poſſe minori pretio emi etiam ab alio tertio, quia ius illud ad debitum liquidum, & abſque difficultate exigendum non minus valet, quam ſit ipſa pecunia debita: ergo nec à Principe ipſo poterit aliquis tertius emere ius illud ad penſiones annuas perſonales debitas minori pretio, quam ſit cumulus penſionum, ſicut nec ab ipſo debitore emere. Reſpondetur ergo, in rigore, & formaliter loquendo, non eſſe quoad hoc differentiam inter eum, qui emit ab ipſo debitore perſonali, & qui emit à creditore: vtrumque autem, licet, per ſe loquendo, non poſſit emere minori pretio, quàm ſit cumulus penſionum; per accidens tamen poſſe propter incertitudinem penſionum ſoluendarum, propter difficultatem in exigendo, propter periculum, propter lucrum ceſſans, & alias rationes, quæ communiter interueniunt, & iuſtificant eiuſmodi emptiones, & ideo in concluſione ſolùm diximus, *per ſe loquendo*, hoc eſt, attenta ſola natura contractus ſecundum ſe, ſine aliis circunſtantiis, quæ interuenire poſſũt, & ſolẽt, emptionẽ talẽ cenſus perſonalis non eſſe licitam. Quia verò non ſemper tales circunſtantiæ interueniunt, & quia magnum periculum eſt, quòd tunc etiam, quando interueniunt, non iuſtè æſtimentur, vt ex iis ſolis, & non etiam ex temporis dilatione pretium decreſcat, meritò à ſummis Pontificibus omnium cenſuum perſonalium emptio prohibita eſt, vt infra videbimus. Nec obſtat, quod diſp. 26. ſect. 7. §. 3 diximus, valorem lanæ futuræ poſſe decreſcere tempore præcedenti propter copiam venditorum, ab eo quod poſtea valebit quando tradetur: quia ibi loquebatur de lana, cuius valor eſt indifferens, & poteſt variari ex paucitate emptorum, vel venditorum. At verò penſio pecuniaria, ſicut & debitum liquidum pecuniarium, habet in ſe ſuum valorem determinatum, & inuariabilem: nam 100 aurei, ſemper valent 100. aureos, ſiue ſint plures, ſiue pauciores emptores, atque ideo ratione dilationis non poſſunt minori pretio emi.

28. Tertio argui poteſt pro iuſtitia cenſus perſonalis ex Leſſio dict. c. 22. dub. 4. n. 19. qui eã probat ex eo, quòd ſicut dominus poteſt vendere in cenſu reali ius, quod habet ad fructus ſui prædij, ſaltem partialiter, vt dictũ eſt, & poſtea tenetur bona fide prædium colere, ne infructiferum ſua culpa maneat; ſic poteſt vendere ius ad fructus, & lucra ſuæ perſonæ, obligando ſe, & ſuos ſucceſſores ad eam diligentiam, & induſtriam

perſonalem adhibendam, qua ſuis operibus lucrari poſſint tantam ſummam pecuniariam annuam reddendam emptori cenſus. Quæ ratio poſſet explicari, & confirmari primò, quia ſicut vendito dominio vtili, & vſufructu partiali, poteſt redimi per ſecundum contractum ius, illud ad certam penſionem annuam pecuniariam; ſic obligatio perſonalis ad tales operas, & induſtriam ſemel vendita poteſt ſecundo contractu reduci ad certam penſionem annuam pecuniariam, qua redimatur obligatio ad laborem, & induſtriam perſonalem fructiferam adhibendam, & hoc pacto fieri cenſus perſonalis pecuniarius. Secundo, quia negari non poteſt, quòd poſſit homo pretio accepto, locare operas ſuas perſonales, & obligare ſe ad talem, vel tantum laborem, pro vt de facto ſe obligant famuli, & operarij pro ſtipendio, vel merc. de diurna, menſtrua, vel annua: quare ſimiliter poſſent ſemel toto pretio accepto obligare ſe ad eaſdem operas, vel obſequia per plures annos, vel per totam vitam. Hoc ergo modo qui cenſum perſonalem vendit, videtur pretio ſemel accepto obligare ſe, vel etiam ſucceſſores ſuos ad operas perſonales in commodum emptoris exhibendas, quæ adæquent valorem talis ſummæ annuæ, quam obligationem poſtea redimit reducendo eam ad debitum certum annuum pecuniarium quod æquiualet debito laboris, & operæ perſonalis annuæ prius venditæ.

29. Hac via poſſet magis apparenter defendi, & explicari iuſtitia illius contractus; ſed reuera eſt mera excogitatio contra mentem, & intentionem contrahentium, qui nihil minùs intendunt, quàm vendere, vel emere operas, nec venditor cenſus vult vllo modo ſe, vel ſeruum, vel famulum emptoris conſtituere, Quod probari poteſt.

Primò quia frequenter perſona venditoris inſtructa ſera omnino eſt, & inepta ad lucra aliqua ſuis operis acquirenda, v.g. ſi ſit fœmina nobilis ſenectute, & morbis impedita, quo nullo modo poſſit ſuis operis, & labore victum comparare, ſed viuere debet ex reditibus ſuorum bonorum, talis venditio, vel locatio operarum eſſet merè imaginaria, & ficta. Quare ſicut qui emit boues, quos ſcit venditorem non habere, eaſdemque ipſi venditori locat pro certa penſione, non poteſt licitè penſionem recipere, quia res vendita, vel locata non ſubſiſtebat, ſed totum id fit ad palliandam vſuram, & lucrum ex pecunia mutuata prætextu pretij ſoluti, vt cum communi notat Molina diſp. 36 a.n.3. Sic qui ſcienter emit, vel conducit operas perſonæ nullas operas præſtare valentis, vt eam obligationem poſtea conuertat in debitũ penſionis pecuniariæ annuæ, facit contractum primũ imaginarium, & fictum, atque ideo inualidum circa rem non ſubſiſtentem, nec potentem ſubſiſtere ad palliandũ ſecundum contractum permutationis, qui conſequenter inualidus erit, cùm prior contractus, cui innititur, non ſubſiſtat.

30. Secundò hoc ipſum oſtendi poteſt, quia ſi prior cõtractus directè tenderet ad emendas, vel conducendas operas, & obſequia perſonalia venditoris, frequenter eſſet iniuſtũ pretium, quo emitur cenſus perſonalis: quo enim excellentior, & dignior eſſet perſona venditoris, maius pretium exigeretur, vt obligaretur ad operas perſonales quibus lucrari poſſet; Dux quippe, vel Marchio, ſi eum velles in famulum conducere, vel ad operas perſonales obligare, meritò exigeret quadruplũ ſupra id, quod alij communiter pro tali obligatione dari ſolet. Si ergo ab eiuſmodi Principibus cenſum perſonalem emis deberes illis maius longè pretium, quam aliis, vel ſaltem ipſi poſſent meritò maius pretium exigere, cum per priorem contractum ſe ſuoſque ſucceſſores ad operas perſonales obligent, quibus in tuam vtilitatẽ lucrari poſſint: hoc autem manifeſtè eſt contra omnium mentem qui non concedunt pro maiori dignitate venditoris poſſe pretium augeri in venditione cenſus perſonalis.

Tertiò probari poteſt, quia ſi ea eſſet mens contrahentium, ſequeretur, quòd poſt vnum & aliũ cẽſum perſonalem ſibi impoſitum non poſſet venditor alium, vel alios de nouo ſibi imponere. Sicut ſi aliquis operas ſuas Petro locauit pro hoc anno, non poteſt eaſdem Ioanni locare, cùm non poſſit vtrique ſatisfacere; nec qui conſtituit cenſum realem ſuper prædio adæquantem valorem fructuum prædij poteſt alium cenſum ſuper eodem prædio conſtituere. Cùm ergo in cenſu perſonali venditores non ſoleant attendere, an iam aliis cenſibus perſonalibus prioribus grauati ſint, ſignum eſt, quòd intendunt directè locare operas ſuas perſonales emptori, ſed ſolùm obligationem perſonalem aſſumere ſoluendi tantam penſionem annuam ob pretium acceptum. Alioquin qui vendidit cenſum perſonalem, ex quo ſoluit 50. vel 100. aureos annuos non poſſet alium ſibi poſtea imponere; quia 50. vel 100. aurei annui æquiualent omnibus operis perſonalibus, cùm eo ſtipendio haberi poſſit famulus, qui pro ea mercede locat domino operas ſuas perſonales, ita vt alteri domino famulari non poſſit.

Dices, poſſe ſecundum, & alios cenſus perſonales denuo, ab eodem vendi: quia obligatio perſonalis ad operas impoſita in primo cenſu redempta iam fuit, & commutata in certam penſionem pecuniariam ſoluendam: quare poteſt de nouo venditor obligare ſuam perſonam alteri ad operas perſonales, quam obligationem poſtea etiam commutat in debitum pecuniarium: neque enim repugnat debitorem vnius ſummæ pecuniariæ obligari denuo obligatione perſonali ad aliam ſummam etiam pecuniariam. Sed contra hoc adhuc vrget exemplum cẽſus realis, in quo venditur directè dominium vtile, & vſusfructus partialis prædij, v.g. in quo cenſus conſtituitur: & licèt commutetur ſecundo contractu debitum fructuũ in certam penſionem pecuniariam annuam, vt ſuprà vidimus; non tamen perdit emptor ius in re, quod acquiſierat circa prædium, & eius vſum fructum partialem, ſed manet adhuc prædium obligatum realiter ſicut antea, & deficiente ſolutione penſionis annuæ, emptor redit ad exigendos fructus prædij propter dominium vtile, & vſumfructum partialem, quem primo, & directo contractu emerat. Similiter ergo in cenſu perſonali, licèt obligatio ad operas commutaretur ſecũdo contractu in penſionem pecuniariam, emptor tamen retineret ius in operas, & perſonam ipſam ſibi obligatam, vt non ſoluta penſione, poſſet operas primò promiſſas exigere; quare ſicut prædium pro primo cenſu obligatum non poteſt venditor ad alios cenſus obligare, qui excedant valorem vſusfructus ſuperſtitis, ſic nec perſona obligata primo cenſu perſonali adæquante operas perſonales, poſſet obligari ſecundo cenſu ad eaſdem operas.

Quartò denique hoc ipſum oſtenditur, quia ſi venditor eam mentem haberet vendendi, vel locandi ſuas operas perſonales pro pretio accepto, difficile apparet, quomodo ea obligatio tranſire poſſit ad hæredes ſaltem neceſſarios, & per conſequens quomodo poſſit emi cenſus perſonalis, cuius obligatio tranſeat ad hæredes etiã neceſſarios vẽditoris. Nam licèt poſſit teſtator indirectè obligare hæredem ad aliquas actiones perſonales, quatenus ea conditione relinquit ei hereditatem, ſi talem, vel talem actionem perſonalem exercere velit: hoc tamen non poteſt reſpectu hæredis neceſſarij, quem nulla tali conditione grauare poteſt, & ideo etiam ex voluntate teſtatoris nõ poteſt hæres neceſſarius obligari vllo modo ad merè perſonalia defuncti, vt cum aliis tradit Thomas Sanchez lib. 4. de voto, cap. 15. n. 17. non poteſt ergo teſtator obligare ſe, & hæredes omnes etiam neceſſarios ad operas perſonales emptori exhibendas, cùm non poſſit eiuſmodi grauamen perſonale eis cum hereditate relinquere, & per conſequẽs primus ille cõtractus, vel lo-

cana

Digitized by Google

cans operas ſuas perſonales, & ſuorum hæredum pro pretio nunc accepto, inualidus erit, ſi extendatur etiã ad hæredes neceſſarios. Cùm ergo mens contrahentiũ in cenſu perſonali perpetuo ſit, quòd obligatio tranſeat ad quoſcumque hæredes venditoris, non poſſunt intendere primò, & directè vendere, aut emere ius ad operas perſonales, ſed aliquid aliud, nempe ius ad pẽſiones pecuniarias, quarum tamen ius merè perſonale vidimus quàm difficile ſit, quod poſſit primariò emi, per ſe loquendo, licet per accidens, & propter alias circunſtantias id fieri poſſit.

## §. II.

### De cenſu temporali, an licitè ematur.

### SVMMARIVM.

*Cenſus perſonalis temporalis an liceat.* n. 33. & 34.
*Soluuntur argumenta contraria.* n. 35.
*Cenſus realis ad tempus determinatum an liceat.* n. 36.
*Quid de cenſu reali vitalitio.* n. 37.
*Quod ſit iuſtum eius pretium.* n. 38. & 39.
*Quid de quodam cenſu vitalitio cum pacto retrouendendi in gratiam emptoris.* n. 40.
*Quid de a io contractu particulari.* n. 41.

33. Cenſus temporalis dicitur, in quo penſiones annuæ debentur, non in perpetuum, ſed ad aliquod tempus finitum, ſiue id certum ſit, & determinatum, vt ad 10. vel 20 annos, ſiue ſit incertum, vt ad vitam emptoris, vel venditoris. Dicemus priùs de cenſu ad tempus certum, & determinatum, poſtea de cenſu ad tempus, de quo minor eſt difficultas.

Diſtinguendum autem eſt iuxta ſupradicta de cenſu reali, attento iure naturæ, & ſecluſa prohibitione humana, vel perſonali. Et quidem de temporali certum eſt, licitum eſſe, quando vel cumulus penſionum non excedit pretium, vel quando propter periculum ſolutionum recipiendarum, vel propter lucrum ceſſans, aut damnum emergens, vel alium ſimilem titulũ pretium decreſcit, quantum arbitrio prudentum titulus ille diminuit cẽſus valorẽ. In vniuersũ autẽ tunc cenſũ perſonalem temporalẽ licitè emi, tenẽt plures ſaltẽ quando non ad paucos, ſed ad plures annos emitur. ita Conradus, Couar. Nauarrus, Salonius, Antoninus, Medina, Palatios, Bannes, Valentia, Ludou. Lopez, Vega, & alij, quos refert, & ſequitur Salas dub. 4. num. 2. & 4. Leſſius dub. 6. num. 42. & 43 & alij, ex quibus Nauarrus & aliqui alij, licèt licere negent cenſum perſonalem perpetuum, concedunt tamen de perſonali temporali.

34. Secunda ſententia negat, per ſe loquendo, id licere, niſi aliquo titulo ea ſupra poſitis iuſtificetur. ita Molina diſp. 386. Sotus, Gabriel, Toletus, Panorm. & alij, quos affert Salas vbi ſuprà n. 1. & Rebellus 2. part. de obligatione iuſtitiæ, lib 10. q. 4. & conſequenter ad dicta puncto præcedenti nobis etiam amplectenda eſt. Probatur eiſdem ferè argumentis. primò, quia ſi hic cenſus temporalis perſonalis liceret, omnis prorſus vſura cenſari poſſet, ſcilicet, non dando mutuo pecuniam, ſed ad cenſum perſonalem pro aliquibus annis, quibus lucrum reddendum eſſet, maius toto capitali pretio; ſecundò, quia non licet dare centum nunc, vt poſt 20. annos des mihi 200. idem autem fit in prædicto cenſu, cùm pro 100. præſentibus emo à te 10. annua ſoluenda per annos 20. quod enim ſolutiones plures ſint, vel vna ſola in fine temporis præfixi, parum refert, imò minùs grauatur debitor, ſi totius ſummæ ſolutio differatur per 20. annos. Tertiò à priori argumento ſuprafacto, quia in cenſu illo perſonali nihil aliud emitur, niſi ius ad penſiones, quod vendi non poteſt à debitore, quin ſimul vendat ipſaſmet penſiones, vt ſuprà probatum eſt, quare emitur centũ aureis id, quod tempore ſolutionis valebit 200. quod eſt contra iuſtitiam emptionis. Quartò denique, quia ſi hic cenſus temporalis liceret, poſſet etiam emi ad paucos annos, verbi gratia, ad tres, vel quatuor, & eò faciliùs, quo minus grauaretur venditor ea obligatione ad pauciores penſiones. Conſequens autem non admittunt Auctores primæ ſententiæ, quia hoc pacto omnis vſura palliaretur, dum mutuans emeret cenſum ad tres, vel quatuor penſiones annuas, quæ totum pretium, vel ſortem ſuperarent, ita vt poſt tres annos ſortem cum lucro recepiſſet, vnde aliqui dicunt, tempus legitimum huius cenſus debere eſſe ad minus octo annorum: alij exigunt ſex annos; alij ſeptem, alij decem, quos affert Salas dicto dub. 4. num. 4 qui rationem differentiæ reddit, num. 5. ex eo, quòd quando eſt ad breue tempus, penſiones recipiendæ nõ cenſentur minus valere, ſicut quando eſt ad longum tempus, in quo pericula maiora ſunt, & damnum emergẽs, vel lucrum ceſſans, & ideo ius ad illas penſiones non tanti ſolet communiter apud homines æſtimari. In hoc tamen iam recurritur ad alia capita ſuprà adducta lucri ceſſantis, damni, vel periculi, &c. vt iuſtificetur contractus: quare tota quæſtio videtur reduci ad factum, an ea capita interueniant, nec nemo autem nõ negamus, ex iis capitibus iuſtificari poſſe, quãdo eiuſmodi circunſtantiæ verè interueniunt, & iuſte taxatur diminutio pretij iuxta earum æſtimationem debitam; ſolumque dicimus, iis circunſtantiis ſecluſis, quæ tamen frequenter inueniuntur, ex natura rei id non licere, quia nihil eſt quod vendatur, niſi penſiones ſoluendæ, quarum tamen valor, quando ſoluentur, excedet pretium, quod pro illis acceptum fuit.

Argumenta contrariæ ſententiæ ſolui facilè poſſunt ex dictis puncto præcedenti de cenſu perſonali perpetuo. Arguunt enim primò, quia cenſus perſonalis perpetuus licitus eſt ea natura rei; ergo & temporalis. Hoc tamen non eſt contra nos, qui antecedens ſupra negauimus Secundò arguunt, quia in cenſu reali penſionum cumulus ſuperat pretium, vt conſtat. Tertiò, quia vſusfructus prædij emitur ad certum tempus minori pretio, quàm ſit cumulus penſionum, vel fructuum percipiendorum. Ad hæc tamen, & ſimilia conſtat ex dictis ſolutio: cum in iis ematur de præſenti aliquid diſtinctum à penſionibus, vel fructibus percipiendis, quod nunc non valet pluſquam pretium, quod ſoluitur: in cenſu autem perſonali ſiue temporali, ſiue perpetuo emuntur ipſæ penſiones ſoluendæ, quarum valor æſtimandus eſt, prout erit, quando ſoluuntur, ſicut in aliis mercibus, quę venduntur, vt tempore ſequenti tradantur. 35.

Iam quod attinet ad cẽſum realem an poſſit emi ad certum tempus determinatum, negant plures ex iis, quos diximus id negare de cenſu perſonali; nam vniuerſaliter loquuntur de cenſu temporali, ad certum annorum numerum. Affirmant verò ij omnes, qui de cenſu perſonali temporali id concedunt. Alij tamen, licet id negent de cenſu perſonali, concedunt tamen de reali, quibus aſſentitur Molina diſp. 386. n. 3. quam ſententiam loquendo de iure naturę amplectẽdam puto: quia in cenſu reali non procedit ratio facta contra cenſũ perſonalem, cùm in eo non emantur penſiones ſoluendæ, nec obligatio ad illas, ſed aliquid præſens, nẽpe dominium vtile, ſeu vſusfructus fundi, qui ſicut emi poteſt in perpetuum, ſic poterit ad paucos annos, ſicut & poſſet conduci domus, vel fundus ad 20. annos, non ſolùm pro penſione annua ſingulis annis ſoluenda, ſed etiam pro pretio toto ſimul nunc ſoluendo, & hoc licèt pretium non adæquet valorem fructuum poſtea percipiendorum; quia id, quod emitur non ſunt fructus poſtea percipiendi, ſed dominium vtile, 36.

quod nunc accipitur,& quod in æſtimatione prudentum,non plus nunc valet, quàm ſit pretium, quo emitur. Aduertit tamen Molina, meritò prohibendum eſſe talem cenſum realem temporalem lege humana,ſi eſſet ad paucos annos,vt ad quinque, octo, aut decẽ, ob pericula palliandi ea via vſuras, aut emendi eos cenſus multo minori pretio,quàm valeant, præſertim quando cenſus eſſet pecuniarius, in quo valor penſionum in indiuiſibili conſiſtit. Sed de facto non eſt neceſſe illos cenſus ob hoc periculum prohibere;quia non ſunt in vſu tales cenſus ad tempus determinatũ. Si tamen aliquis ad palliandam vſurã eos emeret,peccaret peccato iniuſtitiæ contra legem naturæ, qua vſuræ prohibitæ ſunt.

37. Reſtat iam videre de cenſu temporali ad tempus indeterminatum,& incertum, vt ad vitam emptoris,vel venditoris,qui appellari ſolet cenſus vitalitius. Negauit hunc cenſum licitum eſſe Henricus quodlib. 1. q.39.& quodlib. 2.q.15.& pro eadem ſententia citantur Raimundus, Gofredus, & Antoninus, quos aſferr Salas dub.5.n. 1. & de eius iuſtitia dubitaſſe videntur. Sarmiento. 7. ſelect. c.1.n.29. in principio. Communis tamen Doctorum ſententia licitum eſſe affirmat de iure naturæ,ſi iuſtitia pretij ſeruetur, etiãſi poſtea cumulus penſionum excedat pretiũ ab emptore ſolutum,S.Tho.opuſc.73.de vſuris,p.1.c.9. Ricardus,Conrad. Ioan.de Medina,Sotus Couarr.Valentia, Salonius,& alij innumeri, quos congerit, & ſequitur Salas vbi ſuprà,Molina diſp.388. Leſſius dicto cap. 22.dub.6.& alij omnes communiter. Et quidẽ in cẽſu reali conſtat ex dictis,quia cum in eo nõ ematur penſiones ſoluẽdæ,ſed dominiũ vtile,& vſusfructus partialis,vt dictum eſt,ſicut hic vendi poteſt in perpetuũ, ſic poteſt minori pretio vendi ad tempus incertum. In cenſu autẽ perſonali probatur,quia licet in eo vendi videantur penſiones ſoluendæ, & ideo non poſſint minori pretio vendi,niſi propter lucrum ceſſans,damnum emergens,&c.vt ſuprà diximus; quando tamen emitur hic cenſus ad tempus incertum, contractus hic eſt fortunæ expoſitus,ſicut ludus,in quo lucro,& iacturæ vterque exponitur: quare quod penſiones ſuperent poſtea pretium ſolutum, id fortunæ emptoris imputatur,quia potuit etiam pauciores penſiones recipere,& huic periculo ſe expoſuit.

Dices,hunc contractum occaſionem præbere deſiderandi,& procurandi mortem alterius,vt obligatio ſoluendi penſiones terminetur. Reſpondetur, hoc nõ eſſe vitium contractus ſed contrahentium, propter quod non redditur contractus illicitus, ſicuti nec hæredis inſtitutio,vel fideicommiſſum,aut ſucceſſio neceſſaria filiorum,aut penſio Eccleſiaſtica, & alia eiuſmodi licita ſint,licet hæredes inſtituti, vel ſubſtituti, aut filii,vel ſoluens penſionem, occaſionem habeant optandi mortem teſtatoris,vel fideicommiſſarii,vel parentum,vel penſionarii, vt ſuccedere poſſint, vel liberari ab onere ſoluendi penſiones.

38. Difficultas eſt, quomodo æſtimandum ſit iuſtum pretium cenſus vitalitii. Aliqui enim dicunt, eſſe attendendum annum ad quem peruenire poteſt naturaliter,& moraliter vita,pro quo emitur, & ſumendam dimidiam partem annorum qui intercedunt à die emptionis,vſque ad illum annum,& tunc pretium cenſus debere adæquare penſiones annorum illius medietatis. v.g.ſi emptor ſit ſexagenarius, & ſperetur poſſe peruenire ad annum ætatis 80. debent computari penſiones decem annorũ,qui ſunt media pars illius temporis,quo viuere naturaliter poteſt, atque ideo pretium iuſtu erunt 300 pro 10.annis;ſi verò ſit quinquagenarius,pretium iuſtum erunt 20 . pro 20 annis, ſi putetur poſſe naturaliter,& moraliter, peruenire ad annum 80.tunc enim æqualis erit ſpes perueniendi ad annum 80.& periculum moriendi primo anno, atque ideo æqualis erit contractus, ſi pretium ſit medium inter vtrumque extremum. Quam regulam licèt non approbet Molina in cenſu reali vitalitio, quia in eo emitur aliquod ius reale præſens diſtinctum à penſionibus,cuius pretium, ſicut aliarum mercium ſumendum eſt ab æſtimatione communi hominum: in cenſu tamen perſonali vitalitio veram eſſe docet, ſecluſis circumſtantiis extrinſecis damni emergentis, periculi, vel lucri ceſſantis, &c. alioquin cenſum minori pretio emptũ illicitum,& vſurarium iudicandum.

39. Hanc tamen regulã tenent Leſſius,& Salas locis citatis,& alii communiter, neque ego eã probo:& omiſſis earũ rationibus,probari poteſt,& reſponderi ſimul ad fundamentũ Molinæ,& aliorũ: quia nõ ſufficit ad inueniendã iuſtitiã, & æqualitatẽ pretii attendere ſolùm ad illa duo extrema tẽporis longioris,& breuioris,quo cenſus ille durare poſſit, ſed debet etiã attẽdi,an æquè facile ſit,quòd duret lõgo tẽpore,ac quòd duret ſolùm breui. Quoad hoc enim nõ inuenitur æqualitas:nã ex ſexagenariis multò plures ſunt,qui nõ perueniunt ad annũ ſeptuageſimũ,quã qui illum excedũt,vt experientia quotidiana ſatis apertè oſtẽdit:multò ergo maius periculũ eſt,quòd cenſus nõ duret decẽ annis,quàm ſit ſpes quòd duret 20. & per conſequens non debet computari valor iuſtus ex dimidio illorum annorum. Quod idem argumentum fieri poteſt de aliis ætatibus, cùm eadem experientia conſtet, multò plures mori iuuenes,quam ſenes,& ego ſcio,ex meis coætaneis,quos condiſcipulos habui,dum iuuenis eſſẽ 20.annorum,multò plures ante quinquageſimum obiiſſe,quàm ſimus poſt illum ſuperſtites: non ergo erat æqualis ſpes de cenſu vitalitio duraturo per 30. annos,qui erant media pars annorum à vigeſimo ad octogeſimum,& periculum, quod per 30. annos non duraret. Quare regula illa non eſt moralis,nec certa, ſed aliter deberet computatio fieri attentis vitæ humanæ periculis,& frequentia mortis in ætate iuuenili,potius quam in ſenili. De facto tamen non oportet de hoc nimis ſolicitos eſſe,cùm de facto cenſus etiam vitalitii communiter reales ſint,& perſonales, & frequenter etiam concurrant aliæ circumſtantiæ extrinſecæ, quæ cenſus vitalitii emptionem minori pretio iuſtificare valeant.

Monet autem benè Molina num. 6.in cenſu vitalitio,redimibili non poſſe apponi in fauorẽ emptoris pactum de retrouendendo eodem pretio,quo fuit venditus,quia quò plus tranſactum eſt de vita illa,ad quã fuit emptus,& quò plures ſolutæ ſunt penſiones, eò minus cenſetur valere cenſus vitalitius: non ergo debet venditor obligari ad redimendum æquali pretio, niſi aliunde hoc ipſum aliis oneribus in fauorem venditoris appoſitis compenſaretur.

40. Hac occaſione dubitari poteſt, an licitus ſit cenſus vitalitius,quem refert Comitolus lib. 3. reſponſorũ moralium cap. 24.quẽ emit Maria ab Andrea,cui dedit 100. hoc pacto, vt vita durante Mariæ, & eius filiæ, ſolueret quinque annua ipſis verò in grauiorem neceſſitatẽ incidentibus, & exigentibus reddere deberet eadem 100 & cenſum extinguere. Quem contractum illicitum eſſe,& vſurarium,docet Comitolus loco citato,quia Maria poteſt ſortem repetere cum lucro ex pẽſionibus ſolutis,non eas computando in ſortem. Licitum verò eſſe,fatetur Salas dub. 57. & ego etiam non puto condemnandum ex iure naturæ: quia ratione illius oneris, quod Andreas ſubit reddendi ſortem in caſu grauioris neceſſitatis, augetur pretium emptionis,cùm ſolùm emantur quinque pro centum ad duas vitas quo pretio poſſet Maria emere cenſum realẽ perpetuum redimibilem,quem etiam in grauiori neceſſitate conſtituta poſſet vendere alteri tertio eodẽ pretio, nec difficile inueniret emptorẽ,ſi cenſus ſecutus eſſet, & bene cõſtitutus. Aliũde verò contractus ille habet

multum

Digitized by Google

multũ de fortuna, cùm ſit ſpes, & fortaſſe maior, quòd caſus neceſſitatiſi grauioris non occurrit, qua non occurrente, & non ſufficienter probata, venditor non teneretur pretium reddere: quare non apparet, cur non ſit in eo pretio æqualitas requiſita.

41. Magis dubitari poteſt de alio contractu quaſi vitalitio, quem refert idem Comitolus dicto lib. 3. c. 25. in hunc modum, Petrus dat communitati cuiuſdam ciuitatis 100. hoc pacto, vt ſi eius filia, quæ vnius anni eſt, perueniat ad annos 15. debeat cõmunitas ei dare 500. in dotem, ſi verò ante eam ætatem moriatur, communitas nihil ex ſorte, vel reditibus ſoluere teneatur. Quẽ contractum approbare videntur Syluester, & Tabiena, quos affert, & ſequitur Salas dub. 58. num. 2. & idem Comitolus, licèt conſulat ab eo contractu abſtinere, ſi tamen fiat, non audet illum damnare. Alij tamen, nempe Angelus, & Roſella apud eundem Salas, vſurarium eſſe dicunt, quibus magis aſſentior: quia ingens id lucrum, & exceſſus 500. ſuprà 100. non videtur æquiualere periculo, quod Petrus ſubit, & pretio, quod dedit: totum enim quod dat, ſunt 100. de præſenti, & rurſus penſiones annuæ, quas recipere poſſet vſque ad annum 15. quæ ad ſummum erunt 140. quare ad ſummum dat 240. neque hæc dat certa; poteſt enim filia antea mori, & tunc penſiones recipiendæ pauciores fuiſſent: aliunde verò quod ei datur, ſunt 500. quæ pluſquam duplo ſuperant acceptum: quare cùm contractus fortunæ ſit, deberet eſſe duplò maius periculum iacturæ, quàm ſpes lucri: nempe oporteret duplò magis probabilem eſſe mortem filiæ ante annos 15. quàm vitam ad illud tempus: quod tamen tantum abeſt, vt potiùs multò ſit probabilius victuram, quàm deceſſuram ante illud tempus, vt experientia conſtat. Ex quinque enim filiis, quos pater habet paruulos, plures ſolent ad 15. annos peruenire, quàm ante eam ætatem decedere: non ergo compenſatur maius illud lucrum fortunæ maiori periculo iacturæ, quod Petrus ſuſcipit, cùm minùs potius ſit iacturæ periculũ, quàm ſpes lucri, & aliunde lucrum ſit pluſquam duplò maius, quàm damnum, & iactura, quæ timeri poteſt.

## §. III.

### De cenſu fructuario, an licitus ſit.

### SVMMARIVM.

*Cenſus fructuarius an liceat de iure naturæ.* n. 42.
*Quid de iure humano.* n. 43.

42. Cenſus fructuarius, prout condiſtinguitur à pecuniario, eſt, cuius penſiones ſoluendæ ſunt, non in pecunia, ſed in fructibus, vt in frumento, vino, oleo, & ſimilibus. de quibus conſtat ex ſupradictis, licitos eſſe ex natura rei, & ſecluſa lege poſitiua, ſi æqualitas ſeruetur in pretio, & alia requiſita concurrant. Imò vidimus, cẽſus ipſos pecuniarios licitos, vt licitè emantur, debere eſſe ex primaria intentione cenſus fructuarios, hoc eſt: emptionem dominij vtilis, & vſusfructus partialis, qua emptor acquirit ius ad percipiẽdam partem fructuum ex prædio, in quo cenſus realis conſtituitur. Hic autem cenſus ſemel conſtitutus poteſt ſecundo contractu reduci ad fructus certos, nempe ad tot modios tritici, vel tot menſuras vini annuas, ſiue pauciores fructus colligantur, & æſtimata prudenter ſpe fructuũ colligendorũ, & periculis, quæ interuenire poſſunt. Denique poteſt etiam ad penſionem certã pecuniariam annuam reduci, & ita communiter fit, facta eadem prudenti æſtimatione. Dicimus ergo, ex natura rei poſſe cenſum permanere mere fructuarium, & non reduci ad pecuniarium: quod idem docent communiter Doctores, quos congerit, & ſequitur Salas dub. 55. numer. 1.

43. Propter periculum tamen magnum, quòd cenſus eiuſmodi fructuarij non ſeruent æqualitatem ad iuſtitiam requiſitam, in multis locis prohiberi ſut lege poſitiua, vt legib⁹ Hiſpanis, Germanis, & Gallis prohibitos eſſe, probat ex variis Auctoribus, & Iuribus Salas vbi ſuprà n. 2. faciliùs enim ſeruatur æqualitas in pecunia ipſa, quàm in fructibus, quorum frequentior eſt inæqualitas in valore, & in eorum abundantia, vel penuria; ſi tamen debita æqualitas ſeruaretur, non magis reprobandi eſſent, quàm cenſus pecuniarij, loquendo ex natura rei, vt conſtat ex dictis.

Reſtabat dicere de cenſu irredimibili reali an, licitus ſit: de hoc tamen agẽdum eſt infrà. cùm ſermo erit de conditionibus aliis requiſitis ad iuſtitiam cenſus, inter quas numerari ſolet ſaltem ex iure poſitiuo, quòd eodem pretio redimi poſſit à venditore.

---

## SECTIO III.

### De iuſto cenſus pretio, quale ſit.

### SVMMARIVM.

*Pretium iuſtum in cenſu quale ſit.* n. 44.
*An cẽſus ſemel conſtitutus poſſit vendi maiori poſtea pretio, vel minori* n. 45.
*An poſſit maiori pretio emi ab ipſo debitore.* n. 46.
*Quid, quando valor cenſus intrinſecè decreuit.* n. 47.
*Soluuntur argumenta.* n. 48.
*Quid de iure poſitiuo.* n. 49. & 50.
*Quid, ſi emptor remittat penſiones quadriennij.* n. 51.
*Quid, quando eſt damnum, vel lucrum ceſſans, aut periculum.* n. 52.
*An debeant reſtitui fructus ex cenſu minori pretio empti.* n. 53.
*Secunda ſententia negans.* n. 54 & 55.
*Quid, ſi fuit emptus pretio exceſſiuo.* n. 56.
*An ſaltem propter damnum ſequutum.* n. 57.
*Quid, ſi emptor defraudauit pretium in modico.* n. 58.
*Quid in foro externo.* n. 59.

De iuſto pretio cenſuum in vniuerſum eadem regula ſeruanda eſt, quæ in pretio iuſto aliarum rerum, quæ emi ſolent: quare eius pretium duplex eſſe poteſt, ſicut in rebus aliis, ſcilicet, legitimus, vel naturalis. Aliquando enim lege communi taxatur, & quidem taxatio hæc non fieri ſolet quoad exceſſum, ſed quoad diminutionem, in qua maius periculum vſuræ eſſe poteſt, nempe vt cenſus non minori pretio ematur, licèt ſupra illud poſſit quocumque pretio vendi, qui exceſſus non erit contra legem poſitiuam, poterit tamen eſſe contra legem naturalem, ſi verè excedat valorem communem talis cenſus, qui venditur: ſicuti etiam ſecluſa lege poſitiua, peccari poſſet contra legẽ naturalem, ſi minori pretio emeretur cenſus, qui in communi æſtimatione plus valeret, ita vt non attingeretur pretium ſaltem naturale infimum. Pro varietate autem locorum, & pro maiori, vel minori copia pecuniæ, & opportunitate negotiandi, aut emendi res alias fructiferas, ſolet cenſuum pretium non ſolùm naturale, ſed etiam legale diuerſum eſſe. Vnde aliquando pretium in cenſu perpetuo redimibili fuit decem pro vno anno, poſtea plerumque auctum eſt pretium ad 13. vel 14. aut 15 pro vno: & demum creſcente numero emptorum, & decreſcente numero venditorum, propter maiorem pecuniæ copiam, pretium auctum eſt ad 20. pro vno anno, & quotidie videmus, hoc etiam pretium augeri, quando cenſus in bonis, ac ſecuris hypothecis conſtituitur. Variæ autem leges, quæ 44.

circa hoc pretium editæ ſunt in variis prouinciis, videri poſſunt apud Leſſium c. 22. dub. 14. & Salas dub. 21. qui aduertunt, pretium cenſus perpetui irredimibilis conſtitui optimè ex proportione pretij rerũ fructiferarum. Nam quo pretio emi poteſt res fructifera, quæ, deductis expenſis, reddat 100. aureos annuos, eodem, atque etiam minori emi poteſt cenſus irredimibilis, qui penſionem 100 aureorum reddat: quia plus eſt habere plenum rei dominium, quàm ius ſolùm percipiendi tantundem fructuum ex re illa. Quod tamen in vniuerſum non videtur verum: quia licèt pretio illo emi poſſet, v.g. quæ locari poſſet 100. & pluribus aureis annuis; cenſus tamen eãdẽ penſionẽ reddens conſtitutus non ſolùm ſuper illa domo, ſed ſuper aliis poſſeſſionibus, vel fundis, tutior videtur, & minoribus periculis expoſitus; cùm domus faciliùs dirui poſſit, vel ex aliis circunſtantiis inutilis, vel minùs vtilis reddi: cenſus autem permanebit ſaltem, quandiu omnes hypothecæ ſpeciales, in quibus eſt conſtitutus, non defecerit; quare hæc etiam maior ſecuritas, ſeu minor defectibilitas conſideranda, & computanda erit ad iuſtitiam pretij: communiter tamen optima regula deſumitur ex communi æſtimatione, & vſu, quo ſimiles cenſus irredimibiles emi ſolent. De pretio autem iuſto cenſus vitalitij diximus ſectione præcedenti, agentes de eius iuſtitia.

45. Hoc ſuppoſito, duplex eſt difficultas. Prima eſt, an cenſus redimibilis, vel irredimibilis ſemel conſtitutus, & emptus aliquo pretio, v.g. 100. pro quinque annuis, poſſit poſtea emi minori pretio, vel vendi maiore, quã fuerat priùs conſtitutus. Quod dubium tractari poteſt, vel loquendo ſolùm de iure naturæ, vel loquendo de iure poſitiuo. In primo ergo cenſu certum videtur, ſi cenſus ſemel conſtitutus decreſcat intrinſecè in valore propter defectum ſecuritatis hypothecæ, vel difficultatem exigendi penſiones, vel aliam variationem, poſſe ab alio emi minori pretio, quàm fuerit conſtitutus: quia ſicut res aliæ ſemel vno pretio emptæ poſſunt poſtea minori emi, propter earũ valorem variatum, ſic poterit & cenſus, cùm in eo etiam valor attendi debeat, non quem habuit, ſed quem modò habet, quando ſecundò emitur. Quare idem dicendum eſſet, etiamſi valor ab intrinſeca circunſtantia variatus eſſet, v.g. propter copiam venditorum, & defectum emptorum, vel pecuniæ præſentis; quæ, & ſimilia faciunt decreſcere valorem rei, quæ venditur.

46. Difficultas eſſe poſſet, an non ſolus alius tertius, ſed etiam ipſemet debitor, qui cenſum vendidit, poſſet tunc ob diminutum cenſus valorem cenſum redimere minori pretio, quàm accepiſſet, conſentiente creditore. Et quidem, loquendo de eodem iure naturæ, non apparet, cur non poſſent ab initio contrahentes paciſci, quòd cenſus redimendus eſſet, non pretio priùs dato; ſed pretio currente, & iuxta valorem, quem haberet tempore redemptionis, ita ut, ſi tunc cenſus, prout ſæpe contingit, pluris æſtimaretur, maiori pretio eſſet redimendus; ſi verò minùs valeret, minori etiam pretio poſſet redimi, vt cum Leſſio concedit Salas d. dub. 12. n. 9. quia in emptione aliarum rerum pactum retrouendendi hoc modo licitum eſt, vt vidimus diſp. præcedenti, cùm nihil aliud, niſi iuſtum pretium in retrouenditione exigatur.

47. Difficultas poteſt eſſe, an quando tale pactum non præceſſit, ſed ſolùm conſtitutus fuit cenſus redimibilis, quem venditor poſſet eodem pretio redimere, poſſet poſtea idem venditor, ſicut quilibet alius, redimere, ſeu emere à creditore cenſũ minori pretio, eo quòd venditor cenſus ex variis accidentibus diminutus ſit. Negat in vniuerſum Thomas Sanchez lib. 1. conſil. c. 7. dub. 10 qui addit, hoc ipſum ſenſiſſe Henriquez, & alios doctos recentiores ab eo conſultos.

Cæterùm, licet hoc verum ſit, quando cenſus valor decreuit ob culpam ipſius debitoris, & ob difficultatẽ, qua ab ipſo penſiones recipiuntur, eo quòd ſua auctoritate, vel moroſitate difficilem reddit exactionem: tunc enim obligatur potiùs debitor ad faciendum, ne ſua culpa cenſus minùs valeat: quando tamen ſine debitoris culpa, ſed propter caſus fortuitos, & alia extrinſeca accidentia, valor cenſus decreuiſſet, non video, cur ſicut alij, ſic etiam ipſe debitor non poſſit, cõſentiente creditore, cenſum minori pretio redimere, attento ſaltem ſolo iure naturæ, & ſecluſa prohibitione iuris poſitiui. Diximus enim ſuprà diſputatione præcedenti, ſectione 7. poſſe debitorem ipſum, ſicut & alios, redimere, ſeu emere debitum ſuum minori pretio à creditore, quando difficultas, & minor valor debiti non prouenit ex culpa debitoris, ſed ex aliis cauſis extrinſecis: quare idem omnino dicendum videtur in emptione cenſus qui ex aliis etiam accidentibus, & non ex culpa debitoris minùs valet.

Contra hoc arguit Sanchez primò, quia debitor, licèt abſolutè non debeat capitale; debet tamen illud ex ſuppoſitione quòd velit cenſum redimere: non poteſt ergo pro 1000. quæ eo caſu debet, ſoluere ſolùm 800. Reſpondetur tamen facilè, debitorem non debere mille, niſi quando velit cogere creditorem ad redemptionem cenſus acceptandam: quando verò ipſe creditor offert cenſum pro minori pretio, quia tunc non plus valet, non eſt, cur debitor non poſſit oblationem acceptare, cùm ipſe ad inſtantiam debitoris redimat cenſum, quem redimere non tenebatur, ſed poterat in eo ſtatu periculoſo illum relinquere. 48.

Secundò arguit, quia id eſſet contra pactum expreſſum, quod vtrimque præceſſit, quo emptor ſe obligauit ad retrouenditionem ea lege, vt quoties redimendus eſſet cenſus, pretium integrum reddendum eſſet, ſiue cenſus plus, ſiue minus tunc valeret. Vnde etiamſi iam cenſus ille pluris æſtimaretur, non poſſet emptor plus exigere à venditore volente illum redimere. Vt ſeruetur ergo æqualitas, venditor debet pretium integrum dare, etiamſi cenſus valor decreuerit. Reſpondetur eodem modo, pactum illud ſolùm fuiſſe de reddendo integro pretio, non obſtante decreto valoris in cenſu, quando venditor ex ſe vellet illum redimere, nec aliter cogendum fore emptorem ad redemptionem acceptandam. Cæterùm per hoc non aufertur ipſi emptori poteſtas renunciandi huic pacto, quando hoc ei vtile fuiſſet, & acceptandi minus pretium, cùm totum id, quod in emptoris fauorem inductum fuit, poſſit ab ipſo renunciari, quando iam non in fauorem, ſed in eius damnũ cederet, prout in hoc caſu contingeret, ſi debitor cenſum redimere non vellet.

Maior difficultas eſſe poteſt, loquendo de iure poſitiuo: videtur enim lege humana prohibita hæc diminutio pretij ſemel in cenſu conſtituti. Primò, quia leges ſeculares ſtatuentes pretium cenſuum redimibiliũ generaliter loquuntur; quare non ſolùm de prima conſtitutione, ſed etiam de ſecunda, & tertia venditione cenſus loquuntur: ſicut lex ſtatuens pretium tritici, vel aliarum mercium, non intelligitur ſolùm, quãdo primò venduntur; ſed etiam quando ſecundò, & tertiò venduntur iterum ab iis, qui emerunt. Imò leges Hiſpanæ iubent, cenſus antea alio minori pretio emptos, & conſtitutos reduci ad illud legis pretium, vnde à fortiori prohibent, ne cenſus legis pretio conſtituti emantur poſtea minori pretio. Secundò, quia lex Canonica in Bulla Pij Quinti expreſſè dicit, quòd eadem lex, & conditiones in ea præſcriptæ locum habeant in cenſibus quibuſcumque poſt illam legem creandis, quocumque tempore poſtea alienantur: vna autem ex conditionibus ibi appoſitis eſt, vt pretium ſemel cenſus conſtitutum nunquam ob temporum, aut contrahentium qualitatem, ſeu aliud accidens, neque quoad vltimò contrahentes minui poſſit, vel 49.

augeri

Digitized by Google

augeri. Quare hanc ſententiam, ſtando in rigore iuris docent Gutierrez cum multis ab eo relatis, quos ſequitur Molina diſp. 393. num. 3. in hoc ſenſu, vt nõ poſſit ſaltem cenſus poſtea emi minori pretio, quàm ſit lege taxatum. Eandem docet Leſſius dub. 7. num. 45. Mercado, Corduba, Medina, Nauarrus, Ludou. Lopez Azeuedo, & alij plures, quos refert Sanchez lib. 1. conſil. cap. 7. dub. 19. Addit tamen Molina diſp. 392. quãdo cenſus minus iam valet, eo quòd hypothecæ periclitari incipiunt, vel alia de cauſa, non videri prohibitum in prædictis legibus, quòd poſſit minori pretio poſtea emi, qui a hic euentus per epikeiam videtur excipiendus.

50\. Alij dicunt, emptionem illam ſecundam minori pretio licitam eſſe. ita Nauarrus in Manuali c. 28. in addit. ad cap. 33. num. 82. & in comment. de. vſuris q. 11. num. 112. quem à contradictione liberare conatur Salas dub. 12. n. 9. eo quòd in Manuali c. 23. num 91. in fine, vbi contrarium docuerat, loquatur ſecluſa Bulla Pij V. Eandem ſententiam tenêt Olanus, Sarmiento, Salazar, Cenedo, & alij, quos refert, idem Salas ibi. item, Palatios & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà, Ioannes de la Cruz & alij quos affert, & ſequitur Diana 1. Tom. tract. de contractibus, reſolut. 36. Alij diſtinguunt inter cenſum liquidum, & tutum, & inter cenſum, qui propter varia accidentia minus iam valet, prout vt Molina ſuprà diſtinguebat, & de priori negant, de poſteriori autem concedunt, poſſe poſtea minori pretio emi. ita Petrus Ledeſma, Rodriguez, & alij multi, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 10. concl. 2. & 4. quia in hoc caſu leges ita debent per epikeiam intelligi. Sed certè hæc explicatio difficilè applicari poteſt Bullæ Pij Quinti qui expreſſè prohibet diminutionem pretij etiam ob temporum. vel contrahentium qualitatem, vel aliud accidens: quare licèt epikeia illa locum habere poſſit in alijs legibus, ſecularibus loquẽdo tamẽ de Bulla Pij V. cum minori violentia explicanda erit, vt loquatur ſolùm de primis contrahentibus, & eorum ſucceſſoribus, quos appellat fortaſſe *vltimò contrahentes*, & inter quos ſeruari ſemper vult pretium ſemel cõſtitutum inuariatum, quoad exceſſum, vel diminutionem, in quo ſenſu verba illa intelligunt Leſſius, & Rebellus, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà, conclus. 6. Et praxis ita videtur eam Bullam intellexiſſe cũ etiã Romæ, vbi Bullæ nec Pũtificiæ præſumuntur nõ receptæ, nec conſuetudine abrogatæ, vſum communẽ eſſe audiam emendi eiuſmodi cenſus litigioſos, aut difficiles minori pretio, quàm ab initio fuerint conſtituti. Hinc autem

51\. Inferri poteſt primò deciſio alterius dubii, an ſcilicet emi poſſit cenſus minori pretio, quàm ſit lege taxatus, quando emptor obligat ſe ad non recipiendam penſionem annuam per quadriennium, vel aliud certum tempus. Ad quod Salas dub. 53. reſpondet affirmatiuè; quia ſicut emptor apponens grauamina venditori, debet ea compenſare incremento pretij, vel diminutione penſionis: ita venditor apponens grauamina, emptor debet ea compenſare iuſta diminutione pretij vel augmento penſionis

Contrarium tamen docuit Gaſpar Rodericus tract. de reditibus lib. 1. q. 31. & 32. quem abſque fundamento loquutum dicit Salas loco citato. Sed certe ego magnum fundamentum habere puto. in Bulla Pij Quinti, cuius clauſula 2. prohibet emptionẽ cenſus, niſi numerata pecunia tempore ipſo contractus: in prædicto autem caſu penſiones illius quadriennii, eſſent pars Pretij, quo cenſus, & ius ad penſiones annorum ſubſequentium emerentur: & tamen pretium quoad illam partem non daretur tẽpore contractus, ſed tẽpore ſequenti, quando ſoluẽdæ fuiſſent à vend tore penſiones. Si ergo emitur ius ad penſionem annuam futuram 100. in ſingulos annos dando nunc ſola 1500. quod non eſt pretium iuſtum, & addendo pro pretio penſiones primi quinquennij, quæ faciunt 500. conſequens eſt, vt non ſoluto toto pretio de præſenti emantur ex nunc cenſus, quod tamen expreſſe in dicta Bulla prohibetur.

Dices ponamus, quod emptor ad vitandum hoc inconueniens non emat nunc ius ad 100. annua, ſed ad 75. pro quibus eſt iuſtum pretium 1500. quod totum de præſenti dat, ex penſionibus autem annuis, quas remittit per proximum ſeptennium, fit ſumma ſufficiens ad complenda 2000. ex quibus poſtea habet 100. annua. Sed hoc etiam videtur eſſe contra aliam clauſulam eiuſdem Bullæ quæ eſt octaua, in qua prohibetur, ne ex penſionibus ceſſis augeatur cenſus iam conſtitutus, prout in illo caſu augeretur: cum penſiones proximi ſeptennij remiſſæ augerent capitale ipſius cenſus, & darent ius ad maiorem penſionem in poſterum exigendam. Eodem autem modo iudicandum erit de alijs oneribus additis emptori, quæ venditor diminutione pretij iuſta compenſaret: tunc enim hoc fieri poterit etiam attenta lege poſitiua, quando contra Bullæ, vel aliarum legum formulam præſcriptam eſſe non comperiantur.

52\. Secundo inferri poteſt, quid dicendum ſit in prima cenſus conſtitutione, an de iure etiam poſitiuo emi poſſit minori pretio ob periculum, vel lucrum ceſſans, aut damnum emptori emergens, vel propter incertitudinem ſpecialem, aut difficultatem, quæ imminet in exigendis penſionibus. Et quidem, quod attinet ad Bullam Pij Quinti, nulla videtur eſſe prohibitio circa hunc caſum cùm in ea nullum certum pretium cenſuum determinetur, ſed hoc totum relinquatur vſui, & aliis circunſtantiis; quare cùm illud prudenter cenſeri poſſit pretium iuſtum illius cenſus, non apparet prohibitio illius pretij diminutionis. Difficultas tota eſſe poteſt in iis prouinciis, in quibus lege publica determinatum eſt pretium cenſus perpetui redimibilis. Sed adhuc in iis locis poſſe id fieri, concedunt meritò Rebellus, Salonius & Carolus Molinæus, quos affert, & ſequitur Salas dub. 12 n. 10. concl 6. quia quãdo res eſt notabiliter vitioſa, etiamſi pretium lege taxatum ſit in gratiam venditoris, poteſt viliori pretio emi, & venditor tenetur in pretio deſcendere: taxatio enim pretij communis fit pro rebus communem valorem & bonitatem habentibus intra illud genus. Quod etiam confirmari poteſt, quia in eo caſu pretium non eſt ſola pecunia, quam emptor ſoluit pro cenſu, ſed etiam damnum, aut periculum quod ſubit vel lucrum, quo ſe priuat in gratiam venditoris; quæ omnia ſunt pretio æſtimabilia, & quæ ſimul; cum pecunia, quam ſoluit, integrare, & conficere poſſunt totum pretium lege taxatum, atque ideo tunc etiam cenſus emi cenſetur toto pretio per legem ſtatuto, ſi ea omnia iuſtè & prudenter æſtimentur.

53\. Secunda difficultas principalis circa pretium iuſtum eſſe poteſt, an quando cenſus emptus fuit à principio minori pretio, quàm lege, vel æſtimatione prudenti valeret, ſufficit poſtea, quòd emptor ſoluat quantum minus dedit in pretio, ita vt pretium iuſtum adæquet; an vero debeat etiam reſtituere penſiones receptas, ſaltem quatenus excedabat pretium pro cenſu ſolutum.

Prima ſententia dicit, loquendo etiam de iure naturæ reſtituendas eſſe penſiones ſecundum exceſſum, quem habuerunt ſupra proportionem pretij accepti. Hanc docuit breuiter Molina diſp. 390. numero 3. ante clauſulam tertiam, quem immeritò Sala dub. 23. num. 1. dixit, ſibi contradicere, niſi litera ſit men-

doſa, neque enim littera mendoſa eſt, neque vlla contradictio. Verba Molinæ ſunt: *Quando autem pretium non eſſet iuſtum, quia non attingeret limites infimi pretij iuſti, arbitror, in re propoſita teneri emptorem ad moderandum cenſum, ita vt minor penſio deinceps ſoluatur, hoc eſt qua æqualis iudicetur pro quantitate pretij dati pro cenſu; & ſimul teneri emptorem reſtituere incrementum maius penſionum, quod vſque ad id tempus accepit. Nec eſt eadem ratio hac in parte in cenſu empto cum pacto de retrouendendo, qua eſt in prædiis ſimiliter emptis, vt non eodem modo reſtitutio fiat exceſſus pretij, iuxta ea, quæ in calce diſputationis 375. dicta ſunt.* Vbi nimirum dixerat, eũ, qui emit prædium diminuto pretio cum pacto retrouendendi, non teneri poſtea reſtituere partem fructuum perceptorum correſpondentem defectui pretij, ſed ſatisfacere augendo pretium vſque ad limites iuſti, & reſarciendo damnum, ſi quod fuit lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Nunc autem dicit, non ita iudicandum eſſe de cenſu, quam differentiam vt probet, addit ſtatim id in quo Salas putauit eſſe errorem litteræ, vel contradictionem, cum tamen ſit, non pars concluſionis, ſed ratio ad probandam illam differentiam, his verbis: *Etenim, ſi prædium, & cenſus in eo collocatus pereant, in nullo releuatur venditor quoad partem maioris penſionis, quam illuc vſque ſoluit. Præterea fructus omnes præter ius ad partem, quod emptor iuſtè emerit, ad venditorem ſolum, qui eſt prædij dominus, toto tempore præterito ſpectabant: longè autem aliter res habet in prædio empto cum pacto de retrouendẽdo.* In quibus verbis, quidquid ſit de veritate doctrinæ, & de vi probationum, duas rationes affert Molina ad probandam differentiã inter illos duos caſus, quando cenſus emitur pretio diminuto, & quando emitur prædium. Quia in priori caſu, etiamſi poſtea hypotheca pereat, venditor iam inuenitur paſſus vltra pretij diminutionem aliud dãnum, nempe ſolutionem penſionis maioris tempore intermedio. Item quia, cùm non amiſiſſet dominium hypothecæ, ad eum videbantur ſpectare fructus omnes præter illos, qui correſpondere poterant iuſtè pretio accepto pro cenſu, quæ rationes non videntur militare in poſteriori caſu. Eamdem ſententiam quoad reſtitutionem exceſſus penſionum tenent Binsfeldius, Couarr. Baldus, Gaſpar Rodericus, Molinæus, Ant. Gomez, Emanuel Caſtro, & Alcozer, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà. Alij verò Iuriſperiti, apud eumdem Salas ibi hoc concedunt in cenſu, qui de nouo conſtituitur pretio diminuto, negant verò in cenſu antiquo, qui pretio diminuto venditur.

Secunda ſententia negat, reſtituendum eſſe exceſſum penſionum acceptarum, loquendo ſaltem de iure naturæ, ſed dicit, ſufficere, ſi emptor augeat pretium ſoluendo id, quod defuit, & reſarciendo damnum emergens, vel lucrum ceſſans, ſi quod fuit. ita Leſſius cap. 22. dub. 15. Ioan Medina, & alij; quos affert Salas dicto dub. 23. & mihi etiam placet. Quæ regula generalis ad alias emptiones, & venditiones, non eſt cur non debeat in hac emptione ſeruari, cùm in inſtitutione cenſus realis, vt ſuprà vidimus, intercedat vera emptio, qua certo pretio emitur pars dominij vtilis, & vſusfructus rei fructiferæ, & immobilis, in qua cenſus conſtituitur. Quando autem prædium emitur pretio diminuto, emptor ſatisfacit ſoluendo defectum pretij iuſti, nec tenetur reſtituere fructus interim perceptos, cùm illos ex re ſua perceperit, cuius dominium per emptionem acquiſiuit: ergo idem debet dici de penſione cenſuum, cùm hæ ſoluantur pro parte fructuũ, qui ad emptorem pertinebant, eo quod eſſet iam factus dominus dominio vtili illius prædij, v. g. in quo cẽſus fuerat cõſtitutus. Cur enim magis faciet fructus omnes ſuos, qui emit dominium directum, & plenum prædij pretio diminuto, quam qui emit dominium ſolum vtile, & partiale cùm vtrique res fructificata debeat, vt cõſtat?

Reſpondet Salas n. 4. & affert rationem differentiæ, quia cenſus non poteſt, etiam ſtando in iure naturæ, emi pecunia credita, ſed præſenti: cùm ergo tertia pars pretij iuſti, v. g. in caſu noſtro non fuerit ab initio ſoluta, ſed poſtea ſuppleatur, conſequens eſt, vt cenſus quoad illam partem non fuerit emptus, atque ideo penſiones ex illa parte retineri non poſſint, tanquam ſine vllo titulo ſolutæ. Porro cenſum non poſſe ſicut alias merces emi pecunia credita, etiam ſtãdo in ſolo iure naturæ, probat latè idem Salas dub. 8. difficultate 5. Hæc tamen reſponſio ſupponit principium à nobis infrà impugnandum, quando agemus de conditione illa non emendi cenſum, niſi pecunia præſenti, vbi videbimus, de iure naturæ conditionem illam non requiri, ſed poſſe emi cenſum, ſicut & prædia, pecunia credita, licèt ex quo prædium emptori traditur, ipſi fructificet, etiam ante ſolutum pretium.

Reſpondet ſecundò Salas illo dub. 8. n. 3. differentiam eſſe, quòd in venditione prædij datur pretium pro prædio, at in cenſu commutatur pecunia præſens pro pecunia poſtea in penſionibus ſoluenda, quæ minus valet, quam præſens; quare ſi pretium cenſus non ſoluatur ſtatim, non iuſtificabitur cenſus cuius iuſtitia conſiſtit in maiori valore pecuniæ præſentis, quàm futuræ. Hanc tamen reſponſionem iam ſuprà reiecimus, & diximus, non iuſtificari cenſum ex eo, quòd commutetur pecunia præſens pro futura, quæ minus valet, hoc enim eſſet iuſtificare vſuram, propter eandem rationem: ſed quia in cenſu reali emitur dominium vtile rei hypothecatæ, ſicut in emptione prædij emitur dominium plenum, & directũ eiuſdẽ prædij: ſicut ergo dominium directum emi poteſt pecunia credita, ſic poterit dominium vtile, ſaltem de iure naturæ.

Vnde conſtat etiam, non eſſe efficaces rationes illas duas differentiæ, quas aſſignauit Molina ſupra adductus non primam, quia licèt pereunte hypotheca in totũ, vel in parte, non releuetur venditor cenſus quoad penſiones antea ſolutas, hoc idem cum proportione contingit in vẽditione prædij, quod licet poſtea pereat, adhuc venditor caret fructibus, quos emptor interim percepit, & emptor illis potitur: imò hoc eſt æquitati conſonum, cùm ſubire cogatur damnum, pereuntis rei emptæ, nec ideo recoperet pretium ſolutum, nec liberetur ab obligatione illud ſoluendi, ſi fortè nondum ſoluerat: quod idem in cenſu contingit, cùm hypotheca pereat damno emptoris, & adhuc debeat ſoluere pretium cenſus empti ſicut ſi hypotheca non periiſſet. § 3.

Nec obſtat ſecunda ratio ab eodem adducta: ſupponit enim falſum, quòd ſcilicet venditor cenſus retineat totum dominium plenum prædij hypothecati, & omnes eius fructus ad ipſum pertineant, cùm enim partem dominij vtilis, & vſusfructus vendiderit, illud habet minus de dominio pleno, nec illa pars fructuum ad ipſum pertinet, niſi in quantum ſecundo contractu, vt ſupra vidimus, redimit illos fructus, reducendo illos ad penſionem annuam pecuniariam, ad quam pro illis ſoluendam ſe obligauit: quare ſicut emptor, etiam non ſoluto pretio, poſt traditionem habebat ius percipiendi illam partem fructuum correſpondentem vſufructui partiali, quem emit; ita habebit ius percipiendi penſiones, quæ pro illa fructuum parte ei ex ſecundo contractu debentur. Alia argumenta, quibus probari ſolet, non poſſe emi pecunia credita ex natura rei ſoluemus infrà agentes ſuo loco de conditione illa.

Petes

56. Petes primò, an ſi è contra cenſus emptus fuit pretio exceſſiuo ſupra iuſtum, venditor teneatur non ſolùm reſtituere exceſſum, quem accepit ſupra iuſtum pretium, ſed etiam quod defuit in penſionibus ſolutis, vt correſponderet toti pretio accepto. Affirmat Salas dub. 23. num. 4. ſed nec verè, nec conſequenter ad ſua principia. Primum probatur argumento ſuprà facto, quia qui vendidit prædium pretio exceſſiuo, ſatisfacit reddendo pretij exceſſum, quem ſine iuſto titulo accepit, nec tenetur augere fructus ab emptore interim perceptos: ita vt æquiualeant fructibus, quos potuiſſet reddere melius prædium pretio illo exceſſiuo emptum, niſi fortè ſolutio exceſſiui pretij cauſa fuerit, ne prædium melius emptum fuiſſet; quod fructus dediſſet maioris valoris; tunc enim ratione damni emergentis iniuſtè illati teneretur venditor totum illud damnum reſarcire, ſi in illa venditione peccauit grauiter contra iuſtitiam, iuxta ſupradicta. Similiter ergo qui vendidit cenſum pretio exceſſiuo, ſatisfaciet reſtituendo exceſſum pretij, nec tenebitur penſiones illi pretio correſpondentes reſtituere, niſi iniuſtè cauſa fuiſſet, ne emptor alium cenſum cum maiori penſione pretio illo emeret, quo caſu teneretur ratione damni iniuſtè illati, non verò vt redderet redditus illius penſionis, cùm ipſe non vendiderit niſi ius ad minorem penſionem, licèt in pretio iniuſtè exceſſerit.

57. Quòd verò neque id Auctor ille conſequenter ad ſua principia concedere debuiſſet, probatur, quia tota ratio, propter quam ipſe dixit, emptorem debere poſtea reſtituere exceſſum penſionum receptarum, quando minori pretio emit, erat, quia cenſus non poteſt emi pecunia credita, ſed præſenti: hæc autem ratio non procedit, quando cenſus maiori pretio venditur: ergo tunc idem iudicandum eſt de cenſu, ac de rebus aliis fructiferis pretio exceſſiuo venditis, in quibus tamen ſufficit reſtituere exceſſum pretij accepti, abſque eo quòd reſtituatur defectus fructuum, niſi quando damnum illud iniuſtè infertur emptori alioquin maiores fructus habituro.

58. Dicet aliquis, ſequi ex hac doctrina, quòd quoties venditur cenſus minori, & diminuto pretio, debeat reſtituere emptor exceſſum penſionum receptarum, quia tenetur reſarcire damnum totum venditori iniuſtè illatum ex iniuſta emptione: ex illa autem ſequi videtur damnum totum penſionum, quæ cum exceſſu ſolutæ fuerunt. Reſpondetur tamen negando ſequelam: quòd enim venditor tantas penſiones ſoluerit, non procedit ex iniuſtitia, & diminutione pretij accepti, quia æquales penſiones ſoluiſſet, ſi totum pretium iuſtum recepiſſet, & per conſequens totum illud damnum circa penſiones incurriſſet: totum ergo damnum fuit ſolùm hoc, quod in integrum pretium acceperit, atque ideo hoc ſolum reſarciri debet augendo pretium vſque ad iuſtum: quo augmento dato, nullum damnum venditor paſſus eſt, quod non paſſus fuiſſet, ſi ab initio pretium iuſtum accepiſſet; niſi ſolam dilationem integri pretij, pro qua dilatione nihil vltra pretium debitum reſtitui debet, ſecluſo omni alio damno emergenti, vel lucro ceſſante. Quàdo ergo dicitur, hoc damnum penſionum exceſſiuarum ſequutum fuiſſe ex iniuſta emptione, diſtinguendum eſt: ſequitur enim damnum illud ex emptione talis cenſus præcisè, prout abſtrahit à iuſta, & iniuſta: ex iniuſtitia autem circa diminutionem pretij commiſſa nullo modo ſequitur damnum penſionum ſolutarum, cùm æquales penſiones ſolutæ fuiſſent, etiamſi datum fuiſſet ab initio pretium iuſtum: quare iniuſtitia præcisè ſolùm ſequutum fuit damnum carendi pretio integro per aliquod tempus, pro qua carentia præcisè nihil reſtituendum eſt vltra ipſum pretium, loquendo ſaltem de iure naturæ.

Petes ſecundò, an ſi emptor defraudauit pretium iuſtum in modico, peccet mortaliter. Affirmant Anton. Gomez, Eman. Rodriguez, Caſtro, & Alcozer, quos refert Salas dicto dub. 13. n. 5. quia licèt materia ſit in ſe leuis, damnum tamen longo tempore illarum magnũ erit: nam exceſſus penſionum correſpondens longo tempore illi defectui pretij magnum cumulum faciet. Contrarium tamen, & meritò docet Salas ibi, & ratio iuxta noſtra principia facilis eſſe poteſt, quia penſiones, vt vidimus, non emuntur, ſed dominium vtile, ſeu vſusfructus partialis in re hypothecata: quod autem in eius emptione defeceris modicum, v. g. in vno Iulio, à pretio iuſto, non potes facere peccatum graue; ſicut nec quando emis dominium directum plenum prædij, peccas grauiter, ſi in vno Iulio deficias à pretio iuſto, etiamſi poſtea fructus in perpetuum recipias ex prædio, etiam illos, qui correſpondere poterãt huic Iulio, qui ex pretio defecit. Neque enim attendi debet emolumentum, quod poſtea ſequetur, ſed valor rei, quam emiſti, cuius quidem valorem ſoluiſti iuſtè, quantum ſufficit ad vitandam iniuſtitiam grauem, nec læſiſti venditorem, niſi in carentia illius Iulij, quæ non poteſt graue detrimentum afferre, vnde poſtea emptor tenebitur quidem ſub veniali ad reſtituendum illum Iulium, non tamen ad reſtituendas penſiones receptas quatenus illi Iulio correſpondere poterant, quod à fortiori conſtat ex dictis de læſione graui in pretij diminutione. 58.

Aduerte denique, hæc procedere in foro conſcientiæ, in quo defectus, vel exceſſus pretij iuſti reſtituendus eſt, ſiue ſit citra, ſiue vltra dimidium pretij iuſti: in foro autem externo, quando læſio eſſet intra dimidiũ iuſti pretij, ſeruanda eſſet regula generalis aliarum venditionũ, & negaretur actio læſionem paſſo, ex l. 2. C. de reſcind. venditione, niſi eſſet lege poſitiua humana prohibita emptio cenſus, quæ pretio iuſto non fiat, de quo poſtea. Quia tamen leges iſtæ ſunt ſolùm in gratiam venditorum, hinc fit, quòd ſi emptor læſus fuiſſet ſoluendo plus, ſed intra dimidium iuſti pretij, non competeret illi actio aduerſùs venditorem in foro externo, ſaltem pro prima cenſus conſtitutione, ſed ſolùm in foro conſcientiæ deberet ei reſtitui exceſſus pretij ſupra iuſtum. Nunc iam videamus de conditionibus ad cenſum requiſitis de iure humano, in quarum explicatione obiter videbimus, quæ ex illis, & quomodo obligent etiam de iure naturæ. 59.

## SECTIO IV.

### De conditionibus ad cenſum iure poſitiuo requiſitis, & ſpecialiter de prima requiſita à Pio Quinto.

### SVMMARIVM.

*De legibus humanis circa cenſus.* n. 60.
*An Bulla Pij Quinti vbique obliget* n. 61.
*An in foro conſcientiæ, ceſſante iniuſtitia, & fraude.* num. 62.
*De quibus cenſibus agat.* n. 63.
*Quæ ſit prima conditio, & an vnus cenſus poſſit ſuper alio conſtitui* n. 64.
*Hæc conditio an ſit de iure naturæ* n. 65.
*An conſtitui poſſit cenſus in pluribus rebus.* n. 66.
*An in omnibus bonis.* n. 67.
*An hoc procedat de iure naturæ.* n. 68.
*Bona alia an poſſint hypothecari.* n. 69.
*De iure naturæ an debeat res eſſe fructifera.* n. 70.
*An penſio debeatur quo anno non fert fructus.* n. 71.

An

*An hoc ſit contra Bullam.* n.72.
*An debeat habere fructus eiuſdem rationis cum penſione.* n.73.
*An poſſit eſſe rei aliena* n.74.
*Quid, ſi obligetur ſine conſenſu domini.* n.75.
*An debitor cenſus poſſit diuidere hoc onus cum alio.* numer.76.
*Quid, ſi cenſum venderet partim in gratiam alterius.* n.77.
*Quid, ſi duo ſe obligarunt, & vnus extinguat cenſum.* n.78.

60. Legibus municipalibus aliquorum regnorum, & prouinciarum conditiones aliquæ ad cenſus exiguntur, quæ omnes ibi obſeruandæ ſunt, ſaltem quatenus contrario vſu non fuerint legitimè abrogatæ. Talis eſt taxatio pretij, quæ in multis locis lege publica facta eſt in gratiam venditoris, & minori pretio cenſus emi nō poſſit; quare exceſsus nō erit contra leges illas, licèt in foro conſcientiæ obliget venditorem ad reſtitutionem exceſsus, ſi ſit ſupra pretium iuſtum naturale, de quo vidimus ſectione præcedenti. Propter magnum tamen periculum vſuræ, & iniuſtitiæ ſummi etiam Pontifices ad vitanda ſubditorum peccata multas conditiones explicarunt, quæ in cenſu interuenire debent, præſertim Martinus V. anno 1423. Calixtus III. anno 1455. & denique Pius V. in ſua Bulla edita anno 1569. de quibus nunc agendum eſt.

61. Sed antequam ad ſingulas conditiones veniamus duplex occurrit quæſtio de illis omnibus generalis.

Prima eſt, an conditiones illæ vbique terrarum obligent: quæ diſputatio non pertinet ad hunc locum, ſed ad materiam de legibus, vbi tractari ſolet, an leges Pontificiæ obligent vbique, etiamſi in ſingulis prouinciis, vel diœceſibus non ſint promulgatæ, ſed ſolùm in Romana curia, & videri poteſt latè Molina diſp.395. Leſſius dicto cap.12. dub. 13. & Salas dicto tract. de cenſib. dub. 13. qui alios referunt. Multi enim communiter affirmant prædictam obligationem, nec obſtare defectum promulgationis in propria prouincia, vel diœceſi contrahentium ita Vaſquez in 1.2. diſ. 156. c. 1 Layman, Tannerus, Filliucius, Granado, Suarez, Valentia, Azor. & alij plurimi, quos cōgerit Diana tom. 1. tract. de legib. reſol. 8. Alij tamen id negant, Serarius, Sà, Miranda, Medina, Sotus, Conradus, & alij, quos congerit Diana, ibi dicens probabilem eſſe eam ſententiam; Molina verò dicta diſp. 395. n. 4. dicit probabiliorem.

Loquendo verò de hac Bulla Pij Quinti circa cenſuum valorem deficientibus eiuſmodi conditionibus, multi dicunt, vbique obligare, quos referunt Molina dicta diſp. 395. & Salas dicto dub. 13. & dub. 7. quos ſequitur Comitolus lib. 3. q. 27. & ita obſeruator in ſacra Rota Romana, vbi iudices non admittunt exceptionem de non recepta, vel abrogata dicta Bulla. Alij tamen dicunt, non eſſe vbique acceptatam ſaltem quoad omnes conditiones, atque ideo non obligare, niſi vbi, & quatenus recepta. ita Leſſius dub. 13. Molina loco citato, Sotus, Nauarrus, & alij, quos affert, & ſequitur Salas, dicto dub. 7. & 13. quibus accedit Bonacina diſp. 3. de contractibus, quæſt. 4. n. 43. Quidquid autem de hoc ſit, omnes conuenire debent in hoc, quòd vbi prædicta Bulla ex conſenſu expreſſo, vel interpretatiuo ſummi Pontificis non eſt recepta, vel quoad aliqua eſt per vſum contrarium legitime abrogata, non obligat, niſi quoad conditiones iure naturæ requiſitas, vel quoad eas, quæ receptæ ſunt.

62. Secunda difficultas eſſe poteſt, an omnes conditiones hæ obligent in foro conſcientiæ, ita vt iis deficientibus, vel aliqua earum, cōtractus ſit irritus, etiam ſi verè non intercedat fraus, vel vſura, aut iniuſtitia contrahentium. Quæ quæſtio pendet ex illa alia, an lex fundata in præſumptione obliget in foro conſcientiæ, quando in eodem foro ceſſat præſumptio. Loquendo autem de hac Bulla, aliqui dicunt, conditiones aliquas in ea contentas requiri ſolùm in foro externo ad vitandam præſumptionem iniuſtitiæ: in foro autem cōſcientiæ validum eſſe contractum, ſi alioquin iuſtus fuit, v.g. ſi contractus non fuit coram Tabellione factus. ita Azorius, Valentia, Molina, Leſſius, Nauarrus, Reginaldus, & alij, quos affert Bonacina loco citato, dicens non eſſe improbabile, & alios plures refert Salas dicto dub. 7. Alij verò, quibus Bonacina aſſentitur, dicunt, conditiones illas requiri vt formam, & earum defectu vitiari contractum etiam in foro cōſcientiæ: de quo tamen diximus ſuprà agentes de contractibus in communi, an ex defectu ſolemnitatis legibus requiſitæ vitientur etiam in foro conſcientiæ, an verò in foro ſolùm externo, vbi noſtram ſententiam latè explicuimus.

His breuiter ſuppoſitis, accedamus iam ad ſingulas conditiones explicandas. De quibus tamen aduerte, non procedere niſi in cenſibus, qui contractu oneroſo conſtituuntur, non verò in iis, qui donatione, teſtamento, vel alio ſimili titulo creantur, in quibus quilibet poteſt ſe prout voluerit obligare, vt cum aliis notat Leſſius n. 96. Et quidem Pontifices alij ante Pium Quintum varias conditiones explicuerunt, quas refert Leſſius dub. 12. num. 75. quas non oportet examinare, quia licet ij Pontifices declarauerint, cenſus cum iis conditionibus licitos eſſe, de quibus ſolis interrogati fuerant; non tamen dixerunt, iis conditionibus deficientibus, vel earum aliqua, eſſe iniuſtos. Quare illæ ſolùm conditiones declarandæ ſunt, quas appoſuit Pius Quintus, & ſine quibus declarauit cenſum fœneratitium, & iniuſtum æſtimandum eſſe. 63.

Prima ergo conditio à Pio Quinto adducta hæc eſt, *cenſum, ſeu annuum reditum creari, conſtituivé non poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, & quæ de natura fructifera ſit, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit.* Quibus verbis Pontifex voluit excludere cenſus omnes perſonales, vel mixtos ex perſonali, & reali, & ideo noluit conſtitui cenſus, niſi ſuper re immobili, cuius vſusfructus partialis directè, & primariò ematur modo ſuprà explicato.

Circa hanc conditionem dubitatur primò, an vnus cenſus poſſit ſuper alio, vel aliis conſtitui. Negant plures, Molinæus, Ciſuentes, Aluarus Vaez, Vega, & alij, quos affert Salas dub. 7. n. 2. Alij etiam plures affirmant, vterque Molina, Sà, Rebellus, Leſſius, Medina, Valentia, & alij, quos affert, & ſequitur idem Salas n. 1. & 2. & probari poteſt ex Clement. *Exiuit, c. cumque annuum reditus*, de verborum ſignificatione, vbi annui reditus inter bona immobilia computantur. Vtraque verò ſententia conciliari poteſt iuxta eorum Doctorum mentem, dicendo, poſſe in primis conſtitui cenſum in alio cenſu irredimibili, quæ meritò inter bona immobilia computantur. Non verò in cenſu redimibili, niſi venditor ſe obligat, caſu quo cenſus hypothecatus redimatur, ad emendum aliquid aliud immobile fructiferum, quod eodem modo obligatum maneat. Alioquin, cùm prior cenſus redimibilis extingui poſſit, & ipſo extincto, perire debeat cenſus ſuper ipſo impoſitus, remaneret periculum palliandi vſuras, quod Pontifex vitare voluit, & timeri poteſt, quando cenſus perpetuus emitur non cōſtitutus in re perpetua, ſed breui peritura. Vnde à fortiori conſtitui poterit cenſus in gabellis, vel aliis reditibus annuis 64.

perpetuis

perpetuis, quos ciuitas, vel communitas habet, ſicut etiam in iure piſcationis, in ſylua, & in macello, vt notauit Molina diſp. 389. & alij cum ipſo. In officiis etiam perpetuis fructiferis; non vero in debitis aliis perſonalibus, vel etiam realibus, quia hæc non ſunt bona immobilia, & perpetua, ſed mobilia.

65. Dubitatur ſecundo, an hæc conditio requiratur non ſolum de iure poſitiuo, ſed etiam de iure naturæ ad iuſtitiam cenſus. Negant ii, qui licitum dicunt eſſe de iure naturæ cenſum perſonalem, quos refert, & ſequitur Salas dicto dub 7. numero 4. & 6. quia ſi potuiſſet collocari cenſus in ſola perſona venditoris, à fortiori poterit collocari in eadem perſona, & in re aliqua mobili, vel non fructifera, qua tamen pereunte, non pereat cenſus, ſed maneat adhuc perſona obligata ad ſolutionem penſionum. Alii è contra affirmant, hanc cōditionem requiri de iure naturæ. ita Molina diſp. 389. Nauarrus, Philiarchus, Vega, Ludou. & alii, quos affert Salas vbi ſuprà numero 3. & 5.

Ego iuxta noſtra principia, in primis exiſtimo, etiam de iure naturæ requiri, quod cenſus conſtituatur ſuper re aliqua fructifera: quia cum in hoc contractu cenſus realis ematur directè, & primario dominium vtile, ſeu vſusfructus ſaltem partialis rei cenſitæ, conſequens eſt, vt ſi res ipſa fructifera non ſit, nihil prorſus ematur, quando eius vſusfructus emitur, ſed emptio ficta ſit, & cenſus ſit mere perſonalis, atque adeo palliata emptio penſionum ſolum ſoluendarum pro pretio præſenti. Addo tamen non ita requiri, loquendo de ſolo iure naturæ perpetuitatem rei immobilis, vt non poſſet cenſus alioque ipſa iuſtificari. Potuiſſet enim aliquis bona fide emere vſumfructum cenſus, verbi gratia redimibilis, quem poſſides, & ſubire hoc periculum, vt ſi cenſus prior redimeretur, vel extingueretur, periret cenſus poſterior ſuper ipſo conſtitutus. Ratione autem huius periculi poſſet diminui pretium poſterioris cenſus, & reduci ad contractum iuſtum fortunæ, quo, attento periculo deficiendi, & ſpe durandi, pretio iuſto emeretur cenſus duraturus, quantum prior cenſus durabit: quod idem fieri poſſet, ſi cenſus conſtitueretur ſupe fundo, vel domo, vel grege ouium, cuius ruina & extinctio probabiliter timeretur. Quia tamen emptores cenſus perpetui intendunt communiter reditus perpetuos emere, nec præſumuntur illos contractus fortunæ ſolum intendere; meritò Pontifex prohibuit cenſum perpetuum, qui in re non fructifera, & immobili, conſtitueretur, ne daretur occaſio mutui vſurarij ſub prætextu cenſus, & hypothecæ apparentis, & fictæ.

66. Dubitatur tertio de illa particula, qua exigitur, determinatam, & certis finibus deſignatam eſſe rem immobilem, in qua cenſus conſtituitur. Circa quam certū in primis videtur, non prohiberi, quod cenſus ſuper duabus vel pluribus rebus immobilibus cōſtituatur. Sicut enim poteſt cenſus reddens 100. annua conſtitui in fundo, cuius fructus valeant 2000. ita poſſet conſtitui ſuper duobus fundis, quorum ſingulorum fructus valerent 1000. cum eadem ſit ratio, & Pontifex ſolum voluit, quod res immobilis determinetur, & certis finibus deſignetur. Quæ deſignatio non debet neceſſario fieri nomine proprio, ſufficit enim, quod per circumloquium vel alia ſigna res exprimatur, & determinatè ſignificetur. In quibus conueniunt Molina, Nauarrus, Rebellus, & alij, quos affert, & ſequitur Salas d. dub 7. num. 10. & 14. Voluit autem Pontifex hac prohibitione præcauere periculum cenſus perſonalis imponendi, quod periculum eſſet, ſi cenſus ſuper omnibus bonis venditoris præſentibus, & futuris immediatè conſtitueretur: hoc enim perinde eſſet, ac ſi perſona ipſa obligaretur, cum pereuntibus etiā omnibus bonis præſentibus, adhuc venditor obligatus eſſet ad penſionem ſoluendam ex bonis poſtea adquirendis.

Petes primò, an poſſit cenſus imponi ſuper omnibus bonis præſentibus: tunc enim iam cenſus eſſet vere realis, cum pereuntibus iis omnibus bonis præſentibus, cenſus eo ipſo extingueretur. Reſpōdeo, ſtante hac Bulla, id fieri non poſſe, niſi ſaltem ſingula bona determinate nominentur, & certis finibus deſignentur: ſi autem ita nominentur, non video, vbi hoc in Bulla prohibeatur. Si enim in bonis non habeas, niſi vnam domum, & vnam vineam, poteris, iis nominatis, cenſum in iis conſtituere: ergo licet habeas quatuor, vel quinque domos, poteris idem facere, & ſimiliter ſi habeas viginti; nam tunc etiam conſtituitur cenſus ſuper certis, & determinatis, ac deſignatis rebus immobilibus. Secus eſſet ſi in communi omnia bona præſentia obligentur: hoc enim prohibere voluit Pontifex, quia in eiuſmodi clauſula generali magis erat periculum palliandi cenſum perſonalem; & quia facilius venditor eam clauſulam apponit, quam ſingula bona enumerando, ſingulorum vſumfructum nominatim vendat. Dixi tamen ex vi Bullæ non inueniri ſpecialiter prohibitum cenſum conſtitui in omnibus bonis præſentibus ſingillatim enumeratis. Aliunde enim ex ipſo iure naturæ poterit aliquando emptio illa eſſe iniuſta ex eo, quod pretium commune cenſus non ſit iuſtum pro tali cenſu, cui tot bona, & cum tanta indefectibilitate ſubiicerentur. Ex quo etiam capite poſſet iam cenſus ille eſſe contra aliam clauſulam huius Bullæ, in qua petitur, quod non conſtituatur cenſus, niſi pretio iuſto ſoluto de præſenti, quæ conditio tunc deficeret, cum non ſolueretur pretium iuſtum pro tali cenſu, ſed diminutum.

Petes ſecundo, an conditio hæc determinandi rem certam, & ſuis finibus deſignatam, requiratur etiam de iure naturæ ad iuſtitiam cenſus. Aliqui volunt, illicitum eſſe de iure naturæ obligare bona omnia, præſentia, & futura, quia iam cenſus ille perſonalis eſſet, cum eius obligatio nulla re pereunte periret, quare cum cenſus perſonalis illicitus ſit de iure naturæ, illa etiam obligatio illicite emetur. ita Molina dict. diſp. 389. & alii, quos affert Salas dict. dub. 7. n. 11. Sed iuxta ſupra dict. diſtinguendum videtur: ſi enim cenſus conſtituatur ſolum ſuper bonis omnibus præſentibus in communi, & pretium ſit proportionatum, & iuſtum, non erit illicitus de iure naturæ. Si vero conſtitueretur ſuper bonis omnibus præſentibus, & futuris, maius dubium eſſe poſſet, quia tunc videtur obligari perſona. Sed reuera non apparet adhuc clarè vitium intrinſecum in emptione talis cenſus, & ideo Salas vbi ſuprà n. 15. cautè dixit, cenſum illum parum differre à perſonali. Poteſt tamen differentia aliqua excogitari; quia poteſt venditor non vendere immediatè penſiones, nec obligationem ad illas ſoluendas, ſed dominium ſolum vtile, & vſumfructum partialem bonorum futurorum. Sicut ergo poteſt vendi res futura, quæ eſt in ſpe, vt partus ancillæ, vel quid ſimile; poſſet vendi dominium vtile, & vſusfructus bonorum futurorum, quæ quis habet in ſpe, quare ſi pretium iuſtum ſoluatur, non apparet clarè vſura, vel aliud vitium intrinſecū in ea emptione: propter periculum tamen magnum palliandi vſuram, vel cenſum perſonalem, merito eiuſmodi obligatio prohibita fuit.

Petes tamen tertiò, an licita ſit nunc clauſula generalis, qua poſt deſignatam certam rem, in qua cenſus conſtituitur, obligantur cætera bona venditoris præſentia vel etiam futura ad ſolutionem penſionum. Aliqui negant, id licere, ita Pizarro ad ſtatutum Guadalupenſe, quem affert Salas n. 11. Alij dicunt, eam clauſulam non prohiberi, ſi non intendatur conſtitui cen- 69.

ſus

ſus ſuper aliis bonis, ſed ſolùm ſuper rebus certis nominatis: cætera verò bona ſolùm obligentur ad ſecuritatem ſolutionis itave non pereunte re nominata, vel ipſa euicta, poſſit creditor ab aliis etiam bonis exigere ſuum debitum, quia hypothecata fuerunt ad ſecuritatem: pereunte tamen re nominata, non poſſit ab aliis bonis aliquid exigere: hoc enim non eſt conſtituere cenſum in aliis bonis, quod ſolũ prohibuit Pius Quintus, ſed dare ſecuritatem maiorem ad ſolutionẽ debiti, quandiu res determinatè nominata non perit. ita Felicianus, Salazar, Matienzo, & alij plures: quos refert, & ſequitur Salas loco citato quibus adde Gutierrez 2. de pract. quæſt. q. 177. quos ſequitur Molina vbi ſuprà n. 5 qui tamen addit, ſuperfluam, & inutilem fore clauſulam illam, & hypothecam in ordine ad penſiones ſoluendas: quia vel res cenſui ſubiecta perit, & tunc penſio non debebitur ex aliis bonis: vel nõ perit, & tunc ex illa poterunt penſiones obtineri abſque alia hypotheca, niſi fortè res illa euicta fuerit; tūc enim deſeruiet hypotheca ad recuperandum intereſſe à venditore.

Ego exiſtimo, nec illicitam eſſe clauſulam hanc in cenſu prędicto, cùm bona illa non ſubiiciantur cenſui; nec etiam inutilẽ, aut ſuperfluam: quia etiam nõ pereunte re cenſui ſubiecta deſeruire poteſt hypotheca illa ad ſecuritatem penſionis ſoluendæ: quando, v.g. res illa cenſui ſubiecta non haberet fructus eo anno quo caſu adhuc debetur penſio ex cenſu; & creditor non vult rem illam diſtrahi, ne cenſus extinguatur, aut deterioretur, ſed ſolùm exigere penſionem huius anni, ad quod poteſt agere contra alia bona hypothecata. Item quando facilius poſſent diſtrahi bona alia, quàm ipſa res cenſui ſubiecta, cuius non ita facilè inuenirentur emptores, & in aliis caſibus ſimilibus: pro quibus vtilis eſt illa clauſula, & licita, dum tamen pretium cenſus iuſtum ſit, quod quidem attenta illa maiori ſecuritate, debet cum proportione creſcere, vt iuſtum ſit.

70. Quartò principaliter circa hanc conditionem Bullæ dubitatur, an quod res cenſui ſubiecta fructifera ſit ex natura ſua, requiratur etiam de iure naturæ. Certũ eſt, requiri ex vi Bullæ, atque ideo non ſufficere, quòd ſit per accidens fructifera, vt ſi ſit pecunia negotiationi expoſita, ſed debere eſſe ex natura ſua fructifera, vt cum aliis fatetur Salas dicto dub. 7. n. 8. Qui tamen cũ aliis multis, quos affert n. 6. & 7 dicit hanc conditionem non requiri de iure naturæ; quia ſupponunt, licitum eſſe de iure naturæ cenſum perſonalem, & per conſequens poſſe rem illam infructiferam obligari ad ſolutionem penſionis debitæ à perſona venditoris.

Contraria tamen ſententia nobis amplectenda eſt iuxta noſtra principia, quam docent Eman. de cenſibus, conditione 2. in princip. Ioan. Medina, Miranda, Gregor. Lopez, Valentia, Nauarrus, & Philiarcus, quos affert idem Salas num. 5. Molina diſp. 389 num 4. & alij. Ratio autem eſt, quia ſi res cenſui ſubiecta non eſſet fructifera, venditio directa, & primaria eſſet ficta, cùm emeretur vſus fructus rei nullum habentis fructum, atque ideo cenſus maneret perſonalis, quem de iure naturæ illicitum eſſe, ſuprà oſtendimus. Quare non ſolùm res fructifera, ſed in ea quantitate fructus habere debet, vt adæquate poſſint penſionem ſoluendam deductis expenſis: alioquin quoad defectum emptio eſſet ficta, & cenſus perſonalis, vt notauit idem Molina loco citato.

71. Hinc tamen dubitatur quintò, an penſio debeatur etiam eo anno, quo res cenſui ſubiecta nullos fructus affert, vel in minori quantitate, quàm ad ſolutionem penſionis ſufficiat. Negant aliqui, ſtante Bulla Pij Quinti, propter quartam eius clauſulam, in qua prohibentur *conditiones directè, vel indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus non teneatur.* quibus verbis non videtur eſſe ſermo de caſu fortuito circa ſubſtantiam ipſius rei, in qua cenſus eſt conſtitutus: hic enim inferius alia diuerſa clauſula prohibetur: ne ergo hæc clauſula otioſa, & ſuperflua ſit, debet intelligi de caſu fortuito circa fructus eiuſdem rei, quibus caſu fortuito aliquo anno deficientibus, noluit Pontifex obligari venditorem ad ſoluendam penſionem illius anni. ita Molina diſputatione 390. clauſula quarta num. 6. Leſſius num. 81. & probabile putat Rebellus lib. 10. 6. conditione 3.

Contrariam tamen ſententiam probabiliorem exiſtimo, quam docent Ludou. Lopez, Sotus & Nauarrus, dicens, id communi praxi obſeruari, quos afferunt, & ſequuntur Rebellus loco citato, & Salas dub. 10. n. 2. item Valentia, & Sà, quos affert, & ſequitur idem Salas dub. 41. Et quidem loquendo de ſolo iure naturæ, id planè conceditur, & latè probat Molina diſp. 385. n. 13. quia licitus eſt contractus locationis, quo dominus fundi eum locat, pro certa penſione annua reddenda, ſiue fundus fructus eo anno ferat, ſiue non ferat, dum tamen penſio ita moderata ſit, vt compenſetur periculum, quod conductor in ſe ſuſcipit: ergo licitus erit cenſus cum ſimili obligatione, ſi tamen pretium iuſtum ſit ad compenſandũ illud periculum. Item quia licitus eſt contractus aſſecurationis adiunctus contractui cenſuali reali: ergo ſi pretium ſit iuſtum, attento periculo, quod venditor in ſe ſuſcipit, licitus erit cenſus, quo venditor obligatur ad ſecuritatem penſionis ſoluendæ, etiam ſi fructus rei cenſitæ aliquo anno deficiant. Alias rationes videre poteris apud eundem Molinam dicta diſput 385.

Tota ergo difficultas eſt, quomodo hoc pactum non ſit contra prædictam clauſulam Pij Quinti. Ad quod 72.
tamen reſponderi poteſt, ſenſum illius clauſulæ alium eſſe nimirum, ne adiiciatur obligatio ad caſus fortuitos præter naturam contractus cenſualis. Negari autẽ poteſt, pactum hoc eſſe præter naturam contractus cẽſus pecuniarii: nam, vt ex ſupradictis conſtat, in hoc contractu interuenit primò emptio dominij vtilis, qua emitur pars aliquota fructuum talis fundi, quæ quidem ex vi huius primæ emptionis non deberetur quo anno fundus nullos fructus affert: poſtea verò additur contractus alius ibi virtualiter contentus, quo debitum illud incertum reducitur ad quantitatem certam & determinatam, ſiue fundus plures, ſiue pauciores fructus ferat; quæ reductio vtilis eſt vtrique contrahenti ad vitandas lites: & denique hoc fructuum debitum reducitur ad debitum pecuniarium annuum certum, & determinatum, qui omnes contractus includuntur in cenſu reali pecuniario; quare obligatio ad ſoluendam pẽſionẽ etiam in anno ſterilitatis nõ eſt cõtra, ſed iuxta naturam ipſam talis contractus cenſualis: nec grauat venditorem, cùm vtile ei etiam ſit, quòd in anno maioris vbertatis non ſoluat plus, ſed ſolam illam penſionẽ annuam pecuniariam determinatã, quę iuſta æſtimatur, attento periculo ſterilitatis, & ſpe vbertatis maioris, quæ eſſe poteſt.

Nec ex hoc ſequitur, clauſulam hanc eſſe ſuperfluam, & contentam in illa alia clauſula ſequenti ſuprà adducta. Nam in illa alia non prohibentur pacta circa caſus fortuitos, ſed ſolùm declaratur id quod ex natura contractus cenſus realis conſequitur, quòd ſcilicet, pereunte re cenſita in totum, vel in parte, perire etiam debeat cenſus realis in totum, vel in parte pro rata. Quia verò poſſent contrahentes apponere pactum ad aſſecurandum cenſum etiam pereunte caſu

ſortuito

Digitized by Google

fortuito re cenſita, qui contractus aſſecurationis diſtinctus, addito ſufficienti pretio, non videretur ex natura rei illicitus, ideo Pontifex hac præcedenti clauſula voluit prohibere eiuſmodi pacta ad caſus fortuitos, ad quod aliàs ex natura contractus non eſſet obligatio: quæ prohibitio in clauſula illa ſubſequenti nullo modo, vel ſaltem non clarè contenta videretur.

73. Circa hoc ipſum dubitatur ſextò, an res ita debeat eſſe fructifera, vt habeat fructus eiuſdem rationis cum iis, qui pro penſione ſoluendi ſint, v.g. an ſuper vinea non poſſit conſtitui cenſus, qui reddat tot tritici modios, ſed ſolum tot dolia vini, & ſic de aliis. Negarunt aliqui poſſe talem cenſum conſtitui, etiam de iure naturæ, quos tacito nomine refert Molina diſp. 385. n. 12. vbi late, & benè probat, id licitum eſſe, cùm poſſit penſio fructuum illius fundi commutari æqualiter in penſionem aliorum fructuum diuerſorum: & quidem tantum abeſt, quòd id ſit licitum, vt potiùs in aliquibus locis prohibiti ſint cenſus redimibiles, in quibus penſio non ſit reducta ad certam pecuniam, ſiue fundus eos ſitos ferax ſit pecuniæ, ſiue non ſimiliter: ergo poſſet reduci ad certam quantitatem tritici, vel olei, aut vini, &c. ſeruandæ tamen ſunt leges municipales, quæ alicubi penſiones in aliis generibus fructuum prohibent.

Loquendo verò de Bulla Pij V. aliqui ita intelligũt hanc conditionem de re fructifera, vt res debeat eos fructus ferre, qui pro penſione ſoluendi ſunt, quos tacito etiam nomine refert Molina diſput. 389. n. 4. contraria tamen ſententia communis eſt ferè omnium, & veriſſima, quam tenent Leſſius cap. 22. dub. 5. Rebellus, & Sà, quos refert, & ſequitur Salas dub. 34. & probat Molina loco proximè citato, num. 5. quia cùm lex illa exorbitans ſit, non debet explicari magis ſtrictè, quàm verba ipſa ſonent, nec hoc ad intentum legis neceſſarium erat, quæ ſolum excludere volebat cenſus perſonales, vel periculum vſuræ habentes: ad quod parum refert, quod penſio in hoc, vel illo fructuũ genere æqualis valoris ſoluẽda ſit, & fortaſſe magis cõmodũ erit venditori in alio genere ſoluere, quàm in eo, quod ex re cenſui ſubiecta colligere poteſt.

74. Dubitatur ſeptimò, an res illa, quæ cenſui ſubiicitur, poſſit eſſe aliena, hoc eſt, alterius à venditore. Reſpondetur affirmatiuè, ſi dominus conſentiat. Ita Nauarrus, quem affert, & ſequitur Molina diſp. 384. in fine, Salas dub. 22. & alij, quia iam ex conſenſu domini res deuincta manet cenſui, licèt venditor obligatus maneat ad ſoluendam penſionem, quamdiu res illa ſalua permaneat. Ratio autem à priori eſt, quia licet in cenſu reali res cenſui ſubiecta vendatur primariò quoad dominium vtile, & vſumfructum partialem, iuxta ſupradicta; id totum fieri potuit ex conſenſu domini, qui contentus etiam poteſt eſſe, vt pretium non ſibi, ſed alteri detur, in cuius commodum cenſus venditur. Neque ex hoc ſequitur cenſum eſſe perſonalem, eo quòd perſona debitoris maneat obligata ad penſionem ſoluendam: hoc enim non ſufficit ad cenſum perſonalem, ſed adhuc cenſus manet realis, cùm emptor directè emerit vſumfructum prædij realis, conſentiente eius domino, cui emptioni acceſſit ſecundaria obligatio qua debitor ſe obligauit ad penſiones pecuniarias ſoluendas pro fructibus, ad quos emptor habebat ius ex emptione directe, quæ obligatio ſubſequens interuenit etiam in aliis cenſibus pecuniariis, & tamen non fiunt perſonales, ſed manent reales propter primariam, & directam emptionem, in qua fundantur.

75. Si verò res aliena ſine domini conſenſu cenſui ſubiiciatur, vel res, quæ incapax erat talis obligationis, propter fideicommiſſum, vel aliud grauamen ſimile, obſeruandæ ſunt regulæ traditæ diſput. præcedenti, ſectione 10. circa obligationem venditoris, qua tenetur de euictione: iuxta quas, ſi emptor ſciebat, rem eſſe alienam, vel incapacem obligationis, venditor non tenetur de euictione, nec emptor poteſt recipere penſiones ex illo cenſu, cùm emptio fuerit ficta; ſi vero emptor vitium ignorauit, quod à venditore celatum fuit, venditor tenetur ad totum intereſſe, hoc eſt, quanti emptoris intereſt, rem non eſſe euictam, & per conſequens emptor poteſt recipere penſiones. In quibus omnibus conueniunt Nauarrus & alij quos aſſerunt, & ſequuntur Mol. diſp. 394. dub. 4. & Salas dub. 17. Addit autem Leſſius dub. 12. n. 79. poſtquam emptor ſciuerit, rem fuiſſe alienam, vel incapacem obligationis, non poſſe amplius exigere, aut recipere pẽſiones in poſterũ, quia cenſus in re non ſubſiſtit ſed ſolum poſſe cogere venditorem, vt cenſum in re alia æque bona conſtituat, vel pretium reſtituat. Quam doctrinam tacitè videtur approbare Salas d. dub. 17. in fine. Difficilis tamen eſt: quia cum venditor teneatur de euictione, & ad intereſſe, conſequens eſt, vt dum pretium acceptum non reddit, debeat redditus ſoluere emptori, qui licet non accipiat eos titulo veri cenſus; poterit alio titulo accipere, quatenus venditor tenetur ei ad intereſſe, ſaltem quando ſciens vitium occultauit, iuxta ea, quæ dicta ſunt illa ſect. 10. An verò emptor rei cenſu aliquo grauatæ, cui à venditore grauamen illud non manifeſtetur, poſſit poſtea venditionem reſcindere, an verò ſolum cogere venditorem, vt cenſum redimat, videatur Molina diſp. 394. dub. 4.

Vltimò circa hoc ipſum dubitari poteſt vtrum qui 76.
cenſum vendidit tibi, & conſtituit ſuper fundo ſuo, poſſit dimidium pretij accepti dare Petro ea lege, vt ipſe ſoluat dimidium penſionis annuæ, quæ ex cenſu debetur. Negat Nauarrus Comment. de vſuris n. 113. & 122. quem ſequitur Gaſpar Rodericus apud Salas dub. 15. n. 2. Ratio eſt, quia cum venditor dans partem pretij Petro, non emat ab eo cenſum realem, reportabit lucrum ex mutuo, vel conſtituet cenſum perſonalẽ, vt probat etiam Rebellus lib. 10. quæſt. vltim. difficul. 6.

Clarius tamen, & melius diſtinguit Molina diſput. 394. dub. 2. quem ſequitur Salas loco citato. Si enim qui cenſum vendiderat, & ſoluere debet penſiones, redempturus erat ex illa parte pecuniæ partem cenſus, vel alium cenſum emere, vel aliam rem fructiferam, vel negotiari ad ſoluendam partem penſionis debitæ, & in gratiam Petri damnum illud incurrit, vel lucro illo ſe priuat, non videtur dubium, quod poſſit eum obligare ad ſoluendam partem penſionis, vt reddat ſe indemnẽ, vel ratione lucri ceſſantis; neque enim id faciet titulo noui cenſus, quem Petro vendit, ſed titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Si vero ea occaſione nullum nouum damnum occurrat, nec lucrum perdat; qui eam pecuniam otioſam iam apud ſe habere debebat; nõ poterit Petrum obligare ad partem penſionis ſoluendam, propter rationem propoſitam.

Hinc autem à fortiori fit, licitum eſſe, ſi venditor
cenſus à principio maiorem cenſum ſibi imponat, vt 77.
partem pretij Petro indigenti det, & ipſum obliget ad ſoluendam penſionem illi parti correſpondentem, prout prædicti Auctores concedunt, & meritò; quia beneficium confert imponendo totum cenſum ſibi, & rebus ſuis, vt ei partem pretij tribuat; quare merito poteſt illum obligare ad reddendum ipſum indẽnem, & ſoluendam partem pẽſionis, ad quam eius gratia ſe obligat.

Rurſus infertur, quid dicendum ſit in eo caſu, quem ex Salonio affert Salas d. dub. 15. n. 3. Petrus, & Ioannes ambo in ſolidum vendunt cenſum Antonio, & tota pretij vtilitas eſt pro ſolo Petro, qui eo indiget. Ioãnes vero accipit Petro inſtrumentum indemnitatis, quo Petrus promittit cenſum intra biennium, v.g. redimere, vel Ioannem ab ea obligatione liberare,

elapſo biennio Petrus neutrum fecit: quæritur, an Ioannes poſſit cenſum ex ſuis redimere, & quandiu Petrus eum non redimit, exigere ab ipſo penſiones, quas prior emptor accipiebat. Negat Salas cum Molinæo, Salonio, & aliis, quod intelligi debet ſecluſo damno emergente, & lucro ceſſante. Ratio verò eſt, quia Ioannes cenſum extinxit, illum redimendo: extincto autem ſemel cenſu, non poſſunt ex eo penſiones ampliùs à debitore accipi.

Hæc tamen ratio, & reſolutio difficilis videri poteſt: ſuppono enim, cenſum non fuiſſe conſtitutum ſuper bonis ſolis Ioannis, ſed etiam ſuper bonis Petri: quare potuit Ioannes velle extinguere, & redimere ſolùm partem cenſus, quę ſuis bonis correſpondebat, illam verò aliam partem, quæ correſpondebat bonis Petri, potuit nolle extinguere, ſed emere ab Antonio, ſicut alius tertius potuiſſet illam emere; vnde licet Ioannes non poſſit exigere à Petro integram penſionem totius cenſus, quia iam quoad vnam partem extinctus fuit; non tamen apparet, cur non poſſit petere penſiones correſpondentes alteri parti, quæ nondum extincta fuit, ſed tranſlata ab Antonio in ipsũ Ioannem. Nã licet vterque cenſum vendiderit; cum tamen cenſus fuerit realis, obligatio diuiſa fuit inter bona Petri, & Ioannis: potuit ergo Ioannes vnam obligationem ſolam velle extinguere, nempe ſuorum bonorum, & alteram relinquere, illamque emere ab Antonio, & virtute illius partem penſionis exigere.

Adhuc tamen ratio illa ſuſtinenda videtur: quia licet obligatio realis bonorum diuiſa fuerit; obligatio tamen illa, & ius ad fructus bonorum immobilium, reducta fuerunt ad obligationem penſionis certæ pecuniariæ, ad quam in ſolidum, & æquè primò vterque ſe obligauit immediatè: quare non potuit vnus ex illis ſoluere, quin vtriuſq; debitũ extingueretur. Idẽ autẽ eſt, quod Ioannes emat debitum illud, ac ſi illud ſolueret. Quamuis ergo alius tertius poſſet illum cenſũ emere, quin illũ extingueret; Ioannes tamen, qui erat principalis, & immediatus debitor in ſolidum totius debiti, nõ potuit illud etiã ex parte emere, quin illud omnino extingueret, cùm eo ipſo ſatisfactum eſſet Antonio à principali, & immediato debitore. Poterit ergo Ioannes à Petro exigere pretium illud, quod in eius vtilitatem ſoluit; non tamen poterit penſiones exigere ex cenſo, qui iam omnino extinctus fuerat.

## SECTIO V.

### Examinatur ſecunda conditio poſita in Bulla

### SVMMARIVM.

*Secunda Bullæ conditio*.n.79.
*An ſine illa cẽſus valeat in foro ſaltem conſcientiæ*.n.80.
*Soluuntur argumenta*.n.81.
*An poſſit emi non data pecunia, ſed rebus aliis*.n.82.
*Quid ex vi Bullæ*.n.83.
*An poſſit emi ex debito venditoris*.n.84.
*An ex quocumque debito*.n.85.
*Quid ſi debitum erat litigioſum*.n. 86.
*An ſtante Bulla poſſit iudicis ſententia debitor obligari ad cenſum*.n. 87.
*An in ſecunda vẽditione cenſus requiratur pecunia præſens*.n.88.
*An etiam in extinctione cenſus*.n.89.
*An poſſit emptor paciſci, vt ex illa pecunia ſibi ſoluatur debitum*.n.90.
*An requiratur ſcriptura, & cuius expenſis ſoluenda*.n.91.

79. SEcunda clauſula, ſeu conditio hæc eſt, *Rurſus, non niſi verè in pecunia numerata, præſentibus teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius, recepto integro iuſto pretio.* quorum verborum ſenſus clarus eſt; voluit enim Pontifex occurrere fraudibus, & iniuſtitiis, quæ in hoc contractu reperiri ſolent: periculis etiam, & damno venditorum, qui propter indigentiam præſentem cogebantur vendere cẽſum, non accepta pecunia pro pretio, ſed mercibus, quibus non indigent, & quas pretio ſummo à mercatore accipiunt pro pretio cenſus: aliquãdo etiã nõ totũ pretiũ de præſẽti accipiebant, ſed ſolã partẽ, reliqua parte poſtea ſibi ſoluẽda, cùm tamẽ pẽſio ex nunc currere inciperet. Aliquando etiã debitor non habẽs nunc ad ſoluendũ, cogebatur debitũ ipsũ cõputare in pretiũ cenſus, ex quo penſionẽ poſtea ſolueret; quod in magnum pauperum detrimentum redundabat: quibus omnibus voluit radicitus obuiare Pontifex annullando cenſus, qui aliter crearentur, quàm toto pretio in pecunia tunc numerata coram notario, & teſtibus 80.

Circa quam conditionem dubitatur primò, an de iure naturæ licitus ſit cenſus, & penſiones integræ debeantur, quando non emitur pecunia præſenti, ſed partim credita, & poſtea ſoluenda. Prima ſententia negat, quam ſupponere videtur Mol. diſp. 390. n. quem immeritò pro contraria ſententia affert Salas dub.8. n. 2. eandem tenent Nauarrus, Eman. Rebellus, Salonius, & alij, quos affert, & ſequitur idem Salas ibi.n.1, & 3. Alij tamen multi affirmant de iure naturæ id non eſſe magis illicitum in cenſu, quàm in rebus aliis, quæ licèt fructiferæ ſint poſſunt emi pretio credito, & tamen ex nunc incipiunt emptori fructificare, poſtquam ei traditæ ſunt, vt conſtat ex §. *venditæ verò res, & traditæ*, Inſt. de rerum diuiſione, l. *quod vendidi*, 19. ff. de contrahenda emptione. Et quidem cenſus iam antea conſtitutus emi poteſt ab aliquo tertio pecunia partim credita; quare non apparet, cur in prima etiam cõſtitutione id fieri non poſſit, Et ideo hanc ſententiã tenent Sotus, Binsfeldius, & alij, quos affert Salas n.2. qui eam probabilem eſſe fatetur, & mihi etiam placet; quia non apparet ratio vlla differentiæ ſufficiens, cur de iure naturæ poſſint res aliæ fructiferæ vendi, & tradi emptori, eique fructificare, pretio nondum ſoluto, & cenſus realis non poſſit, præſertim cùm in ipſo directè & primariò non vendantur penſiones, vt vidimus, ſed vſusfructus ſaltem partialis rei, vel fundi, in quo cenſus conſtituitur.

81. Obiiciunt primò, quia cenſualis contractus introductus eſt, vt ſubſidio præſentis pecuniæ occurratur præſenti neceſſitati vendẽtis cenſũ, quo fine ceſſante, inutilis, & noxius erit talis cõtractus, & iniquũ apparet lumine naturæ, quòd quis cogatur reditus ſoluere eius pecuniæ, quã nõdũ accepit. Reſpondetur ad eumdẽ etiã finẽ ſubueniendi propriæ neceſſitati vendi communiter prædia, domos, & alias res fructiferas, quarũ tam e fructibus caret aliquando venditor ante receptum pretium. Quia nimirum vtile eſt, ei aliquando vendere, & carere re ſua pro pretio poſtea ſoluendo, cùm poſtea fortaſſe non ita facilè inueniet emptorem, & aliquando non indigeat nunc pecunia, ſed indigebit poſt annum, & vtile ipſi eſt habere iam illud creditum certum, & pecuniam paratam pro futura neceſſitate, quod idem venditori cenſus contingere poteſt. Nec ſoluit reditus pecuniæ nondum acceptæ, formaliter loquendo, ſed vendito vſufructu partiali ſui prædij, in quo cenſus eſt conſtitutus, ſoluit pecuniam promiſſã pro parte fructũ, quæ emptori titulo emptionis iã debebatur ſicut ſi abſq; vllo cenſu vſumfructũ tui prędii Petro vendidiſti in eius vitam pretio credito poſt annum ſoluendo, certè fructus huius anni Petro deberentur, ſi res vendita ei tradita ſit.

Secundo obiiciunt, quia ſi totum pretium non ſoluitur de pręſẽti, penſio non erit proportionata pretio cũ debitor nõ acceperit, niſi 1000. aureos, & ſoluat hoc anno

anno péſionem correſpondentem aureis 15000. quoad exceſſum erit iniuſta. Reſpondetur, idem argumentum fieri poſſe, quando prædium venditur 1500 aureis. & ante totum pretium acceptum venditor priuatur hoc anno fructibus, qui correſpondét toti pretio, & prędio. In neutro autem caſu eſt iniuſtitia de iure naturæ: quia fructus, & ius ad penſionem pro fructibus non debent proportionari ſoli pretio ſoluto, ſed toti pretio ſoluto vel ſoluendo, & quod iam pro ſoluto habet, & credito manet apud emptorem ex conſenſu venditoris. Alia leuiora argumenta videri poſſunt apud Salas vbi ſuprà, qui facilè illa diſſoluit: meritò tamen Pontifex pericula. & inconuenientia indicata prohibuit, ne cenſus niſi præſenti pecunia emeretur.

82. Secundò circa eandem conditionem dubitatur, an ex mercibus, vel maſſa argenti datis loco pretij emi poſſit licitè cenſus. Aliqui negant etiam de iure naturæ, quia cenſus ſola venditione conſtitui poteſt; vbi autem pecunia non interuenit, non erit venditio, ſed permutatio. Ita Felicianus, quem affert Salas dicto dub. 8. n. 4. Alij id concedunt, quando merces taxatæ dantur, & æſtimatæ. Ita Gaſpar Rodericus 1. de reditibus quæſt. 12 num. 3. Sarmiento ſelect. cap. 1. num. 39. quibus fauet Anton. Gumez tract. de cenſibus art. 3. n. 18. Communis tamen, & vera ſententia docet, attento ſolo iure naturæ, id fieri poſſe, ſiue merces taxentur; & æſtimétur, ſiue non. Ita Molina dicta diſputatione. 390. num. 2. Nauar. Ludouic. Lopez, Salonius, & alii multi, quos cógerit, & ſequitur Salas dicto dub. 8. n. 5. Neq; enim cenſus eſſentialiter alligatur ad contractum propriè venditionis, ſed ſicut donatione, legato, & dote, ſic etiam permutatione conſtitui poteſt: quare etiã ſi merces non æſtimentur; aut taxentur, aptæ ſunt de ſe ad acquirendum cenſum, dummodo æqalitas iuſtitiæ in reliquis obſeruetur.

Loquendo autem de iure humano, & ſtante Bulla Pij V. aliqui dicunt, ceſſante fraude, validum eſſe cenſum ita emptum in vtroque: quia lex fundatur in præſumptione fraudis; quare ſi probetur omnis fraus defuiſſe, validus iudicabitur. Ita Salazar de vſu, & conſuetudine cap. 6. num. 45. Alij multi dicunt, ceſſante fraudis, & iniuſtitiæ periculo, validum eſſe talem cenſum in foro conſcientiæ, non in foro externo. Ita Nauarrus, Boninſignius, Leſſius, & alij, quos affert Salas vbi ſupra num. 10. quibus adde Megalam, Malderum, Ioannem de la Cruz, Bartholomæũ à S. Fauſto, & alios, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. de contractibus, reſolut. 44

83. Alii veriùs docent, ſtante prædicta Bulla, & eius obligatione id in neutro foro licere, aut valere, propter verba Pontificis, quibus tales contractus omnino irritat, & nullo modo validos eſſe vult. Ita Molina d. diſp. 390 Salonius, Medina Eman. Rebellus, Ant. Gomez, Vega, & alij plures, quos refert, & ſequitur Salas vbi ſuprà num. 11. Eſt enim lex illa ſicut lex ieiunii, cuius ratio, licèt in aliquo particulari deficiat, non habente neceſſitatem ieiunii ad refrænandam carnem; manet tamen in communi, & ſicut lex irritans matrimonium clandeſtinum, in quo licèt in caſu particulari ceſſarent pericula; manet tamen ratio, & neceſſitas communis, cui non potuit ſufficienter occurri, niſi prohibẽdo, & irritãdo in omnibus caſibus, & ita intellecta fuit Bulla circa cenſus, propter ſimilem neceſſitatẽ vniuerſalem, cui alioquin non poterat ſufficiẽter occurri.

33. Tertio ſimiliter dubitatur, an ſi Petrus debeat tibi mille aureos, poſſis eo debito emere ab ipſo cenſum valentem 1000. computando debitum illud pro pretio ſoluto. In quo ſunt fere ſimiles Doctorum ſententiæ quorum aliqui negant, id licere etiam de iure naturæ. Ita Felicianus, Palacios, Rebellus, & alij, quos affert Salas num. 5. Alij tamen cómuniter affirmant, Molina Salazar, Leſſius, Nauarrus, Salonius, Vega, Lopez & alii omnes, quos congerit, & ſequitur Salas ibidem. Ratio eſt clara, quia perinde eſt extinctione debiti emere cenſum, ac ſi pecuniam debitam à debitore accepiſſes, & iterum dediſſes pro cenſu: & non minus valet debiti extinctio, quàm tantundem pecuniæ venditori datæ.

Obiicit Rebellus, quia cẽſus ordinatur ad ſubueniẽdũ neceſſitati debitoris ex pretio accepto, qui finis non obtinetur, ſi debitum ſolùm præcedens extinguatur. Ad hoc tamen iam ſuprà reſpondimus: & conſtat, poſſe etiam hoc modo ſubueniri neceſſitati vẽditoris, qui niſi cenſum conſtitueret, cogeretur quærere cum graui incommodo pecuniam præſentem ad ſoluendum debitum contractum, quod ab eo exigitur.

Loquendo etiam de iure poſitiuo, & Bulla Pij V. iidem Auctores, qui dicebant, in foro externo, vel ſaltem in foro conſcientiæ, licere cenſum mercibus emptum, idem dicunt de cenſu empto per extinctioné debiti præcedentis. Illi autem, qui id negant, negant etiam in hoc caſu, propter eaſdem rationes, quia vtrobique procedunt eadem argumenta pro vtraque parte; quare nobis conſequenter ſecunda, & communis ſententia negatiua amplectenda eſt.

Circa hoc aduertendum eſt primò, aliquos, quos affert Salas num. 12. ſentire, quòd etiam ſecluſa Bulla Pij V. vel ſi alicubi non obligat, non poſſit cenſus cóſtitui ex debito, quòd non ſit contractum ex mutuo, depoſito, vel ſimili cauſa, ſed ex venditione aliquarum mercium, quia merces cariùs iuſto ſolent vendi ad creditum. Alij verò, quos affert num. 13. idem docent, quando incontinenti poſt venditionem mercium, & eandem traditionem cenſus ex pretio debito conſtituitur; quia tunc ex eiſdem mercibus mercator duplex commodum reportaret, nempe & pretium, & cenſum. Vtramque tamen limitationem benè reiicit idem Salas, quia ſi merces iuſto pretio venditæ ſunt, licèt ſummo, nulla ſit iniuſtitia, ſi ex pretio iam ſemel debito cenſus conſtituatur, nec refert, quòd incontinenti, vel poſt longum tempus id fiat. 85.

Aduerte ſecundò, ſi debitum ex quo cenſus conſtitueretur, nõ eſſet liquidũ, ſed litigioſum reducendũ eſſe ad minorem valorem ratione dubij, & litis, vt ex eo iuſtè cenſus emeretur: addit verò Salas, ſi Petrus debeat tibi 1000. & tu transferas in Ioannem hoc ius, neque debito emas ab ipſo cenſum; non currere penſiones, donec Ioannes debitum illud à Petro recuperet, hoc tamen verum erit in ſententia docente, cenſum de iure naturæ non poſſe fructificare emptori, donec pretium ſoluatur venditori: quam tamen ſententiam, loquendo de iure naturæ, ſuprà reiecimus. 86.

Dubitatur hac occaſione quartò an debitor non ſoluens ſuo creditori, condemnari poſſit, vt vel debitum ſtatim ſoluat, vel annuũ cenſum reddat, dum eam non ſoluit. Et quidem loquendo de iure naturæ, videtur quòd id fieri poſſit. Stante verò Bulla Pij V. poſſet eſſe maior difficultas: id tamen concedunt Nauar. in Comment. de vſuris cap. 1. 14. q. 3. n. 10. & 99. Molina diſp. 394. num. 1. & Salas dub. 14. dum tamen propter intereſſe lucri ceſſantis ex dilata ſolutione debiti & in pœnam iuſtam contumaciæ debitoris ea ſententia feratur: quia Bulla ſolùm intelligitur de cenſibus ex contractu, & conuentione partium creandis, non vero de illis, qui ex iuſta ſententia conſtituuntur, ſicut nec de illis, qui creantur teſtamento, vel donatione gratuita. Quare ſicut poſſet Iudex applicare creditori vſumfructum in re creditoris, quandiu debitum ei non ſoluitur, vt poſſet ex fructibus compenſare ſibi

lucrum ceſſans, vel damnũ emergens, ſic poſſet annuam penſionem pecuniariam ei ſoluendam aſſignare. Quare meritò Molina reijcit limitationẽ Nauarri dicentis id nõ habere locũ in debito ex rebus in pondere, numero aut menſura conſiſtentibus: ratio enim eſt in vtriſque debitis. Monet tamen idem, vt curet, ne ſimulatio interueniat contrahentium, volentium hac via conſtituere cenſum ſine conditionibus à Pio V. requiſitis.

88. Dubitatur quintò, vtrum, quando cenſus iam antea cõſtitutus vẽditur, debeat pretium intercedere de præſenti in pecunia numerata. Negant Felicianus, Azeuedo & Lud Lop quos affert & ſequitur Salas dub 8. in fine. Hæc tamen doctina difficilis eſt, propter verba in fine eiuſdem Bullæ addita, quibus prædictam conſtitutionem Pontifex vult in omnibus ſeruari, non ſolum in cẽſu nouo creando, ſed etiam quoties cẽſus poſt hanc Bullam publicatam creatus alienandus ſit: ex quibus verbis videtur colligi apertè, quod etiam in venditione ſecunda talis cenſus requiratur pecunia numerata præſens, ſicut in prima cenſus conſtitutione.

Dubitatur ſextò, vtrum in extinctione cenſus ſeruãda ſit hæc conditio, atque adeo non poſſit cenſua extingui, niſi pecunia numerata præſenti. Negant, & meritò Nauar. vbi ſupra num. 123. & 124. Molin. d. diſput. 394. dub. 5 Rebell. lib. 10. q. 6. n. 7. & alij, quos affert, & ſequitur Salas dub. 19. quia Bulla ſolum loquitur de conſtitutione vel venditione, aut alienatione cenſus non de extinctione quare non eſt ad eam extendenda, præſertim cum intentio Pontificis fuerit minuere cenſus, nec in extinctione ſit periculum vſuræ, vel iniuſtitiæ, quod timeri poteſt in eius creatione. Quare poterit ex conuentione partium extingui datis mercibus, vel rebus alijs æqualis valoris. Poterit etiam debitor, inuito creditore, cenſum extinguere compenſatione æqualis debiti liquidi, quod ei dominus cenſus debet. Ad hoc tamen requiritur proteſtatio, quæ coram iudice, vel teſtibus dicat, ſe velle debito illo cẽſum extinguere, nec velle ſe poſtea obligari ad penſiones ſoluendas. Addo ego, in foro conſcientiæ non videri neceſſarium, quod ea proteſtatio coram teſtibus fiat, ſed ſufficere, quod fiat ipſi domino cenſus, vt in eo foro extinctus cenſeatur.

89. Dubitatur ſeptimo, an ſtante Bulla, licitum ſit emere cenſum pecunia præſenti numerata, eo tamen pacto, vt venditor ſtatim ex illa pecunia ſoluat emptori debitum, quod ei antea debebat. Affirmat Molin diſp. 390. n. 1. quia verè emptor ſolueret integrum pretium cenſua pecunia numerata coram notario, & teſtibus; quod vero ea lege ſoluat, vt inde debitum antiquum ipſi ſoluatur, nihil mali, aut fraudis continet. Ego tamen multum dubito de hoc: & quidem, ſi vera eſſet clauſula Bullæ, quam refert Salas dub. 10 to titulo dubij, pactum illud eſſet contra talem clauſulam: refert enim Salas ibi quartam conditionem à Pio V. requiſitam eſſe, *ne vlla pacta indebita, aut conditiones adiungantur, quibus cenſuarius extra naturam contractus obligetur*. Pactum autem illud ſoluendi debitum ex pretio accepto eſt omnino extra naturam contractus cenſualis: & ſæpe obligaretur venditor ad id, ad quod nullo modo tenebatur, v.g. ad præferendum emptorem alijs creditoribus, eique primo loco ſoluendum, vel ad ſoluendum debitum, quando ob neceſſitatem, vel alia incommoda potuiſſet licitè differre ſolutionem. Sed reuera illa clauſula non refertur fideliter ab illo auctore. nam Bulla non prohibet in vniuerſum omnia pacta, ſed illa, quæ obligant ad caſus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur.

90. Aliunde tamen videtur illud pactum eſſe contra intentionem Pontificis, qui voluit totum pretium venditori ſolui: ſoluere autem in rigore eſt pecuniam dare & ponere in dominio, & poteſtate libera accipientis. Qui vero non aliter dat pecuniam venditori, niſi vt ad talem vſum eam expendat, & ſoluat ſtatim debitum, non ponit illã in pleno dominio, & poteſtate accipientis ſed cum limitatione, & ligamine ad vnum ſolum vſum determinatum; quare non videtur illum facere plene dominium talis pecuniæ. Et quidem, ſi illud pactum valeret, fruſtra prohiberetur, ne ex debito præcedenti cenſus conſtitueretur: poſſet enim facile, & ſemper creditor offerre pecuniam præſentem ſuo debitori pro cenſu nouo cum eo tamen pacto, vt ſtatim ex eadem pecunia debitum ſolueret, quod in re, & quoad effectum idem omnino eſſet, ac ſi cenſum nouum emeret ex debito præcedenti. Facilius poſſet fortaſſe illa Molinæ doctrina locum habere, ſi non apponeretur tale pactum in ipſo contractu cenſuali, ſed antecedenter debitor ſe obligaret ad ſoluendum creditori debitum, ſi poſtea idem creditor alio contractu ſeorſim & omnino independenti, peteret o præſenti cenſum emere, hoc ſecundo contractu vere poneret pretium in pleno dominio, & poteſtate venditoris, quantũ ex vi illius cõtractus licèt ex pacto antecedenti debitor obligatus eſſet ad ſoluendum illi debitum præcedens.

Dubitatur octauo, an ex vi huius clauſulæ requiratur ad valorem cenſus ſcriptura, ſeu inſtrumentum publicũ. 91
Reſpõdetur, requiri, cũ exigatur ſolutio pecuniæ in ipſa confectione inſtrumẽti coram notario, & teſtibus. Ita Salonius diſp. de cenſibus art. 2 controuerſ. 25 in medio, & Salas dub. 51. qui tamen cum alijs Doctoribus bene aduertit, hoc non requiri de iure naturæ, cum alij contractus abſq; ſcriptura fieri poſſint, & hæc ſolum deſeruiat ad probationem. Aduertit etiam dub 52. cum Baldo, & alijs, ſcripturæ expenſas ſoluendas eſſe ab emptore, quia deſeruit ad eius ius probandum, & apud ipſum conſeruatur; quare qui ſentit commodum, debet etiam incommodum ſentire. An vero vitietur contractus, ſi pecunia non numeretur coram notario, & teſtibus, ſed antea iam numerata tradatur, videatur Molina diſp. 390 num. 2.

---

## SECTIO VI.

### Aliæ ſex conditiones eiuſdem Bullæ exponuntur.

### SVMMARIVM.

*De cenſu vero tertia clauſulę.* n. 92.
*Penſiones ſolui debent pro rata temporis vniformi*, numer. 93.
*Quando debeant ſolui.* n. 94.
*Quarta clauſula.* n. 95.

TErtia clauſula, ſeu conditio à Pio V. requiſita ſic habet. *Solutiones, quas vulgo anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* Quibus verbis 92
Molina diſput. 390. num. 4. putat, prohiberi, ne aliquid amplius penſionis accipiatur, aut deducatur in pactũ quàm ſit id, quod ex natura contractus debeatur, ſi abſque vllo pacto celebretur, atque adeo quam ſit id, quod pro rata temporis elapſi debetur: quidquid enim ampliùs penſionis ſoluendum deducatur in pactũ, vtique anticipata ſolutio eſſet; quare contra hanc clauſulam eſſet, ſi empto cenſu quatuor mẽſibus ante finem anni, deducatur in pactum, vt in fine anni integra penſio annua ſolueretur. quod etiam ſentiunt Salas dub. 9. & Leſſius n. 81.

Sed mihi verba illa planum ſenſum habere videntur & ſolum prohibere, ne venditor cogatur anticipare ſolutionem penſionis debitæ, v.g. ſi cogatur in

principio

principio anni ſoluere penſionem totius anni, vel ſemeſtris ſequentis; quia per hoc venditor minus pretij videretur accipere; cum ſtatim cogatur partem pretij reddere pro penſione ſequenti; quare ſi pactum fieret, vt pro quatuor menſibus, qui ſoli huius anni ſuperſunt, ſoluat penſionem integram annuam, id non eſſet contra hãc clauſulam, non enim eſſet anticipata ſolutio, ſed eſſet contra ius naturæ, cùm exigeretur penſio integra pro anno non integro, cui penſioni pretium cenſus non æquiualeret.

93. Aduerte tamen primò cum eodem Molina ibi, penſionem cenſus, quidquid ſit de fructibus rerum aliarum, quæ emuntur, debere ſolui pro rata ſolius temporis, ita vt, ſi penſio ſit 12. aurei vel menſuræ vini, pro ſingulis menſibus debeatur vnus aureus, vel vna menſura vini, nec attendi debere tempus fructuum, vel aliquid aliud, ſed cum æquali proportione diuidendam eſſe penſionem iuxta totidem partes anni abſque vlla differentia, vt cum aliis obſeruat Couarruuias apud Molinam loco citato.

94. Aduerte ſecundò, niſi aliud in pactum deducatur, tempus ſoluendi penſionem ex cenſu eſſe in fine anni, vt cum Salomo. & Sà notat Salas dub. 42. communiter tamen ſolere pactum fieri, vt dimidium penſionis ſoluatur elapſo dimidio anno: aliquando etiam aſſignari ſolet triplex terminus, vt in fine cuiuſlibet quadrimeſtris ſoluatur tertia pars pẽſionis annuæ, quæ pacta non prohibentur, cùm non contineant vllam ſolutionis anticipationem.

95. Quarta clauſula ſic habet: *Conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui alias ex natura cõtractus non teneatur, nullo modo valere volumus.* De vero ſenſu huius clauſulæ diximus ſatis ſuprà ſect. 4. dub. 5.

## §. I.

## De quinta clauſula, ſeu conditione.

### SVMMARIVM.

*Quinta clauſula explicatur, & an valeat pactum, ne res vendatur potentiori. n. 96.*
*Omiſſa monitione, an debeatur pœna, & an ſit valida alienatio. n. 97.*

96. QVinta clauſula Bullæ ſic habet *Quemadmodum nec volumus valere pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam. Quia volumus, rem ipſam ſemper, & liberè, ac ſine ſolutione laudemij, ſeu quinquageſimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tã inter viuos, quam in vltima voluntate alienari. Vbi autem vendenda ſit, volumus dominum cenſus aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda ſit, & per menſem exſpectari.* Horum verborum ſenſus clarus eſt, quibus Pontifex voluit occurrere oneribus, quibus venditores cenſuum grauare ſolebant, & conſentire cogebantur, vt neceſſitati præſenti ſubuenirent: & quamuis, loquendo de iure naturæ, potuiſſent addito pretio eiuſmodi pacta iuſtificari, quibus venditor cenſus obligaretur, ad non alienandam rem cenſui ſubiectam ſine conſenſu domini cenſus, vel ad ſoluendum laudemium, aut aliquam pretij partem, quoties alienãda eſſet: quia tamen hæc omnia pacta nõ erant iuxta naturam contractus cenſualis, & quia magnum erat periculum iuſtitiæ in his grauaminibus, quibus neceſſitate cõpulſi venditores cogebantur cõſentire, meritò Pontifex hæc omnia prohibuit, volens aliunde compenſare emptoribus cenſuum, & in eorum fauorem præcipiendo, quòd præferri deberent aliis omnibus, quando res cenſui ſubiecta venderetur.

Hinc infertur, non poſſe in pactum iam deduci, ne res cenſui ſubiecta vendatur potentiori, vt contra aliquos, quos tacito nomine refert, probat Molina diſp. 390. n. 8. quia licèt in contractu emphyteutico id liceat, in cenſuali tamen prohibitum eſt, & meritò, quia dominus cenſus non habet dominium rei cenſitæ, nec debitor tanto grauari debebat.

Dubitatur primò, an ſi venditor non moneat dominũ cenſus, quando rem cenſui ſubiectã vendit, incidat in commiſſũ. Reſpondetur Negatiuè cum Molina loco citato: quia talis pœna non inuenitur appoſita, nec ex pacto, nec ex vi Bullæ. Dubitatur ſecundò, vtrùm venditio, non monito domino cenſus, valida ſit. Reſpondetur affirmatiuè cum eodẽ Molina diſp. 372. quia Põtifex non irritat, ſed ſolùm præcipit, vt dominus cẽſus præferatur, & moneatur. Aduerte itẽ, non debere præferri dominũ cenſus aliis, qui aliunde antecedẽter haberent ius prælationis, aut retractus, v. g. ratione communionis in eadem re, vel conſanguinitatis, quia hæc gratia cõceſſa in Bulla nõ impedit priores gratias antea cõceſſas, vt docẽt Mol. diſp. 394. dub. 6. Nauarr. Cõmẽt. de vſuris n. 127. Leſſ. dub. 12. n. 84. & Salas dub. 20. 97.

## §. II.

## De ſexta clauſula, & conditione.

### SVMMARIVM.

*De ſexta conditione. n. 98.*
*An expenſas rationabiles poſſit creditor exigere, n. 99.*
*An pro lucro ceſſante, vel damno emergente ſequuto, n. 100.*

SExta clauſula ſic habet: *Pacta continentia, moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeu certas expenſas, aut certa ſalaria, aut ad ſalaria, ſeu expenſas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem cenſui ſubiectam, ſiue aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, ſiue aliunde acquiſitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita ſint, & nulla. Imò & cenſum augeri, & nouum creari ſuper eadem, vel alia re, in fauorem eiuſdem, aut perſonæ per eum ſuppoſitæ, pro cenſibus tẽporis vel præteriti, vel futuri, omnino prohibemus.* Hæc omnia, licèt meritò prohibita hic ſint, propter grauamina nimia, & pericula iniuſtitiæ, & depauperationis venditorũ; de iure tamen naturæ non ſemper erant illicita, ſi æqualitas pretij intercederet, & pœnæ appoſitæ æqualitatem etiam haberent cum culpa; vt cum aliis obſeruat Molina diſp. 390. num. 11. Quòd autem prohibet cenſus augeri, vel creari ex penſionibus non ſolutis, vel ſoluendis, videtur etiam partim prohibitum ſuperiùs, quatenus ille cenſus non conſtitueretur in pecunia numerata præſenti, ſed ex pecunia debita: ad maiorem tamen claritatem meritò hoc loco iterum in particulari explicatur. 98.

Dubitatur primò, an non obſtante clauſula, poſſit creditor exigere expenſas rationabiles, ac moderatas, quas de facto ob moram debitoris fecit in exigenda, & recuperanda penſione ſibi debita. Reſpondetur affirmatiuè cum Molina in dicta clauſula 6. & Salas dub. 21. hæ enim expenſæ non debentur ex pacto addito, ſed ex ipſo contractu, & Iudex quidem ex officio obligat reum ad expenſas ſoluendas: ſolùm ergo prohibentur expenſæ ex pacto debitæ, & prohibetur, ac irritatur eiuſmodi pactum. 99.

Dubitatur ſecundò, an non obſtante eadem clauſula, poſſit creditor exigere aliquid pro lucro aliquo ceſſante, vel damno emergente ob dilatam penſionis ſolutionem. Aliqui diſtinguunt de lucro ceſſante intrinſeco, vel extrinſeco. Illud primum dicunt, poſſe exigi, v. g. ſi penſio tritici ſoluenda erat, quando menſura tritici valebat 10. & ſoluitur quando valet quinque; 100

quare creditor amittit lucrum illud ex maiori pretio, quo fuerat triticum venditurus, ſi ſuo tempore penſionem habuiſſet. Secundum verò lucrum dicunt nō poſſe exigi, v.g. ſi pecuniam illam fuerat negotiationi expoſiturus. Ita Molina dicta diſp. 390. n. 10 quia penſio illa debetur quaſi ex venditione; venditor autem non tenetur emptori ob moram in tradenda merce, niſi ad intereſſe intrinſecum. Alij dicunt, in foro conſcientiæ vtrumque intereſſe ſolui debere. Ita Leſſ. d. dub. 12 n 86, cuius ſententiam quoad damnum emergens etiam extrinſecum, approbat Salas dub. 11. cond. 7. quamuis non poſſit in pactum deduci. Ego erlá exiſtimo, illis verbis ſolùm irritari pacta, vel conuentiones circa intereſſe, vel lucrum ſoluendum: non tamen voluiſſe Pontificem tollere obligationem, quam de iure naturæ in foro conſcientiæ habet debitor compenſandi damna ſiue intrinſeca, ſiue extrinſeca conſequuta creditori ob eius culpam. Quando autem mora culpabilis afficiat eam obligationem, explicuimus late diſp. 18, de obligatione reſtituendi ex iniuſta acceptione ſect. 1. Differentia autem à Molina aſſignata inter intereſſe intrinſecum, vel extrinſecum, non mihi probatur: tum quia venditor etiam in foro interno tenetur ad vtrumque intereſſe, vt illo loco probauimus, quando ex ſua culpa damnum illud oritur: tum etiam, quia penſio cenſus non eſt propriè merx vendita, ſed fructus debitus, ob ius emptori acquiſitum ex emptione cenſus, qui diſtinguitur à penſione ſoluenda, vt ſuprà explicuimus.

Dubitari poteſt tertiò, an ob penſiones non ſolutas poſſit emptor reſcindere contractum cenſus, & petere pretium pro illo datum: de hoc tamen dicendum eſt infrà in explicatione clauſulæ vndecimæ, ad quam caſus ille ſpectat.

## §. III.

### De ſeptima clauſula, & conditione.

### SVMMARIVM.

*Septima clauſula*, n. 101.

101 SEptima clauſula ſic habet: *Sicut etiam annullamus pacta continentia, ſolutiones onerum ad eum ſpectare, ad quem aliàs de iure ex natura contractus non ſpectarent.* Exemplum clarum eſt, ſi de iure ad emptorem pertinet ſoluere aliquod tributum, & pacto addito obligetur ad illud ſoluendum. Item, ſi tributum imponatur ciuibus iuxta proportionem bonorum, quę poſſident; & tamen emptor cenſus velit, quòd venditor ſoluat tributum integrum ex prædio cenſui ſubiecto, ſicut ſi liberum illud poſſideret: ipſe verò dominus cenſus nihil ſoluat pro cenſu, quem ſuper dictum prædium habet. Hæc tamen pacta ſecluſa Bulla, apponi potuiſſe, fatetur Molina diſp. 391. n. 2. ſi aliàs pretio æquali compenſaretur. Qui etiam aduertit, n. 1. non prohiberi hac clauſula accipere fideiuſſores à venditore ad ſecuritatem, quòd res, in qua cenſus conſtituitur, non ſit aliena, & quòd penſiones debito tempore ſoluentur: hæc onera omnia ad venditorem ſpectant ex natura contractus.

## §. IV.

### De octaua clauſula, & conditione.

### SVMMARIVM.

*Octaua conditio an ſit de iure natura*. n. 102.
*Quid intelligatur per rem peremptam, vel infructuoſam redditam*. n. 103.
*Quid, ſi aliqua pars prædij reddatur minùs fructuoſa*. n. 104.
*Quid, ſi ab initio non erat æquè fructifera*. n. 105.
*Quid, ſi prædium diuidatur inter plures*. n. 106.
*Soluitur fundamentum contrarium* n. 107.
*Quid, ſi culpa debitoris pereat* n. 108.
*Quid, ſi corruat domus, & alia de nouo ibi fiat*. n. 109.

OCtaua clauſula ſic habet: *Poſtremò cenſus in futurum creandos, re in totum, vel in parte perempta, aut infructuoſa in totum, vel pro parte, effecta volumus ad ratam perire* Ex quibus verbis colligitur in primis, hanc conditionem non eſſe de iure naturæ, cùm Pontifex loquatur ſolùm de cenſibus in futurum creandis; quare ſupponere videtur, quòd in cenſibus creatis non eſſet omnino damnandus defectus huius conditionis, ſi pretium proportionatum fuiſſet, obligationi ſoluendi penſionem etiam pereunte re cenſita in totum, vel pro parte. Ratio autem eſt, quia licèt cenſus realis videatur ex natura contractus hoc afferre, vt non duret, niſi durante re, in qua conſtituitur: ſicut quando venditur vſusfructus, hic etiam durare non poteſt, niſi permanente re ipſa: potuit tamen adiungi ſecundus contractus aſſecurationis, quo venditor aſſecuraſſet rei permanentiam, & obligaſſet ſe ad intereſſe re pereunte: qui contractus, ſicut poſſet fieri cum alio tertio, ſic etiam poſſet cum venditore, aucto pretio cenſus ſufficienter pro hac ſecunda obligatione, vt fatetur Molina d. diſp 391 n. 4 & probat latè cum aliis Salas dub. 33. 102

Dubitatur primò, quid intelligatur per illa verba, *re perempta, vel infructuoſa effecta*. Reſpondetur, intelligi, quòd ſterilitas, vel peremptio non ſit ad tempus, ſed perpetua: quare ſi fluminis inundatione ad tempus aliquibus annis prædium fructus ferre non poſſit, non perit cenſus, ſed etiam pro iis annis debentur penſiones. Secus ſi ſimpliciter, & abſque ſpe remedij à mari occupatum ſit, vel ſi domus cenſita omnino corruit. 103

Deinde non perit etiam pro parte cenſus, licet pars prædij cenſiti ad tempus ſterilis facta ſit, dum tamen pars fructifera quæ remaneat, fructus ferat penſioni æquiualentes: & debet primo loco ſolui penſio ex fructibus, qui percipiuntur, quantum, deductis expenſis, ſufficere poterunt. Ita Molina vbi ſuprà num. 3. & Leſſius, num 88. ſuppoſita tamen ſententia, quam amplexi ſumus ſectione præcedenti in explicatione primæ conditionis dub. 5. dicendum conſequenter eſt, ſi pars prædij ſolùm ad tempus fructus non ferat, deberi totum cenſum integrum, etiamſi fructus, qui ex alia parte colliguntur, non ſufficiant ad totam penſionem. Diximus enim, deberi penſionem etiam eo anno, quo fructus nulli percipiuntur ex re cenſita, ſi tamen non ſit ſterilitas perpetua: ergo à fortiori debebitur penſio integra, etiamſi pars prædij, quæ his annis fructificat, non reddat fructus æquiualentes toti penſioni. Quando verò pars prædij facta eſt infructifera in perpetuū, videtur non deberi penſio integra, etiamſi ex parte permanente fructus habeantur æquiualentes toti penſioni, & eam excedentes. Ita cum aliis Molina diſp. 391. n. 3.

Ratio autem, cur pereunte, vel infructifera reddita in perpetuum parte prædij, pereat pars cenſus, neque omnes fructus aliarum partium debeant obligari ad penſionem integram, eſt, quia cenſus fuit realis obligatio totius prædij, quæ obligatio coëxtenditur ipſi prædio, ita vt ſit tota in toto, & pars in parte; quare pereunte parte prædij perit pars illa obligationis, quæ ei parti adhærebat. 104

Hinc obiter infero, ſi aliqua pars prædij nō ſit reddita omnino infructifera in perpetuum, ſed minùs fœcunda in perpetuum, ita vt fructus, qui ex illa percipiuntur, non ſufficiant, deductis expenſis, ad partem

penſionis

Digitized by Google

pẽſionis ſoluendam, quæ illi parti prædij pro rata correſponderet, non eſſe ſoluendam integram penſionem cenſus, etiamſi ex alia parte prædij vberiores, quã antea, fructus percipiantur, ſed ex parte fœcunda ſoluendam partem, quæ illi correſpondebat; ex alia verò parte minus fœcunda ſoluendum ſolùm, quantum valere poſſunt, deductis expenſis, eius fructus.

105. Aduerto tamen, ſi quando cenſus conſtitutus fuit ſuper aliquo prædio, iam tunc altera pars prædij erat fœcunda, altera minùs fœcunda; non intelligi diuiſam æqualiter obligationem penſionis in vtraque parte, ſed maiorem partem penſionis conſtitui ſuper parte fœcunda, & minorem ſuper parte minùs fœcunda, iuxta proportionem maioris, vel minoris fœcunditatis, quàm ſingulæ partes habent. Alioquin diuiſio non fieret æqualiter, ſi ſolùm iuxta quantitatem materialem prædij fieret, ſed debent conſiderari partes formaliter vt fructiferæ ſunt, quia ſub ea ſolùm ratione ſubijci poſſunt cenſui: quare quæ magis eſt fructifera, magis ſubijcitur, & minùs, quæ minùs fructifera eſt. Minor autem fœcunditas, quæ ab initio erat in vna parte, non facit, quòd prædium quoad illam partem ſit effectum infructuoſum, vel minus fructiferum, de quo ſolo caſu Bulla loquitur, quæ verba ſignificant mutationem factam poſt conſtitutum cenſum. Hæc procedunt iuxta communem Theologorum explicationem. Rota tamen Romana in deciſione quadam Romana cenſus ſub Card. Mellino 30. Octobr. 1602. decreuit redditus integros ſoluendos ex parte prædij remanente, ſi eius fructus ſufficiãt, ſecus ſi nõ ſufficiãt, quo caſu intelligi debet Bulla: quod probabile eſt, imò videtur amplectendum in praxi, eo quod Rota conſulta à Sanctiſſimo reſponderit, & ipſe reſponſum acceptauerit.

Dubitatur ſecundò, quando prædium cenſui ſubiectum non perit, ſed diuiditur poſteà inter plures dominos, an ſinguli teneantur ad penſionem integram, ſi dominus ab eis exigat; an verò ſolùm ad partem penſionis pro rata partis prædij, quam poſſident. Poſſe creditorem à ſingulis exigere totum cenſum, affirmant Molina diſp. 391. num. 3. & Leſſius n. 89. cum Nauarro de vſuris num. 114. quia conditio creditoris non debet fieri deterior ex hæredum multiplicatione, neque vllus vellet cum tali grauamine cenſum emere.

106. Contrariam ſententiam docent Couar. 3. variar. cap. n. 7. Eman. Valaſcus, & Rebellus, quos affert, & ſequitur Salas dub. 31. num. 2. & mihi etiam magis placet. Et quidem, ſi pars quæ ex illo fundo de nouo venit ad Petrum, non poſſit habere fructus ſufficientes ad ſoluendam integram penſionem cenſus, non apparet, quo titulo poſſit Petrus obligari ad eam integrè ſoluendam, aut quomodo cenſus ille reſpectu Petri eſſet realis, & non potiùs perſonalis, vel ſaltem mixtus, cùm res cenſui ſubiecta, quæ apud ipſum eſt, vel nunquam fuit, non ſit capax tantæ obligationis: & ex terminis ipſis manifeſtè abſurdum apparet, quòd ſi emas particulam fundi magni, quæ valeat 100. aureos, eo ipſo aſſumas tibi obligationem ſoluendi 2000 aureos annuos pro penſione cenſus, cui totus fundus ſubiectus erat.

Quòd verò idem dicendum ſit, licet pars fundi, quæ ad Petrum emptorem peruenit, ferat fructus ſufficiẽtes, ad ſoluendam integram penſionem, probari poteſt.

Primo, quia obligatio ad penſionem non inhæret indiuiſibiliter, vt vidimus, ſingulis partibus fundi, ſed diuiſibiliter, tota in toto & pars in parte; ergo cũ parte fundi non poteſt tranſire tota obligatio ad integram penſionem, ſed ſolùm pars obligationis, quæ erat in illa parte fundi. Quod explicari poteſt exemplo hæredis, qui ſi non ſit hæres vniuerſalis, ſed partialis cum alijs cohæredibus non ſubit onera, & obligationes defũcti, niſi iuxta partem hæreditatis, in qua ſuccedit, nec poteſt creditor defuncti à ſingulis hæredibus pro libito exigere totum debitum, quia cum parte hæreditatis non tranſijt tota obligatio defuncti, ſed pars illius. Similiter ergo, & à fortiori obligatio fundi, quæ non erat tota in ſingulis partibus, non poteſt integra tranſire cum vna ſola parte fundi ad eius emptorem, ſed ſolùm iuxta partem fundi, quam poſſidet.

Secundò hoc ipſum probari poteſt ex ſupradictis, 107.
quia pereunte vna parte fundi, vel reddita in perpetuum infœcunda, non manet obligatio ad totam penſionem in alijs partibus, ſed ſolùm iuxta proportionẽ ſibi correſpondentem. Cum ergo partes illæ quæ apud alium poſſeſſorem ſunt, tibi redditæ ſint in perpetuum ſteriles, & verè perierint, non debes pro parte, quæ apud te manet, obligari adhuc ad totam penſionem ſoluendam: hoc enim eſſet vnam partem fundi obligatam eſſe pro parte penſionis alijs partibus correſpondente, quod tamen vidimus eſſe contra naturam cenſus realis.

Tertiò, probari poteſt, quia in eo ſolum ſtatu poteſt perſeuerare obligatio cenſus realis, in quo ab initio potuiſſet de nouo conſtitui: ſed ſi haberes ſolum partem fundi, non potuiſſes tibi imponere cenſum realem, cuius penſio ſuperet valorem fructuum; ergo nec poſtea poterit perſeuerare talis cenſus in poſſeſſore ſolius talis partis: iam enim videtur tibi redditus, cẽſus perſonalis, vel mixtus, cùm non ex ſolo fundo cenſui ſubiecto, ſed etiam ex aliis tuis bonis debeas ſoluere penſionem promiſſam.

Ad fundamentum verò contrariæ ſententiæ, quòd ſcilicet conditio creditoris deterior fieret ex multiplicatione hæredum, vel diuiſione fundi inter plures poſſeſſores, reſponderi poteſt, hoc grauamen per accidens ſequi, neque eſſe peculiare in cenſu, ſed commune alijs debitis: nam ſi defunctus debebat tibi 1000. v. g. ex mutuo, & reliquat quatuor hæredes ex æquo, non poteris iàm à ſingulis totum debitum exigere, ſicut potuiſſes à defuncto, ſed debes omnes quatuor conuenire, vt à ſingulis quartam ſolum partem debiti exigas. Hoc ergo idem cum proportione in cenſu contingit, diuiſo fundo inter plures hæredes, vel poſſeſſores. Et quidem peius eſſet creditori, ſi totus fundus tranſiiſſet ad poſſeſſorem, à quo difficilis eſſet exactio penſionis propter auctoritatem, vel aliam cauſam; & tamen huic etiam periculo ſe exponit emptor cenſus, cùm venditor iure ſuo poſſit fundum cui voluerit vẽdere, etiamſi per accidens damnum illud creditori ſequatur.

Dubitari poteſt tertio, an ſi res cenſui ſubiecta culpâ debitoris pereat, vel infructuoſa perpetuò fiat, poſſit creditor exigere penſiones, quandiu ſaltem cenſus pretium ei non reſtituitur. Medina in ſumma cap. 14. §. 26 dicit, cenſus obligationem nulla ex parte perire: quia licet Pontifex hanc exceptionem non explicuerit, clauſula tamen hæc intelligenda videtur ſolùm de caſo, quo abſque colpa debitoris res perit. Molina diſp. 394. num. 3. & Leſſius vbi ſupra num. 91. dicit, teneri debitorem ad reddendum pretium cenſus, vel illum in re alia immobili conſtituendum. Nauarrus, & Eman. Rodrig. quos ſequitur Rebellus d. lib. 10. quæſt. 6. numero. 17. dicit cenſum perire; creditorem tamen habere contra ſuum debitorem, ſicut haberet contra alium tertium, qui cauſam damni dediſſet, actionem doli quoad pretium cenſus, totumque intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Denique Salas dicto dub. 31. in fine & dub. 33. n. 8. docet, debitorem te- 108.

neri ad ſeruandum indemnem creditorem, ac proinde debere vel cenſum in re alia æque commoda collocare, vel penſiones ſoluere, donec creditor habeat in quo poſſit reſtitutum ſibi pretium in alio cenſu æquè bono conſtituere.

Ego diſtinguendum puto; nam ſi cenſus erat irredimibilis, credo debitorem teneri ad totum hoc, quod Salas dicit, quia debet reſarcire damnum totum, quòd ex ſua culpa creditori conſequitur; quare debet etiam penſiones ſoluere. Si verò cenſus erat redimibilis, ſatisfaciat debitor reſtituendo pretium cenſus, quia iure ſuo vtitur, cùm etiã extãte fũdo cẽſito, potuiſſet, pretio reddito, cenſum extinguere. Quandiu tamen pretiũ non reddit, tenebitur ad penſiones ſoluendas; quia alioquin ſua culpa cauſa fuiſſet ne penſiones haberet toto illo tempore, prout habere debuiſſet, quãdiu pretium non recipit. Cùm tamen tota obligatio non oriatur iam ex cenſu reali durante, nam cenſus realis, pereunte fundo ſiue culpabiliter, ſiue inculpabiliter, periit, ſed oriatur ex culpa, & delicto, debet ſupponere delictum, & culpam non leuem ex parte debitoris, ſine qua iam grauis obligatio reſtituendi oriri non poteſt, quod videtur ſupponere Rebellus vbi ſuprà, & approbat etiam Salas locis citatis.

109 Dubitatur quartò, ſi res cenſui ſubiecta, v.g. domus corruit, aut vinea combuſta omnino eſt, & poſtea in eadem area, vel ſolo domus alia ædificetur, vel vinea de nouo plantetur, an hæc etiam ſuppoſita intelligatur cenſui, ſicut prior. Reſpondetur negatiuè cũ Molina dicta diſp. 394. dub. 3. Nauarro de vſuris n. 118. & aliis quos affert, & ſequitur Salas dub. 16 quia domus illa noua, etiamſi ex eiſdem lignis, & lapidibus cõſtitueretur, quibus antiqua conſtabat, eſt alia domus diuerſa: quare cùm prior ſola cenſui ſubiecta fuerit, & illa iam perierit, cenſus extinctus cenſetur; nec hæc alia domus ſuccedit in eodem onere, cùm hæc nunquam obligata fuerit. Ad quod facit lex, *inter ſtipulantem, §. ſacram*, verſ. *& nauis* ff. de verborum oblig. & lex, *quid tamen*, §. 1. ff. quibus modis vſusfructus amittatur: vbi habetur, nauim conſtructam ex materia alterius nauis eſſe nauim diuerſam a præcedente.

## SECTIO VII.

### De nona, & decima conditione circa facultatem cenſum redimendi

### SVMMARIVM.

*Nona, & decima conditio referuntur.* n. 110.
*Facultas redimendi an ſit de iure naturæ.* n. 111.
*Cenſus irredimibiles an Bulla prohibiti ſint.* n. 112.
*Probatur ex mente Pontificis.* n. 113.
*Soluuntur argumenta.* n. 114
*An poſſit cenſus per partes redimi.* n. 115.
*Creditor an debeat ſemper partem debiti acceptare.* numer. 116.
*Soluuntur contraria.* n. 117.
*Pactum, ne redimatur per partes, an augeat pretium cenſus.* n. 118.
*Quid, ſi pretium ſit lege taxatum.* n. 119.
*Bimeſtre poſt denunciationem quomodo intelligatur*, numer. 120.

110 VErba Bullæ circa has duas conditiones hæc ſunt, *Volumus, cenſus omnes poſſe pro eodem pretio extingui, non obſtante longiſſimi etiam temporis, & immemorabilis, imo & 100. & plurium annorum præſcriptione non obſtantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferentibus, quibuſcumque verbis, aut clauſulis concepta ſint. Cum vero traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimeſtre ante eum denunciari et, cui pretium dandum erit, & poſt denuntiam intra annum etiam ab inuito pretium repeti poſſe. Et vbi pretium neque volens intra bimeſtre ſoluat, neque ab inuito intra annum exigatur, volumus nihilominus, quandocũque redditum extingui poſſe, præuia tamen ſemper denuntia, de qua ſuprà, & non obſtantibus his, de quibus ſuprà, idque obſeruari mandamus etiam quòd pluries, ac pluries denunciatum fuiſſet, neque vnquam effectus ſecutus eſſet.* In quibꝰ verbis Põtifex loquitur in primis de ſolis cẽſibus in poſterum creandis, vt conſtat ex clauſula præcedenti, quæ eadem periodo connectitur in Bulla cum his aliis. Vult autem, quòd poſſit ſemper cenſus eodem pretio redimi, non obſtante qualibet præſcriptione, aut pacto contrario. Ita tamen, vt debitor redemptionem faciendam creditori denuntiet ante duos menſes: quod in gratiam creditoris factum puto, vt habeat tempus quærendi alium, qui cenſum ſimilem vendere velit, vel modum aliquem collocandi idem pretium in re aliqua fructifera. Ne autem detur occaſio debitori deterrendi creditorem redẽptione ficta, ſine animo eam exequendi, vt eo timore creditor conſentiat minori in poſterum penſioni, prudẽter additur, facta denuntiatione, poſſe debitorem à creditore cogi ad redemptionem faciendam ſaltem intra annum. Si autem nec debitor redemerit, nec creditor ad redimendum coëgerit, reducitur, elapſo anno, res ad priſtinum ſtatum, & neceſſaria erit noua denuntiatio ante bimeſtria, quando debitor cenſum voluerit extinguere. Circa has conditiones,

Dubitatur primò, an facultas debitoris ad redimendum cenſum, quando voluerit, ſit de iure naturæ, ita vt ſecluſa Bulla debeat etiam in cenſibus reperiri. Aliqui enim volunt, etiam de iure naturæ illicitum eſſe pactum, quòd elapſo decennio, v. g. cenſus redimi vlterius non poſſit, vel quòd non poſſit, niſi poſt decennium. Ita Conr. Molinæus, Ant. Gomez, & alij, quos affert Salas dub. 12. n. 1. & ita dicunt in multis prætoriis pronuntiatum, vt tales conditiones pro non appoſitis habeantur. 111

Contraria tamen ſententia communis, & vera eſt, ſi tamen pretij augmento iuſtè eiuſmodi onera compenſentur: quò enim plus habent cenſus de irredimibilitate, eò plus valent, & ideò fortaſſe pacta illa à iudicibus reprobata fuerunt, quia cenſus communi pretio empti fuerant, quo alij cenſus ſimpliciter redimibiles. Ita docent Conradus, Medina, & Sotus, quos affert, & ſequitur Molina diſp. 391. n. 6. Leſſius dub. 9. Gabr. Palacios, Aragon. & alij, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 2.

Probatur primò, quia iure naturæ licitus eſt cenſus omnino irredimibilis: ergo à fortiori licitus erit cum aliqua irredimibilitate limitata quoad tempus, cùm hæc minus auferat debitori facultatem redimendi.

Secundò probatur, quia in emptione domus licita eſt talis irredimibilitas limitata: ergo & in emptione cenſus. Antecedẽs conſtat c. 25. Leuitici, vbi ſic dicitur. *Qui vendiderit domum intra vrbis muros, habebit licentiam redimendi, donec vnus impleatur annus: ſi non redemerit, & anni circulus fuerit euolutus, emptor poſſidebit eam, & poſteri eius in perpetuum, & redimi non poterit etiam in Iubilæo.* Similiter ergo cenſus emi, & conſtitui poſſet ſuper fundo cum eiuſmodi pacto: quod quidem aliquãdo vtile eſſet emptori, qui illo decennio poſſet facilè alia bona æquè vtilia emere ex pretio ſibi reddito, quam opportunitatẽ elapſo decennio non habebit.

Tertiò

Digitized by Google

Tertiò denique à priori, quia onus, & pactum illud, licèt oneroſum ſit venditori, poteſt tamen addito pretio compēſari: ſi ergo æquale pretium detur, nulla erit iniuſtitia. Vbi aduerte, poſſe etiam eſſe licitum abſque augmento pretij, quādo lucrum ceſſās, vel damnū emergēs emptoris interueniret. Propter periculū tamē palliādi vſuras meritò Pius V. eiuſmodi pacta prohibuit.

112. Secundò & difficiliùs dubitatur an, prædictis verbis Bullæ prohibiti ſint in poſterum cenſus omnes de nouo creandi, qui ſint omnino irredimibiles; id enim verba ſonare videntur. Multi tamen id negant, Nauarrus de vſuris n. 98. quē, affert & ſequitur Molina vbi ſuprà 9 Leſſius dub. 12. n. 92. Salas dicto dub. 12. n. 4. quia Pius V. ſolū agit de cenſu redimibili, in quo erat maius periculum, & maior ſpecies vſuræ, cùm poſt ſolutas penſiones redderetur integrum pretium, penſionibus non computatis in ſortem. In cenſu autem irredimibili nullum erat tale periculum, nec de illius iuſtitia vnquam dubitatum fuerat, nec Pontifex poſſet poteſtate ſpirituali illum contractum toti orbi prohibere, in quo nullum periculum animarum inuenitur.

Contrariam ſententiam docet Rebellus dicto lib. 20. quæſt. 7. in fine, & pro ea Bonacina diſp. 3. de contractibus quæſt. 4. puncto vnico, n. 40. citat Azorium 3. part. lib. 10. cap. 17. quæſt. 1. & Patrem Salas dict. dub. 12. n. 3. Neuter tamen hanc ſententiam docet, nam Salas potiùs tenet contrariam cum Molina, & Nauarro, vt diximus. Azor verò relata vtraque ſententia, dubius manet, & nihil reſoluit. Hanc tamen videtur tenere ipſe Bonacina ibi, qui dicit eſſe communem, & eādem docuerat Virgilius de cenſibus part. 2. n. 37. & 55. & 153. & miratur, Nauarrum oppoſitum docuiſſe contra expreſſa Pontificis verba. Et quidem licèt propter auctoritatem tot Doctorum ego non auderem damnare eum, qui priorem ſententiam in praxi amplecteretur, ſicut nec Rebellus auderet: attentis tamen verbis Bullæ, nō videtur ſine violentia negari poſſe, quòd eiuſmodi cēſus ibi prohibiti ſint. Agit enim vniuerſaliter de omnibus cenſibus in poſterum creandis, & hos omnes dicit tales debere eſſe, vt poſſint ſemper à venditore eodem pretio, non obſtante quolibet pacto, quo ſibi eiuſmodi facultatem auferat. Cùm ergo in cenſu irredimibili adſit pactum expreſſum, quo eiuſmodi facultas redimēdi directè aufertur, conſequens eſt vt tale pactum prædicta clauſula omnino prohibitum ſit.

113. Porrò hanc fuiſſe Pontificis mentem, poteſt ſecundò probari ad hominem: quia ipſe Molina, & Salas locis citatis non audent negare, aliquas conditiones aſſignatas in Bulla voluiſſe Pontificem extendi ad cenſus etiam perpetuos, & irredimibiles: & hoc quidem intelligunt non ſolùm de conditionibus requiſitis ex iure naturæ, ſed etiam de aliis hoc ſolùm Bulla inductis. Afferunt enim exemplum quòd non exigantur ſolutiones anticipatæ, quòd debitor alienare poſſit proſibitorem cenſus ſubiectam ſine ſolutione etiam laudemij quòd non obligetur ad pœnam, quòd non poſſit augeri cenſus ex penſionibus non ſolutis, & alia ſimilia, quod colligunt ex vniuerſalitate, qua Pontifex loquitur. Cùm ergo eadē vniuerſalitate prohibeat pacta non redimēdi, hæc etiam prohibitio extenditur ad omnes cēſus creandos, imò magis ad irredimibiles, qui magis directè huic clauſulæ aduerſantur.

Quòd verò in hoc non exceſſerit Pontifex limites ſuæ poteſtatis, ſed in ordine ad ſalutem ſpiritualem fidelium hunc contractum prohibere potuerit, probari poteſt tertiò, quia licet in cenſu redimibili maior appareat ſpecies vſuræ, eo quòd reſtituto poſtea pretio, penſiones ſolutæ non computantur in eius partem; ex alio tamen capite poſſet irredimibilis habere maius periculū vſuræ, & iniuſtitiæ, cum penſiones accipiendæ futuræ ſint plures, & ſuperaturæ pretium acceptum: quare decurſu temporis plus accipitur ſupra pretium, quàm ex cenſu redimibili. Vnde cenſus perſonalis irredimibilis magis iniuſtus eſſet, quam redimibilis, quia plures penſiones promitterentur ex ipſo neceſſariò ſoluendæ. Hoc ergo grauiſſimum onus, & neceſſitatem perpetuò ſoluendi penſiones, voluit Pontifex impedire, quia nimium grauabat debitores ablata eis radicitus poteſtate ſe liberandi: neque enim ſolùm voluit præcauere, ne fieret vſura obligatione poſita reddendi pretium vltra pēſiones, ſed etiam quælibet alia pacta, quibus vſura, vel iniuſtitia aliqua palliari poſſet: inter quæ vnum, & præcipuū eſſe poterat pactum de irredimibilitate, quod ex ipſa Bulla colligi poteſt, cùm aduerſarij ipſi fateantur prohiberi ibi pactum de non redimendo cenſu poſt elapſum decennium: ex quo caſu argumentum ſatis efficax deſumi poteſt pro noſtra ſententia, quia ex illo pacto nullo modo ſequebatur, quòd debitor deberet poſtea ſoluere penſiones, atque in fine pretium integrū: imò reddebatur iam impoſſibilis, redditio pretii elapſo decennio, & reducebatur cenſus ad eum ſtatum, in quo eſſet, ſi ab initio creatus fuiſſet irredimibilis. Si ergo cenſus irredimibilis nullum periculum habet, propter quod Pontifex illum prohibere poſſet; quomodo potuit prohibere cenſum redimibilem ex hoc ſolùm capite, quòd aliquando poſſit deuenire ad ſtatum cenſus irredimibilis, imò illum cenſum magis debuiſſet approbare, qui magis accederet ad irredimibilem, cum cenſus irredimibilis per ſe magis procul ſit à periculo iniuſtitiæ, & non ſit prohibitione Pontificis dignus. Cùm ergo pontifex tunc magis prohibeat cenſum redimibilē quando eſt periculum, quòd fiat aliquando irredimibilis; conſtat apertè meliùs potuiſſe à Pontifice prohiberi cenſum, qui à ſuo initio natus eſſet irredimibilis: quare nimirum ſeruitus illa, & obligatio ineuitabilis adeò graue onus viſum fuit, vt periculum maius eſſet iniuſtitiæ, quando venditor neceſſitate præſenti oppreſſus tantum ſibi onus imponi permitteret, quam ſi ſolū ſe obligaret ad cenſum redimibilem.

Obiiciunt, quia Pius V. de iis ſolis cenſibus loqui intendat, de quibus eius prædeceſſores Martinus V. & Calixtus III. loquuti fuerant in ſuis Extrauagantibus, quæ habentur inter Extrauagantes communes in tit. de emptione, & venditione: ij autem ſolùm loquuti fuerāt de cenſu redimibili; ergo & de hoc ſolo Pius V. diſponere voluit. Reſpondetur, imò Pius V. loqui voluit de omnibus cenſibus diuerſis ab iis, de quibus eius prædeceſſores loquuti, fuerāt vt eos prohiberet, ſic enim teſtatur ipſe in principio Bullæ his verbis: *cùm cognouerimus innumeros celebratos fuiſſe, & in dies celebrari cēſuū cōtractus, qui nedum non continentur intra limites à noſtris anteceſſoribus eiſdem contractibus ſtatutos, verum etiam, quod deterius eſt, contrariis omnino pactionibus*, &c. Cū ergo eius prædeceſſores approbauerint cēſus cū certis cōditionibus celebratos, quæ ipſis propoſitæ fuerant, inter quas ſemper hæc inueniebatur de facultate libera debitoris ad cenſum redimendum: conſequens eſt, vt non ſit præter intentionem Pii V. agere de cenſu irredimibili ad eum prohibendum, ſicut agit de aliis cenſibus non habentibus cæteras conditiones à ſuis prædeceſſoribus approbatas. 114.

Dicunt, Pium V. ſolùm egiſſe de cenſibus illis, de quibus aliqui ex zelo pio apud ipſum conqueſti fuerāt, vt ipſe ibi narrat, nemo autem conqueſtus vnquam fuerat de cenſu irredimibili. Hoc tamen ex dictis conſtat non eſſe argumentum efficax: ſi enim conquerebantur de cenſu redimibili, quando ex culpa etiam debitoris, & in pœnam tranſibat irredimibilem, eo quòd videretur adeò graue onus vt neque in pœnam deberet imponi; à fortiori credi poteſt, querimonias fuiſſe de cenſu irredimibili, cuius irredimibilitas non ex culpa, neque in pœnam, ſed ex mero pacto, & contractu orietur. 115.

Tertia dubitatio circa eandem clauſulam, eſt an debitor poſſit cenſum per partes redimere, ita vt reddita

quabbet

qualibet pretij parte, pars cenſus curreſpondēs extingui debeat. Aliqui dicunt, de iure naturæ eſſe, quòd venditor eiuſmodi facnltatem habeat. Ita Alciatus, & alij, quos affert Salas dub. 56. num. 1. quod, tamen aliqui intelligunt, dum reddat partem nutabilem, v. g. dimidiam, vel tertiam, aut quartam. Alij dicunt, intelligi ſaltem, quando venditor eſt pauper, qui non poteſt totam pecuniam ſimul congregare. Alij denique fatentur, poſſe hanc facultatem venditori auferri, ſi pretium augeatur iuxta grauaminis proportionem.

Secunda ſententia cummunis concedit, poſſe venditutem obligari ad non redimendum per partes, & etiam attentu iure Pontificio, & Bullis ſuprà addoctis Ita Nauarrus comment de vſuris, n. 78. quem alii malè pro prima ſententia afferunt: idem tenet Sotus, quem ſequitur Molina. diſp. 393. Gutierrex, Angles, Bannes, Vega, & alii, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 2. & 3. Leſſius cap. 22. dub. 12. num. 93. Sà verb. *cenſus*, num. 3. & licèt Nauarrus, & aliqui alii id non concedant, vbi Bulla Pii V. recepta eſt: id tamen ex incōſideratione aliqua dixerunt, cùm in tota illa Bulla Pōtifex nuſquam talem conditionem appoſuerit cenſui, vt poſſit per partes redimi, ſed ſolum quòd eodē pretiu redimi poſſit. Quare licèt Martinus V. & Calixtus III. eius conditionis meminerint, non tamen dixerūt eſſe neceſſariam, ſed ſolùm approbarunt cenſus, de quibus conſulti fuerant, & in qnibus hæc etiam conditio interuenire narrabatur: nec Pius V. qui alias plures conditiones retinuit, & alias de nuuu addidit, huius conditionis meminit; quare videtur ex induſtria noluiſſe ad eam obligare. Et ideu hæc ſententia mihi omnino vera videtur, quia nec de iure naturali, nec de iure poſitiuo talis facultas venditori conceſſa videtur. Poterit ergo emptor obligare ad acceptādam redemptionem etiam per partes; ſi tamen nolit,
116 non eſt, cur ad id obligetur.

Probant aliqui hanc conclnſionem ex regula generali, quòd creditor de iure cummuni non obligatur ad acceptādā ſolutionē debiti per partes, quod probāt ex l. *tutor*, §. *Lucius*, ff. de vſuris. l. 2. § & *harum*, ff. de verb. obligat. l. *planè*, ff. familiæ herciſcundæ, l. *fiſtulas*, §. *fundum*, ff. de contrahenda emptione, l. *obſignatione totius*, C. de ſolut. Alij tamen regulam contrariam ſtatuunt, quòd, ſcilicet, creditor debeat partem debiti acceptare, l. *ſi ſtipulatus ſum*, §. *ſi decem*, ff. d. ſolut. l. *quidam exiſtimauerunt*, ff. de rebus creditis, l. *placuit* C. de collat. fundi patrim. & aliis. Ego tamen ab ea quæſtione pro nunc præſcindo, in qua variæ ſunt Iuriſtarum ſententiæ: quidquid enim de illa regula ſit, in noſtro caſu diuerſa eſt ratiu, cùm nun agatur de ſoluendo debito, ſed de redimenda re vendita cum pacto retrouenditionis. Et qoidem in venditione cum tali pacto regula generalis ſtat in contrarium, vt ſcilicet non poſſit redimi res per partes; ſi enim vendidi tibi vineam cum pacto retrouenditionis, non poſſum, reddito dimidio pretio redimere dimidium vineæ, ſed debeo integrum pretium afferre. Cùm ergo in cuntractu cenſuali interueniat emptiu, qua primariò, & directè emitur vſusfructus partialis rei cenſitæ, non eſt, cur pactum de retrouendendo non intelligatur, ſicut in aliis rebus, vt non niſi toto pretiu reddito, debeat redimi. Quòd enim res vendita ex ſe magis diuidua ſit, quàm vinea, vel domus, non refert; cùm etiam grex ouium, aut 100. dolia, vini diuiſibilia, ſint, & tamen qui emiſſet cum pacto retrouendendi, non teneretur, niſi toto pretio accepto, partem aliquam mercis reſtituere.

Confirmari poteſt primò, ab exēplo pignoris, quod etaim ſi diuiſibile ſit, vt ſi pro mutuo 100. aureorum dediſti in pignus duo vaſa argentea, non poteris alterū redimere, redditis 50. quia vtrumque vas obligatum manet pro toto debito, & pro ſingulis partibus. Similiter ergo totus cenſua manet quaſi obligatus pro toto pretio, & totus poterit retineri ab emptore, donec totum pretium ſibi reſtituatur.

Confirmatur ſecundò, quia graue onus eſſet emptori qui 1000. aureis cenſum emit, quibus fundum, vel domum fructiferam emere potuiſſet, ſi cogatur tertiā partē cenſus extinguere, accepta tertia parte pretij, quia non ita facile poterit rem fructiferā cōparare. 117

Obiiciunt primò, quia nimium onus eſſet venditori pauperi, ſi non poſſet per partes redimere, cùm ipſi impoſſibile ſit ſummam integrā congregare; quare perinde eſſet, ac ſi cenſum irredimibilem venderet pretio communi cenſus redimibilis. Reſpondetur, hoc argumentum probare etiam quòd cenſus redimibilia maiori pretio emendus eſſet à venditore paupere, quàm à diuite, cùm minor ſit ſpes redemptionis: quod tamē aduerſarii non concedent: quare dicendum eſt, pretiū non eſſe taxandum ex circunſtantiis emptoris, vel vēditoris, ſed ex re, quæ venditur, vel emitur. Sic enim qui vendit agrum emptori pauperi, qui non poterit illum æquè benè colere, vt fructus percipiat, non ideo minori pretiu debet vendere; quia ex ſe dat totam illam poteſtatem colendi. Similiter ergo qui concedit venditori plenam facultatem redimendi, poteſt æquale pretium pro illa facultate petere, licèt venditor non ſit per accidens redempturus: quia facultas illa, ex ſe tāti æſtimatur, & per accidens eſt, quòd non ſit venditori æquè vtilis

Obiici poteſt ſecundu, ex iis, quæ diximus ſectione præcedenti, quòd ſcilicet, ſinguli heredes, inter quos diuiditur fundus cenſus, non tenentur ad totum cenſum, ſed ad partem pro rata, quo caſu concedendum videtur, quod ſinguli poſſunt partem cenſus ſibi correſpondentis extinguere, data parte pretii correſpondente reditui, quem ipſi ſoluere debent, atque adeò creditor tenetur acceptare partem pretii ad extinguendum cenſum pro parte. Reſpondetur tamen, hoc non eſſe contra noſtram doctrinam: quia in eo caſu ſinguli reddunt totum pretium cenſus, quem ſinguli debent, cùm inde ſe propter diuiſionem fundi cæteræ partes fūdi perinde ſe habeant huic hæredi, ac ſi omnino periiſſent, & periiſſet etiam cenſus quoad illas partes: quare ſemper manet verum, quòd ſinguli debeant offerre integrum pretium cenſus, qui apud ipſos perſeuerat. His ſuppoſitis,

Dubitari poteſt quartò, an quando apponitur expreſsè pactum, vt non liceat venditori per partes redimere, augendum ſit pretium cenſus. Negant plures, quos refert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 7. Ego diſtinguendum puto: nam vel ſecluſo pacto illo, poteſt venditor per partes redimere propter legem, aut conſuetudinem legitimam, qua id inductum ſit, vel id non poteſt. In ſecūdo caſu, certum videtur, quòd expreſſio illius pacti non obliget ad pretium augendum, cùm non addat grauamen venditori, quod, ſecluſo eo pacto non ineſſet, & in eo ſolum caſu loquitur Molina, quē Salas pro ſe affert.

Si verò ſecluſo eo pacto, venditor poſſet per partes redimere, quia ea facultas tacitè intelligitur in aliis cenſibus, niſi prohibeatur; dicendum videtur, pretiū augeri debere ſupra pretium, quo communiter alii cenſus facultate redimendi per partes venduntur. Quod videtur ſupponere Molina loco ſuprà citato, dum ait pretium minuendum eſſe quando pactum apponitur vt venditor poſſit per partes redimere: quia hoc eſt grauamen emptoris, quare minus pretiū debet ſoluere quam alij ementes cōmuniter cenſus abſque eiuſmodi facultate venditori cōceſſa: ergo à ſimili, ſi pretium cōmune aliorum cenſuum ſit 14. pro vno, & in iis vēditor retinet ſibi facultatem redimendi per partes, maius pretium ſolui debet, quando ea facultas venditori non conceditur, cum hoc ſit nouum grauamen venditoris.

Si verò pretium cenſus ſit lege taxatum, vt, v. g. nō ſit minus quam 20. pro vno, & cenſus communiter ſint cū facultate redimendi per partes quæri poteſt, an

ſi

Digitized by Google

ſi apponatur pactum non redimendi per partes, emi poſſit cenſus eodem pretio lege taxato. Affirmat Salas loco citato, quia triticum, licèt ſit melius, non ideo vendi poteſt cariùs ſupra pretium lege taxatum; taxatio enim pretij comprehendit merces meliores, & minùs bonas ſorta idem genus: ergo licèt pactum illud faciat cenſum meliorem, quàm alios, non ideo debet augeri pretium ſuprà taxatum.

Ex dictis tamen diſ. præcedenti ſect. 5. reſpondendum videtur diſtinguendo. Nam taxatio pretij fieri poteſt vel io gratiam emptoris, vel io gratiam venditoris. Si fiat primo modo, vt fit io tritico, ne carius veodatur, diximus, id intelligi de tritico, quod non ſit notabiliter melius, quàm omne triticum, quod communiter venditur, ſi enim longe perfectione excedat, vendi poſſet cum proportiooe debita cariori pretio. Si verò taxatio fiat ſecundo modo io gratiam venditoris, vt non viliùs ematur, prout contingit io cenſibus; cooſequenter dicendum videtur, taxationem iotelligi de cenſibus communibus: ſi enim eſſet aliquis cenſus decedens longè perfectione, & valore ab omnibus aliis communibus cenſibus, poſſet viliùs emi cum proportiooe debita ad pretium taxatum, & ad defectum cenſus, contrariorum eoim eadẽ eſt ratio, quare ſicut pretium taxatum in gratiam emptoris oon comprehendit merces longè excedentes perfectione, ita pretium taxatum io gratiam venditoris noo debet intelligi de mercibus longè decedeotibus à communi perfectione, & valore aliarum communium mercium.

Hinc ergo ad caſum noſtrum dicendum eſt, ſi cenſus commuoes, quibus pretium taxatum eſt in gratiam venditoris, poſſunt ex lege, vel conſuetudine redimi per partes, tunc ceoſus, qui ex pacto non poſſet per partes redimi, plus valeret, & ideo deberet augeri eius pretium, oeque in hoc quidquam fieret contra taxationem pretij, cùm ea ooo probibeat pretium augeri, ſed diminui. Si verò è cootra ceoſus cõmunes, quibus pretium taxatum ceoſetur, non poſſint per partes redimi, niſi id exprimatur; tunc cenſus cum eo pacto vẽditus, vt poſſet per partes redimi: minus valeret, & cõſequenter poſſet viliori pretio emi infra taxationem, ſi graoamẽ illud redderet io prudentum iudicio cenſum loogè decedentem à communi bonitate aliorum cenſuum. Poſſet quippe cootingere, & frequenter id fiet, vt oon ſit longe inferioris valoris cenſus, ex eo quòd per partes notabiles, vt per dimidiam, vel tertiam partem, poſſet redimi: quare ſicut triticum melius, ſed oõ excedens longè bonitatem communis tritici, non poteſt ſupra pretiom lege taxatum vendi; ſic nec cenſus deterior, ſed non loogè decedens à bonitate communi aliorum ceoſuum, poterit viliori pretio infra taxatum lege emi.

Ao verò penſio cenſus poſſit etiam per partes ſolui, & creditor poſſit cogi ad acceptandam ſolutionem partis, videri poreſt Salas d. dub. 56. n. 10. eadẽ qoippe eſt ratio de debito pẽſionis, ac de omoib⁹ aliis debitis.

120 Vltimò dubitari poteſt circa vltima verba clauſulæ an debitor denuntians creditori extioctionem cenſus, teoeatur oon extinguere, niſi elapſo bimeſtri; an verò poſſit intra bimeſtre qualibet die cenſum extinguere. Mol. diſp. 391. n. 12. putar, poſſe debitorem, qoando voluerit, intra bimeſtre ſoluere, & cogere creditorem ad extinguendom cenſum: duoſque menſes ad hoc ſolùm coocedi, vt iotra ipſos poſſit debitor ſoluere; extra illos verò vſque ad finem anoi poſſit cogi à creditore ſolueodum etiam inuitus: quod colligit ex verbis illis; *& vbi pretium neque volens intra bimeſtre ſoluat, neque ab initio intra annum exigatur.* quibus ſigoificatur libertas dubitoris ad ſolueodum intra bimeſtre.

Contrarium tamen, & meritò docet Salas dub. 11. num. 5. nimirum debitorem cogi poſſe à creditore vt poſt denuociationem per duos menſes perſeueret in cenſu, dantur enim illi duo menſes, vt emptor poſſit ſibi prouidere, & quærere alium cenſum, vel rem fructiferam pecunia illa emendam. Quod cenſus colligi poteſt primò, quia ſi debitor poſſet liberè ſoluere die ſequenti, non teneretur per bimeſtre ante redemptionem denuntiare, cùm poſſet die præcedenti id facere: quod tameo conſtat eſſe contra verba Bullæ. Secundò, quia nulla eſſet differentia inter primum bimeſtre, & alios 10. menſes ſequentes, cùm in iis poſſet etiam debitor iterum denuntiare, & inchoare nouum bimeſtre, in cuius ſingulis diebus poſſit cogere creditorem ad acceptandam ſolutionem. Fatendum ergo eſt, totam hanc clauſulæ partem poſitam eſſe in fauorem creditoris, cui conceditur bimeſtre, vt quærat aliquid, quod pretio illo poſſit emere. Ne autem diligentia hæc ſit illi ioutilis, & ne debitor fictè denuntiet redemptionem ad extorquendam fortaſſe penſionis in poſterum diminutionem, conceditur creditori, quòd poſſit à debitore etiam inuito, poſtquam denuntiauit, exigere ſolutionem pretij intra annum: qood quidem ita intelligo, vt etiam ante elapſum bimeſtre poſſit illam exigere, vt conſtat ex illis verbis, *& poſt denuntiam intra annum etiam ab inuito pretium repeti poſſe.* Vbi non ſolùm iotra decem menſes ſubſequentes, ſed intra totũ annum conceditur creditori eiuſmodi facultas, licèt oon obligetur ad accipiendum pretium, niſi in fioe bimeſtris. Nec obſtant verba illa, *vbi pretium neque volens debitor intra bimeſtre ſoluat*; ex quibus colligebat Molina, poſſe debitorem qualibet die bimeſtris pretium reddere, nam ex cootextu, vt vidimus, colligitur ea intelligeoda de fioe bimeſtris cùm velit Pootifex denuntiationem geri per bimeſtre ante ſolutionem qood fieri oon poſſet, ſi poſſet debitor die ſequenti poſt denuotiationem cenſum extinguere; quare non conceditur æquè facultas debitori ſoluendi qualibet die bimeſtris, ſicut conceditur creditori facultas exigẽdi pretium qoalibet die anni, cùm oonqoam obligetur creditor admonere debitorem voo anno ante exactionem pretij, ſicut obligatur debitor monere creditorem bimeſtri ante ſolutionem. Ratio aotem huius differentiæ foit, quia cùm debitor ex ſe denuntiat, iam ſupponitur eſſe paratus, & habere vnde ſoluat, & ideo oon oportuit illi dare nouum tempus, qoo poſſit non ſoluere: creditor autem, cui denuotiatur extinctio, non eſt paratus, & ideo conceditur ei tempus bimeſtris, quo poſſit præparare, & quærere, ac cogitare, quid pretio illo poſſit comparare, & hæc videtur ſincera explicatio prædictæ clauſulæ. 73.

---

## SECTIO VIII.

### Explicantur reliquæ clauſulæ Bullæ.

### SVMMARIVM.

*Clauſ. vndecima Bullæ: an cenſus vtrinque redimibiles licitus ſit, n. 121.*
*An debitor non ſoluens penſiones cogi poſſit ad reddendum pretium, o. 122.*
*Clauſ. 13. vbi an ij contractus ſint vſurarij. Sententia negans. n. 123.*
*Poſſe lege poſitiua reddi vſurarios oſtenditur. oum. 124.*
*An ex defectu cuiuslibet conditionis totus contractus corruat. n. 125.*
*Quæ bona poſſint à fiſco vendicari, o. 126.*
*Clauſula 13. Bullæ. n. 127.*
*Clauſula 14 o. 128.*
*Vltima clauſula n. 129.*

Vndecima

Digitized by Google

121. VNdecima clauſula ſic habet: *Pacta etiam continentia, pretium cenſus extra caſum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe, omnino prohibemus.* Circa hæc verba.

Dubitari poteſt primò, an de iure naturæ cenſus te-
122. dimibilis vtrioque, hoc eſt, ad libitum emptoris, vel venditoris, vel redimibilis ad libitum ſolius emptoris licitus ſit. De hoc tamen nihil addere oportet iis, quæ latè diximus diſput. præcedenti ſect. 13. agentes de pacto retrouendendi ad libitum emptoris, vel ad libitum alterius ex contrahentibus appoſito in emptione aliarum rerum: & videri poteſt Mol diſp. 377 & Salas dub. 25. vbi de hoc fusè tractat; certum tamen eſt, merito propter maximum vſuræ periculum hoc pactum ad fauorem emptoris quomodocumque appoſitum, prohibitum eſſe a Pio V. cuius Bulla extante, id nullo modo fieri poteſt.

Secundò dubitari poteſt, an ſaltem debitore non ſoluente penſiones cenſus debitas, poſſit creditor ea de cauſa pretium ſolutum ab inuito repetere. Videtur enim etiam ſtante hac Bulla, id poſſe fieri; quia quando vnus contrahentium non implet ex parte ſua, alter reſilire poteſt à contractu: cùm ergo venditor non impleat ſoluendo penſiones, emptor poterit reſilire, & exigere pretium ſolutum. Cæterùm dicendum eſt, attento iure ſolo naturæ, poſſe quidem cõcurrentibus aliis conditionibus, id in pactum deduci, ſiue in modum pœnæ, ſiue alio modo: ſtante tamen hac Bulla, id fieri non poſſe, quod meritò factum eſt ad vitandum periculum vſuræ palliatæ. Nec obſtat ratio in contrarium adducta; quia venditor iam impleuit contractum ex parte ſua, ſiquidem dedit rem venditam, quæ non erant penſiones ſoluendæ, vt ſuprà vidimus, ſed ius ad illas ſundatum in vſufructu, ſeu dominio vtili partiali rei cenſitæ: debitum autem penſionis ſoluendæ eſt aliquid conſequens, quod ſolùm dat ius ad exigendas penſiones, non verò ad exigendum pretium, quod pro iure illo ſolutum fuit, de quo videri poſſunt Salas dub. 43. & Rebellus apud ipſum.

*Clauſula Bullæ duodecima.*

123. Hæc clauſula ſic habet: *Contractus ſub alia forma poſthac celebrandos, fœneratitios iudicamus. Et ita, illis prateréa non obſtantibus, quidquid vel expreſſè, vel tacitè, contra hac noſtra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à fiſco volumus poſſe vendicari.* Mol. diſp. 392. circa hæc verba, quem ſequitur quoad hoc Salas dub. 12. num. 6. & 7. notat, hos contractus vſurarios eſſe præſumptione iuris, & de iure vt perinde puniantur, ac ſi vſurarij eſſent. Sicut enim eſt duplex ſimonia, altera contra ius naturæ, altera contra ius ſolum poſitiuum, ad effectum incurrendi pœnas ſimoniacis impoſitas: ſic etiam poſt hanc Bullam eſt duplex vſura diſtinguenda, vna ex natura rei, & contra ius naturæ, altera iuris poſitiui ad effectum incurrendi pœnas vſurariorum. Addit, cùm contenta in hac clauſula, ſtatuta ſint in pœnam, non incurri ante ſententiam latam; quare ſi contractus iure naturæ non eſſet vſurarius, non eſſet talis habendus in foro conſcientiæ ante ſententiam, ſed poſſet licitè in eo perſeuerari, & recipere penſiones, non computando eas in ſortem.

Ab hac Molinæ doctrina diſcedit Leſſius dub. 12. num. 97 dicens, ſolùm eſſe vſurarios hos contractus quoad præſumptionem fori externi, non tamẽ re ipſa, quia non poteſt eſſe vſura, vbi non eſt inæqualitas cõtra iuſtitiam: quamuis autem debitum aliquod, v. g. conuertatur in cenſum, vel aliquod pactum alioquin iuſtum intercedat, nulla fit inæqualitas contra iuſtitiam; ergo nec eſſe poteſt vſura. Quare exemplum duplicis ſimoniæ non videtur ad rem; quia in ſimonia iuris poſitiui, interuenit irreligioſitas contra reuerentiam aliquam rei ſacræ lege poſitiua præceptam, & ideo poteſt iam eſſe ibi malitia veræ ſimoniæ contra religionẽ. Vſura verò non poteſt induci ſolùm ex lege poſitiua, cũ non fiat vlla inæqualitas cõtra ius proximi quæ eſſentialiter requiritur ad omnem iniuſtitiam.

Hæc ratio Leſſij probare videtur, non ita facilè poſſe 124
induci lege poſitiua peccatum contra iuſtitiam, ſicut contra alias virtutes. Poteſt enim lex poſitiua præcipere actum temperantiæ, qui alioquin nõ eſſet ex præcepto naturali, ſed tamen eſſet ex ſe actus temperantiæ, & adueniente præcepto, iam eius violatio erit intemperantia, quia eſt contra temperantiam debitam. Similiter lex poſitiua præcipit reuerentiam aliquam rebus ſacris, vt neque ratione temporalis annexi vendantur, quæ reuerentia alioquin non erat debita iure naturali, ſed tamen erat ex ſe reuerentia, & tunc violatio legis humanæ erit contra religionem, & omiſſio reuerentiæ debitæ. Item lex humana prohibet nuptias inter conſanguineos, vel affines, quæ licèt non eſſent illicitæ iure naturæ quoad omnes illos gradus, apparebat tamen iure naturæ honeſtas peculiaris in abſtinentia ab iis nuptiis, propter coniunctionem perſonarum; quare accedente præcepto humano, iam illa copula habet malitiam inceſtus, vt explicui latiùs diſp. 16. de pœnitentia ſect. 6 n. 316. At verò in caſu noſtro, & in materia iuſtitiæ, cùm ſeclula lege poſitiua, nulla intercedat inæqualitas in tali contractu, & per conſequens non videatur eſſe actus iuſtitiæ ab illo abſtinere, nõ apparet, quomodo lex poſitiua merè illũ prohibens poſſit illum facere iniuſtum & verè vſurarium.

Adhuc tamen non videtur repugnare, quòd lex humana poſſit contractum illum reddere iniuſtum, ſi nõ ſit lex merè prohibens, ſed etiam irritans contractum, qualis hæc lex Pontificia eſſe ſupponitur: nam eo ipſo, quòd contractus cenſualis reddatur irritus, penſiones ſubſequentes non accipientur iuſtè ex titulo cenſus vt priùs, & per conſequens accipientur vt lucrum vltra ſortem principalem, & titulo vſurario, cùm deficiat omnis alius iuſtus titulus accipiendi. Poteſt ergo lex reddere contractum illum iniuſtum per ſubtractionem tituli iuſti, qui antea erat, quo titulo deficiente, virtus iuſtitiæ iure ipſo naturæ prohibet tale lucrum. Vnde infero contra Molinam, & alios, hanc vſuram, & iniuſtitiam non eſſe in rigore poſitiuam, & diuerſam ab vſura prohibita lege naturæ, ſicut cõtingit in ſimonia, & aliis exemplis adductis, ſed eſſe vſuram, vel iniuſtitiam contractus naturæ: quia ipſa lex naturæ ex ſe prohibet, ne penſiones accipiantur ſine titulo iuſto; quare deſtructo titulo per legem irritantem, eo ipſo lege naturæ redditur penſio iniuſta & vſuraria, non ſolùm præſumptione, ſed etiam re ipſa, & in ſua ſubſtantia.

Dubitatur rurſus, an deficiente aliqua ex conditio- 125
nibus à Pontifice aſſignatis, totus contractus reddatur irritus, & prohibitus, an ſolùm quoad defectum, vel additionem talis conditionis. Gutierrez in pract. lib. 2. q. 176. dixit, ſolùm id corruere, quod eſt contra Bullam, non verò ipſum contractum, niſi pactum aliquod contra diſpoſitionem huius Bullæ adiunctum, ad petitionem emptoris mandatum eſſet exequutioni. Hæc tamen diſtinctio non videtur fundamentum habere, vt notarunt Molina, & Salas locis citatis, parũ enim refert ad propoſitum quòd pactum mandatum ſit, vel non ſit exequutioni: quare ipſi meliùs dicunt, corruere totum contractum quoad ſubſtantiam: quia id ſonant verba Bullæ, *contractus ſub alia forma celebrandos fœneratitios iudicamus*, vbi de contractu ipſo ſecundùm ſuam ſubſtantiam ſermo eſt.

Denique dubitari poteſt, quæ ſint illa, quæ Ponti- 126
fex dicit vendicari poſſe à fiſco, quando contra hanc

Bullam

Bullam data ſunt: verba enim generalia ſunt, *quidquid contra hæc mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à fiſco volumus poſſe vendicari*; & ideo Mol. d. diſp 392. n. 2. generaliter videtur ea intelligere, & ſupponere, quòd pretium ipſum ab emptore pro cenſu datũ poſſit à fiſco vendicari. Meliùs tamẽ & clariùs Salas d. n. 7. ea verba intelligit de iis ſolùm, quæ per donationem, vel condonationẽ aut dimiſſionẽ dantur ei, qui læſit cõtractu contrahentẽ, in iis autẽ ſolùm lædit, quæ accipis ab illo, cùm accipere prohibetur: non verò lædit emptor venditorem, dando ei pretium pro cenſu, ſed accipiendo penſiones pro cenſu non legitimo. Hæ verò penſiones, vel quibus aliud illegitimè acceptũ, tunc ſolùm vendicari poteſt à fiſco, quando læſus illud liberaliter donat, vel condonat accipienti, vt notauit idẽ Salas, & colligi videtur ex prædictis verbis, in quibus ſolùm eſt ſermo de iis, quæ dantur, remittuntur, aut dimittuntur: quare ſi læſus non condonet, ſed neceſſitate coactus ſoluit, idq; ſibi reſtitui vult, illi potiùs reſtituendũ eſt, neque in iis fiſcus locum habebit.

*Decimatertia clauſula.*

127. Hæc clauſula ſic habet: *Hanc autem ſalutiferam functionem, nedum in cenſu noniter creundo, verùm etiam in creato quocumque tẽpore alienando, modò poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit, perpetuò, & in omnibus ſeruari volumus.* Hæc verba intelligi debẽt de alienatione per modum contractus oneroſi: nam ſicut cenſus, qui de nouo conſtituitur titulo gratuito, v. g. per donationem, vel teſtamentũ, non comprehenditur hac Bulla, nec in eo ſeruari debent prædictæ cõditiones, ſed in iis cenſibus, qui contractu oneroſo creantur; ſic nec in alienatione ſubſequenti gratuita obſeruari debent, vt cum Nauarro obſeruauit Molina d diſp 392. n. 3.

*Decimaquarta clauſula.*

128. Subiungit Pontifex: *Declarantes pretium ſemel cenſui conſtitutum, nunquam poſſe ob temporum, aut contrahẽtium qualitatem, ſeu aliud accidens, neque quoad vltimò contrahentes, minui, vel augeri.* Horum verborum ſenſus difficilis eſt: de eo tamen diximus ſatis ſuprà ſect. 3. agentes de iuſto cenſus pretio.

*Vltima Bullæ clauſula.*

129. Concludit Pontifex his verbis: *Et licèt legem ipſam ad contractus iam celebratos non extendamus, illos tamen omnes, in quos ſub alia forma cenſus peruenerunt, hortamur in Domino, vt ſingulos contractus cenſura bonorum religioſorum ſubiiciant, & animarum ſaluti conſulant. Non obſtantibus, &c. datũ Romæ, anno* 1568. 14. *Kalẽd. Februarij*, quorum verborum ſenſus clariſſimus eſt, nec circa illa dubium aliquod occurrit.

---

## SECTIO IX.

### De aliis pactis, an licitè apponantur in cenſu.

### SVMMARIVM.

*Afferuntur varia pacta*, n. 130.
*Pactum, ne debitor feneſtrã aperiat in re obligata*, n. 131.
*Fideiuſſores quomodo poſſint in cenſu exigi*, n. 132.
*Fideiuſſor an poſſit pacto cogere debitorem ad redimendum cenſum*, n. 133.
*Quid, ſi non fiat hoc pactum bona fide*, n. 134.

130. De multis pactis dubitari ſolet, de quibus dictum eſt inter explicandum conditiones à Pio V. pro-

hibitas: quale eſt pactum illud, vt ſi per biennium, vel triennium penſio ſoluta non fuerit, res cenſui ſubiecta cadat in commiſſum, & in pœnam fiat domini cenſus: de quo pacto latè Salas dub. 26. & nos diximus ſect. 6. vbi vidimus, an, & quomodo pactum illud poſſit etiã eſſe contra ius naturale. Idem dicendum eſt de pacto illo, vt res cenſui ſubiecta vendi non poſſit ſine conſenſu domini cenſus, de quo Salas dub. 27. & nos egimus eadem ſect. 6. in 4. & 5. clauſula; vbi diximus de iure naturæ non eſſe illicitum pactum illud, dum tamẽ pretium, cum proportione grauaminis illius augeretur. Quod etiã dicendum eſt de pacto illo, vt ſi debitor rem vendat, teneatur decimam pretij partem, vel laudemium creditori dare: de quo Salas dub. 29 & nos diximus eodem loco. Idem eſt de pacto, vt penſio domi creditoris ſoluatur expenſis debitoris adducenda: de quo Salas dub. 30. vbi affert aliquos aſſerentes, nec etiam poſt Bullam pactum hoc eſſe illicitum: nos autem d. ſect. 6 clauſ. 6 diximus, de iure naturæ licitum eſſe, aucto pretio, meritò tamen à Pontifice fuiſſe prohibitum. Denique de aliis pactis obligantibus ad alias pœnas, vel onera, diximus eadem ſect. 6. in clauſ. 6. & 7. de quibus etiam agit Salas dub. 35. à n. 6.

De pacto illo, vt debitor in re cenſui ſubiecta fene- 131.
ſtram non aperiat, vel apertam claudat, agit idem Salas dub. 36. & videtur approbare ſententiam Rebelli, & aliorum, quòd etiam ſtante Bulla Pij V. non ſit illicitũ. Videtur autem colligi ex eo, quòd Pontifex præter pacta in Bulla enumerata, ſolùm prohibuit generaliter, & irritauit *pacta continentia ſolutiones onerum ad eũ ſpectare, ad quem aliàs de iure ex natura contractus non ſpectarent.* Prædictum autem pactum non eſt de ſolutione oneris, quod ex natura contractus ad alium deberet ſpectare. Quare non videtur improbabilis illa ſententia, ſi pretium debitè augeatur. Tutius tamen eſſet facere duos contractus diuerſos, & independentes abinuicem; alterum de cenſu ſine illo onere; alterum de illa obligatione, ſeu ſeruitute, aſſignando pretium iuſtum pro illa: tunc enim contractus cenſualis in ſe abſque vllo onere fieret, nec per concomitantiam illius alterius contractus vitiari deberet.

Dubitari ſolet ſpecialiter, an liceat in cenſu fideiuſ- 132.
ſores exigere. Certum eſt autem, quòd ſtante Bulla, nõ poſſit exigi fideiuſſor ad hoc, vt ſi res cenſui ſubiecta pereat, fideiuſſor teneatur penſiones aſſecurare. Difficultas autem eſſe poteſt, an poſſit exigi fideiuſſor, vt ſi res cenſita euincatur, vel penſiones debitæ non ſoluãtur, poſſit id à fideiuſſore exigi. Aliqui dicunt, id poſſe fieri, quando ſit morale periculũ; ſecùs ſi tale periculum non ſit, quòd res euincatur, vel quòd ea ſtante, penſiones non ſoluantur. Ita Salon. controuerſ. 14. quem affert Salas dub. 37. n. 1. Hæc tamen diſtinctio non videtur ſufficienter fundata: quia ſecluſo omni periculo, poteſt in aliis debitis fideiuſſor ad maiorem ſecuritatem exigi. Alij ergo negant, ſtante Bulla, poſſe fideiuſſorem exigi pro ſolutione penſionũ. Ita Nauar. conſ 9. de cẽſibus n. 3. & vlt. & alij, quos refert Salas d. dub. 37. n. 4. quia hoc eſſet grauamen venditori ſuperadditum.

Alij tamen meliùs dicunt, id non eſſe contra Bullam. Ita Salon. Lud. Lop. Sà, Rebell & alij, quos refert, & ſequitur Salas loco citato Ratio autem eſſe poteſt, quia Pontifex non prohibuit pacta, quæ ſolùm obligant ad ſolutionem penſionis debitæ, & ad aſſecurationem in caſu euictionis rei cenſitæ, ſed ſolùm conuentiones directè, aut indirectè, obligantes ad caſus fortuitos, aut ad ſoluendam pœnam, vel alia onera, quæ aliàs ex vi contractus non deberentur, & quædam alia pacta ibi enumerata. Quare, ſicut diximus ſectione 4. non eſſe contra Bullam, quòd addatur hypotheca generalis omnium bonorũ, non ita vt omnia bona ſint ſubiecta cenſui, ſed vt ſint obligata ad ſolutionẽ penſionum, quandiu res cenſita fructifera perſeueret apud

venditorem, ſic poterit ad eundem effectum dari fideiuſſor: nam illa generalis hypotheca nihil aliud eſt, quam quædam quaſi fideiuſſio; qua bona cætera obligantur ad aſſecurationem penſionis, quandiu aliunde ex re cenſita debetur: per neutram autem obligatur venditor ad plus, ſed meliori modo obligatur ad penſionem: quod non eſt contra Bullam, ſicut neque eſſet contra illam exigere à venditore iuramentũ de ſoluẽda pẽſione, quia per iuramẽtũ ſtrictiùs quidẽ, & magis obligatur, ſed non ad plus, quàm ex vi cõtractus deberet. Hoc tamen intelligi debet, dum non fiat in fraudem petitio fideiuſſoris, prout contingere poſſet, ſi ad hoc daretur fideiuſſor, vt poſtea emptor liberando fideiuſſorem ab obligatione pretium ab eo acciperet pro liberatione & retinendo cenſum integrum, lucraretur inſuper pretium illud. Si tamen bona fide peteretur fideiuſſor, & poſtea ipſe aliquid daret creditori, vt eum à fideiuſſione liberaret, non auderem id damnare, cùm liberatio illa digna ſit pretio, ſaltem quando fideiuſſori periculum ſoluendi imminet: quo caſu id licere Salas concedit vbi ſuprà n. 5 cum Couarruuia, Salonio, & aliis, quos affert.

133 Hac tamen occaſione quæri poteſt, vtrùm fideiuſſor poſſit cum venditore cenſus paciſci, vt cenſum intra certum tempus redimat, ipſumque hoc modo à fideiuſſionis obligatione liberet. Ratio dubitandi eſt, quia Pontifex prohibuit pacta, quibus venditor obligatur ad redimendum cenſum: tale autem videtur eſſe pactũ illud, quo fideiuſſor eum obligat ad redimendum cenſum intra certum tempus. Sed tamen, ſi bona fide procedatur, huiuſmodi pactum valere, & licere meritò docent, Emanuel, Rebellus, Vega, & alij plures, quos affert, & ſequitur Salas dub. 38. n. 1. Ratio eſt, quia ea obligatio non imponitur ab emptore per cõtractũ cenſualem, ſed ab alio tertio per alium contractum diuerſum, quod non videtur à Pontifice prohibitum. Imò ita in praxi obſeruat ſacra Congregatio Romæ, vt quando facultatem concedit Conuentui Regularium vendendi cenſum ad neceſſitatem aliquam præſentem, obliget ſimul illum ad cenſum redimendum intra certum tempus: quo caſu venditor obligatus manet ad redemptionem, non tamen obligatur emptori, ſed præcepto cõgregationis, quæ obligatio nullo modo cenſetur eſſe contra Bullam Pij V. Cur ergo ſimiliter non poterit obligari venditor ex pacto cum fideiuſſore inito, ſicut obligari poteſt præcepto ſuperioris?

134 Dixi tamen, *ſi bona fide procedatur*, quia ſi hoc fieret ex colluſione inter fideiuſſorem, & emptorem, qui fideiuſſorem induxit ad non aliter fideiubendum, vt hoc pacto ipſe emptor poſſet poſt certum tempus pretium recipere, non computatis penſionibus in ſortem, id totum eſſet in fraudem Bullæ, vt venditor etiam inuitus ad redemptionem obligaretur. Vnde licèt ab initio bona fide, & abſque colluſione pactum illud factum fuiſſet, ſi tamen poſtea fideiuſſor ſuccederet creditori, & factus eſſet dominus cenſus, non poſſet ampliùs debitorẽ obligare ad reddendum pretium vi pacti præcedentis: tum, quia iam venditor maneret obligatus domino cenſus ad illum redimendum, quod eſſet contra Bullam: tum etiam, quia per ſucceſſionem in dominio cenſus extincta iam fuiſſet fideiuſſio, cùm nemo poſſit ſibimetipſi obligatus manere, atque ade[illegible] iam fideiuſſor liber eſſet ab onere fideiuſſioni[illegible] ceſſaret obligatio venditoris redimendi ce[illegible] fideiuſſorem ab obligatione contracta liberar[illegible] verò quæ ad hũc caſum ſpectant, videri poſſunt[illegible] Ant. Gomez de cenſibus concl. 5. n. 21. & ſequentibus, & apud Sal dict. 38. qui alios refert.

# SECTIO X.

## Vtrum obligari poſſit venditor ad cenſum redimendum non ſolum eodem pretio ſed eadem moneta in ſpecie.

## SVMMARIVM.

*Pactum redimẽdi eadem moneta aliqui damnarunt*, n. 135.
*Auctoris reſponſum*, n. 136.
*Quid de iure naturæ*, n. 137.
*Cur debeat tunc pretium augeri*, n. 138.
*Rationes probantes, non debere augeri ſoluuntur*, n. 139.
*Quid, ſi augmentum valoris monetæ futurum communiter ignoretur*, n. 140.
*De pacto, vt penſiones eadem moneta ſoluantur*, n. 141.
*De pacto, vt redimatur in eadem moneta ſecundum valorẽ futurum*, n. 142.

De hoc pacto ante quindecim annos acriter controuerſum fuit, an licitè apponeretur in cenſu, vt deberet redimi tot ducatis argenteis Mediolanenſibus, quot emptus fuerat, ſiue valor ducati argẽtei creſceret, ſiue non creſceret. Multiſque Doctoribus viſum fuit pactum illicitum propter onus, quod venditori apponebatur: eaque occaſione prodiit in lucem Papiæ opuſculum quoddam R. Patris Auguſtini Vbaldini Somaſchenſis Congr. Theologi viri ingenij acris, & doctrinæ non vulgaris, tunc Papiæ, nunc verò Romæ Theologiæ Profeſſoris, quo prædictum pactum validum. & licitum eſſe latè, & eruditè probauit, cui opuſculo titulus eſt, *Sacra conſultatio*. Ego autem conſultus reſpõdi breuiter, id quod prædictus Auctor pro ſua in me beneuolentia honorificè referre dignatus fuit in dicto opuſculo §. 69. qui licet aliquantulum in quadam circunſtantia minoris momenti à meo reſponſo diſcedere videatur, in re tamen poſtea n. 73. videtur in ea etiam circunſtantia conſentire, vt videbimus. 135

Itaque ad præſens dubium reſpondi, & iterum reſpondeo, prohibitionem huius pacti conſiderari poſſe vel ex Bulla Pij V. vel ex iure naturæ. Ex primo capite, nempe ex Bulla cenſeo, nullo modo eſſe prohibitum, ſed poſt Bullam eodem modo licere in iis caſibus, in quibus liceret ſecluſa Bulla. Quia ſolum ſtatuitur, quòd venditor retineat ſemper facultatem redimendi cenſum eodem pretio, quo vendiderat. Identitas autem pretij poteſt dupliciter conſiderari, nempe vel eodem pretio formaliter quoad æſtimationem, ita vt ſi cenſus emptus fuit 1000. ducatis, quorum ſinguli æſtimabantur tunc libris ſex, reddi debeant tot ducati, quot poſtea ſufficiant ad æſtimationem tot librorum, quot antea correſpondebant 1000. ducatis. Vel poteſt cõſiderari identitas pretij quoad valorem intrinſecum, ita vt debeant reddi totidem 1000. ducati eiuſdem bonitatis quoad põdus, & perfectionẽ argẽti, & quoad ſigillũ: & [illegible] modo magis ſeruatur identitas pre[illegible]ti, quia ille alius valor reſpectiuus eſt [illegible] & [illegible]ntalis deſumptus ex variis [illegible]are magis videtur ſeruari [illegible] de reddendis totidem du[illegible]igilli, quàm ſi ſit de reddenda eorum [illegible]ra. Quamuis non negem, poſſe etiã ſtante [illegible] fieri de reddendis 6000. libris, eo quòd [illegible] nunc dantur, æquiualeant nunc ſinguli [illegible]. Nam tunc etiam ſeruatur identitas pretij [illegible] quòd nunc ducati non ſoluuntur formali[illegible], ſed materialiter, & intantũ emptoris [illegible] cenſum 6000. libris, quas ſoluit

ſolnit dãdo 1000 ducaros,qui nũc æquiualent 6000. libris,arque ideo ducari ſunt in ſolutione, & libræ in obligatione,vt dicunt Iuriſtæ. Si tamen emptor velit emere 1000. ducatis formaliter, ducati ſunt in ſolutione,& in obligatione,& ideo, vt idem pretium reddatur, debene reddi 1000. ducati. Quod adeò verum exiſtimo,vt licèt emptor non dediſſet ducaros argenteos,ſed aliam monetam,v g.oummos aureos adæquãtes valorem præſentem 1000. ducatorum argenteorũ, & valens quod pretium ſint 1000. ducati argentei, quos modo ſoluit in alia moneta; poſtea vt identitas pretij ſeruetur,non debeant reddi totidem nummi aurei,quot accepti ſint,ſed tot, quot nunc æquiualebũt 1000.ducatis argenteis,ſiue plures,ſiue pauciores ſiot ex incremento, vel decremẽto æſtimationis ſubſequuto in auro,vel argẽto. Quia tunc licet nũmi aurei fuerint in ſolutione,in obligatione tamen fuerunt ducati argentei, qui ex intentione contrahẽtium ſoluti fuerunt in nummis aureis. Ex Bulla itaque nihil apponi poteſt contra prædictum pactũ;cùm tunc magis obſeruari videatur facultas eodem pretio redimendi.

137 Loquendo autem de iure naturæ,dixi, pactum illud licitum etiam eſſe,ſi æquale ſit periculum decrementi, ac incremẽti valoris futuri,& æſtimationis in tali ſpecie monetæ,ſi forrè maior ſit ſpes,quòd debeat creſcere eius æſtimatio,& valor in futurum, emptor adſcendat in pretio, quanti ſpes illa æſtimabitur,& grauamẽ illud,quod venditori apponitur. Quam ſententiam tenere videtur Leſſius dict. c. 22. dub. 8. & Salas dub. 24 qui bene aduertunt,licitum eſſe pactum illud,non etiam aucto pretio, ſi emptor ſtatuerat pecuniam ſeruare in tempus illud,quo eius æſtimatio augẽda erat; quia ratione lucri ceſſantis,vel damni emergentis poterit pretio commuoi cenſum emere.

Portò ſecluſo damno emergente, vel lucro ceſſante, debere pretium cenſus propter illud pactum augeri, probant prædicti Auctores quia quoties onos aliquod vẽditori imponitur, debet cum proportione in pretio adſcendi, vt onus illud compenſetur; cùm ergo onus nouum imponatur de reddenda eadẽ moneta in quantitate,& ſpecie; debet pretium augeri ad illud onus compenſandum. Hoc tamen argumento non vtor,nec vſus ſui, quia aliquis contendet, onus illud non eſſe nouum,ſed potiùs eſſe intrinſecum cenſui redimibili, vt niſi aliud in pactum deducatur,redimi debeat eodẽ pretio formaliter ſumpto; quare cùm pretiũ ſit 1000. ducati argentei,vt tales ſunt,ex ipſa contractus natura hoc onus habetur.

Aliter ergo (licèt in idem fortaſſe recidat) probaui,

138 debere ad iuſtitiam contractus pretium augeri:quia de iure naturæ pretium iuſtum cenſus maius debet eſſe in cenſu irredimibili,quàm in redimibili, vt omnes fatẽtur,& in praxi obſeruatur,vt duplò maius,vel ferè pro irredimibili ſoluatur: quare proportione ſeruata,quò magis cenſus accedit ad irredimibilem, & recedit a redimibili,eo maiori pretio emi debet; & per conſequẽs non erit pretium iuſtum illud, quo communiter emi ſolent cenſus omnino redimibiles, ſi detur pro cenſu, qui difficilius redimi poſſit,quàm alij, qui communiter pretio illo emuntur; minor enim redimibilitas facit cenſum maioris valoris,& pretij. Arqui in illis circumſtantiis, in quibus propter incrementum valoris futuri in tali ſpecie monetæ,præuidetur difficiliùs redimendum eſſe cenſum eadem ſumma talis monetæ, toto tempore ſequenti,cenſus eſt ſimpliciter,& abſolutè minùs redimibilis, quàm eſſet ſi tale incrementum,& difficultas ex eo orta non præuideretur: ergo in iis circunſtantiis propter minorem illam redimibilitatem præuiſam valor cenſus creſcere debet ſupra id,quod valeret, ſi redimibilitas ex nullo capite difficilior eſſet.

Propter hoc argumentum dictus P. Vbaldinus §. 70. falſus eſt, contractum magis rutum quoad praxim futùrum,ſi eo caſu pretium augeatur;addit tamen, de rigore ſcholaſtico,& ſpeculatiuè loquendo,non videri augmentum pretij neceſſarium ad iuſtitiam contractus,ſed poſſe cenſum emi pretio ordinario quo cenſus alij redimibiles emi ſolent. Quod probat primò, quia onus illud redimendi eadem quantitate,& ſpecie monetæ non eſt cenſendum nouum, ſed intrinſecum ipſi contractui:nam de rigore iuſtitiæ debet venditor, ſi velit cenſum redimere,reddere eandem ſpeciem, & ſummam monetæ intrinſecè inuariatam, quoties illa in tali ſumma, & ſpecie pro pretio iuſto cenſus data, & cõſtituta fuit Quòd enim creditores ſoleãt aliquãdo pretium in alia ſpecie monetę recipere,id ex ipſorum gratia prouenit,qui poſſent,ſi vellent,cogere debitorem ad ſoluendum in eadem monetæ ſpecie de rigore iuſtitiæ: per hoc autem non fit, quòd in cenſu, niſi aliud explicetur, non intelligatur ſemper includi obligatio illa reddendi eandem ſummam, & ſpeciem monetæ, quam debitor acceperat. 139.

Reſpondetur ex dictis,pretium non eſſe augendum propter nouum onus,quod imponatur præter naturam contractus,ſed quia illud idem onus redimendi eãdẽ ſumma,& ſpecie monetæ, eſtò id in aliis cenſibus implicitè ſubintelligeretur,in his tamen circunſtantiis, & præuiſo augmento valoris futuro in ducatis, facit cenſum meliorem,& maioris valoris, eo quòd reddat illum minùs redimibilem, quàm alij cenſus communiter ſint,& ideo valentem pluſquam alij in aliis circumſtantiis valeant Quod à poſteriori oſtendi poteſt, quia ſi poſtea,aucto valore ducatorum, emptor vellet cenſum illum aliis vendere, plus inueniret pro cenſu illo propter maiorem difficultatem, quam iam habet, vt redimatur, & iuſtè poſſet pluris illum vendere, propter illam rationem; ergo circumſtantiæ illæ reddunt cenſum maioris valoris,quàm in aliis circunſtãtiis haberet, & per conſequens in prima etiam creatione, præuiſo tali incremento futuro, & duraturo, plus valebit, & non niſi maiori pretio iuſtè poterit comparari.

Secũdò argui poteſt ex prædicto Auctore, quia pactum de non redimendo cenſu per partes, ſed reddito integro pretio,non facit, quòd non poſſit cenſus pretio ordinario emi, licèt alij cenſus ex conſuetudine per partes redimi poſſent: & tamen illud eſt onus reddens cenſum illum minùs facilè redimibilem,quàm alios:ergo pactum de redemptione in tali ſolùm ſpecie, & ſumma monetæ non obligabit ad augendum pretium commune aliorum cenſuum. Reſpondetur ex dictis ſect.7 dub.4.negando antecedens;quia reuera cẽſus ille propter onus ſpeciale venditori appoſitũ plus valeret, vt ibi diximus, & ideo cum proportione aliquid deberet emptor in pretio adſcendere. Minùs tamen creſcit cenſus in valore propter pactum illud de non redimendo per partes, quod quidem non magni ab emptore fit,quàm creſceret per pactum de redimẽdo eadem ſumma,& ſpecie monetæ, cuius incrementum in valore futurum præuidetur,quod quidem pluris ab emptore fit,vt experientia teſtatur.

Tertiò obiici poteſt exemplum mutui, in quo mutuans exigere poteſt abſque vſura, vt reddatur eadem ſumma monetæ,& in ea ſpecie: ergo onus illud non eſt pretio æſtimabile, alioquin non liceret in mutuo eiuſdem onus apponere. Reſpondeo,in primis negando antecedens,quando præuidetur augmentum valoris in moneta futurum tempore ſolutionis faciendæ, vt diximus diſp. 25.de mutuo ſect.7.deinde,quidquid ſit de mutuo,in cẽſu eſt peculiaris ratio,in quo interuenit emptio, & venditio præſens completa; quare ad

## SECTIO I.

### Quid, & quotuplex ſit cambium.

SVMMARIVM.

*Cambium quid ſit* n. 1.
*Differentia ab aliis contractibus*, n. 2.
*An transferat dominium pecuniæ, antequam vtrinque compleatur*, n. 3.
*Varia cambiorum genera*. n. 4.

1. CAMBIVM in præſenti ſignificat ſolùm permutationem vnius pecuniæ pro alia: nam licèt verbum *cambiendi* applicari ſoleat etiam ad permutationes aliarum rerum maximè in idiomate Italico vulgari; Theologi tamen, & Iuriſtæ hoc nomine permutationem ſolùm pecuniæ pro pecunia ſignificant. Contrahentes verò ipſos vocant, *Campſorem*, cum ſcilicet, qui in gratiam alterius cambit; *Campſarium* autem illum, in cuius gratiam, ſeu quo petente, cambium fit.

2. Differt cambium ab aliis contractibus ſaltem ratione materiæ. Ab emptione quidem, & venditione differt, quia in illis datur pecunia. A mutuo differt primò, quia in mutuo requiritur, quòd debitum poſt aliquod tempus reddatur, quòd in cambio licèt aliquando fiat, id tamen eſt per accidens, & requiritur ad cambium, cùm vtraque pecunia eodem tempore dari poſſit. Secundò, quia mutuum verſari poteſt ex ſe circa res aliquas, v. g. triticum, vinum, oleum, &c. Cambium circa ſolas pecunias. Tertiò, quia in mutuo poteſt reddi eadem numero pecunia, quæ accepta fuit; in cambio reddi debet alia alioquin non erit cambium, vel certè debet eſſe diuerſa quoad locum ſaltem, quo redditur, licèt eadem numero reddatur. Denique, quia mutuum, in ratione mutui completur omnino, quando pecunia datur mutuatario, & ipſe ſe obligat ad tantundem reddendum: cambium verò eſt omnino completum, donec vtrimque pecunia detur. Deinde differt cambium à depoſito, quia in hoc eadem res depoſita reddenda eſt, nec ea tranſit in dominium depoſitarij, quod contrà in cambio contingit. Denique differt cambium à permutatione tanquam ſpecies à genere, quatenus in eo permutatur ſolùm pecunia pro pecunia, ſicut in aliis permutationibus res aliæ pro aliis permutantur.

3. Magis de re dubitari poſſet, an contractus cambij ſit, vt in eo transferatur dominium pecuniæ ipſa traditione, antequam alter contrahens pecuniam alteram viciſſim tradat. Bartolus enim in l. *ſi feram* §. *locaui*, ff. de furtis, & in l. 2. C. de rerum permut. & ibi additio quædam ad gloſſam, negant transferri dominium, donec ex vtraque parte contractus compleatur. Alij tamen communiter affirmant transferri, quos affert, & ſequitur Molin. diſp. 396 n. 8. & Salas tract. de cambiis, dub. 1. n. 4. & meritò, quia regula generalis eſt, quòd traditione transferatur dominium, vt habetur in §. *vendita*, & §. *per traditionem*. Inſtit. de rerum diuiſione: à qua generali regula ſola excipitur venditio, in qua nõ transfertur dominium rei venditæ, & traditæ, donec ſoluatur pretium, vel offeratur, aut habeatur pro ſoluto, vt conſtat ex dictis §§. Quare in permutatione transferri ſtatim dominium, antequam contractus ex altera parte compleatur, habetur, in l. *cum precibus*, C. de rerum permut. & praxis id habet, cùm campſor, vel campſarius accepta pecunia ſtatim vtantur tanquam ſua, antequam pecuniam alteram alibi reddant. Vnde meritò etiam refert Rebellus, quem affert, & ſequitur Salas numer. 4. non eſſe licitum contrahenti à cambio reſilire ſaltem in foro conſcientiæ, accepta vel tradita pecunia ex vna parte, niſi contrariam intentionem habuerit, quidquid dixerit Nauarrus in capite *nauiganti*, de vſuris num. 9.

Cambium multipliciter diuidi ſolet. Aliud enim dicitur cambium ſiccum, in quo eſt apparentia tituli ad lucrum, ſed reuera non eſt cambium, ſed mutuum cum lucro, quod intenditur; & ideo dicitur ſiccum, id eſt, humore, & ſubſtantia carens, ac ſterile omnino ad fructificandum. Aliud eſt cambium reale, quod verè eſt cambium, & aptum ad fructificandum, & reddendum fructum licitum. Rurſus cambium reale aliud eſt vnius pecuniæ pro alia eiuſdem valoris eodem loco, & tempore accipienda abſque vllo lucro, de quo cambio nulla eſt difficultas. Aliud eſt cambium pecuniæ melioris, ſiue quoad materiam, ſiue quoad ſigillum vel vtilitatem, pro alia pecunia non ita bona, quod appellatur cambium manuale. Aliud eſt cambium pro pecunia in alio loco recipienda, quod appellatur locale. Aliud denique eſt pecuniæ pro pecunia alio tempore dandæ, quod appellatur temporale, quod quidem ob ſolã temporis dilationem lucrum licitum parere non poteſt, quia reuera eſt mutuum, & ideo, niſi ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, nihil vltra ſortem accipi poteſt. Quare claritatis gratia ad duas ſpecies ſolas omnia cambia reducemus, nempe ad illud, quo vna pecunia pro alia meliori, vel deteriori commutatur, quod eſt cambium manuale, ſeu minutum; & illud, quo permutatur pecunia alio loco reddenda, ſiue eodem, ſiue diuerſo tempore, quod eſt cambium locale; de quorum iuſtitia, vel iniuſtitia agendum eſt. Alias ſpecies cambij refert ex aliis Molin. diſp. 398 quæ vel ſpecies non ſunt, vel in his continentur, & apud ipſum videri poſſunt. 4.

## SECTIO II.

### De cambio manuali, & eius iuſtitia, vbi de valore iuſto monetarum.

SVMMARIVM.

*Duplex monetæ valor, legalis, & naturalis*. n. 5.
*Monetam falſam expendens quando, & quibus debeat reſtituere*. n. 6.
*In cambio minuto lucrum an liceat*. n. 7.
*Tituli varij ad hoc lucrum* n. 8.
*An ſtante æquali valore legali, poſſit campſor lucrari. Sententia aliquorum*. n. 9.
*Corollaria eorum Doctorum*. n. 10.
*Sententia communis approbatur*. n. 11.
*An cuſa moneta deteriori, creſcat valor melioris*. n. 12.
*Soluuntur fundamenta contraria*. n. 13.
*Quid, ſi vna moneta non habeat in eo loco valorem legalem* n. 14
*Moneta melior an in ordine ad emptiones, & ſolutiones plus valeat. Aliorum ſententia*. n. 15.
*Conciliantur Auctores in hoc puncto*. n. 16.
*An detur ibi permutatio virtualis*. n. 17.
*Quid, ſi communis timor ſit de minuendo valore monetæ*. num. 18.
*An moneta deterior permutari poſſit æqualiter cum meliori*. n. 19.
*Quid in oleo, tritico, & aliis*. n. 20.
*Creditor an poſſit exigere æqualem ſummam aucto valore monetæ*. n. 21.

*An liceat permutare æqualiter pro pecunia in loco, vbi plus valeat.* n. 22.
*Facultas cudendi monetam, qua Turcæ decipi poſſint, an licitè concedatur.* n. 23.
*Quid de famulo cambiente pecuniam acceptam à domino ad ſoluenda debita.* n. 24.
*Quid, ſi dominus voluit, illam eandem dari creditori.* n. 25.
*An ſit idem in famulo pluris vendente rem domini.* n. 26.
*Caſus de miniſtro campſoris, qui ſcuta creditoribus minori valore computabat.* n. 27.
*Modus illum excuſandi.* n. 28. & 29.
*Religioſus, vel clericus an poſſet id facere* n. 30.
*Qui poſſint ex cambio minuto lucrari.* n. 31.

5. DIcemus priùs de cambio manuali, quo vna pecunia pro alia commutatur, vt poſtea ſermo ſit de cambio locali, cuius praxis plures, & grauiores difficultates continet. Pro quo aduertendum in primis eſt in qualibet moneta duplicem valorem, vel æſtimationem conſiderari poſſe: primus eſt valor legalis, qui lege Principis cum eius ſigillo imponitur: alter eſt valor naturalis proueniens ex bonitate metalli, vel materia ex antiquitate, ex vtilitate maiori ad commercia humana, ex cõmoditate maiori ad vſus, ex maiori facilitate, qua apud exteros acceptatur, & ex aliis capitibus, propter quæ ſolet ſupra legalem valorem plus dari pro tali moneta. Ad valorem autem legalem imponendum ſolet, & debet Princeps attendere ad valorem etiam naturalem ſuprà explicatũ, nec enim poſſet abſque vrgentiſſima neceſſitate nummis ex corio factis imponere valorem nummi aurei, quia vſus talis pecuniæ non poſſet ſine maximo incommodo ſubditorum introduci, & retineri. Imò in c. *quanto*, de iureiurando, iudicatur, non poſſe Principem permittere, quòd monetæ valor ſit, quàm materiæ qualitas, & pretium exigeret. Per hoc tamen non tollitur, quòd Princeps poſſit valorem monetæ augere ſupra valorẽ metalli, quantum ſatis ſit, vt expenſæ deducantur, quæ in ea cudenda fieri debent, vt communis etiam praxis teſtatur: quinimmo neceſſarium id videtur, ne cum publico prouinciæ damno pecunia tota foras extrahatur. Neque etiam damnandus eſt Princeps, qui ex iuſta cauſa, & neceſſitate, pecuniæ communis valorem legalem auget conſentiente populo, in cuius præiudicium augmentum illud eſſe poſſet, imò tanta poſſet eſſe neceſſitas, vt ſine populi conſenſu id fieri poſſet, quando hic conſenſus ad eiuſmodi onera imponenda non requiritur, de quibus videri poſſunt Rebel. 2. p. de oblig. iuſt. lib. 11. q. 2. & Salas de cambiis, dub. 33. n. 3. Magnopere tamen debent Principes attẽdere, ne id in publicum Reipubl. damnum redundet, prout plerumque redundare ſolet. Dum enim ſubditi cogũtur monetam vilem maiori valore æſtimatam accipere, impediuntur ab omni commercio cum exteris, qui eiuſmodi pecuniam eo valore æſtimatam non accipiunt. Datur deinde occaſio exteris, vt eiuſmodi vilem pecuniam falſificatam in magna copia occultò introducant, vt eam in tali prouincia cum lucro expendant, & merces, vel etiam pecunias alias meliores, & pretioſiores pro illa vili pecunia cõparent, & in patriã ſuã extrahant; & alia eiuſmodi inconuenientia grauiſſima cõſequuntur, quæ Princeps ex iuſtitia præcauere debet, vt prædicti Auctores, & Theologi fatentur.

6. De crimine autem eius qui falſam monetam cudit, & de eius pœnis, & omnium qui ei cooperantur, aut qui eam monetam introducunt, vel ſcienter expendũt videri poteſt Molina tom. 3. tract. 2. diſp. 702. & quod attinet ad noſtrum propoſitum, certum eſt, ex delicto oriri obligationẽ reſtituendi, & Principi, in cuius præiudicium id fit, & illis, quibus moneta falſa data damnum intulit, eo quòd illam poſtea non poſſunt æquè vtiliter expendere propter valoris defectum. Illud ſolùm difficultatem habere poſſet, an ſi bona fide monetam falſam ab alio accepiſti, & bona etiam fide expendiſti ad emenda tibi neceſſaria, poſtea comperta veritate debeas reſtituere, quando non es factus ea de cauſa locupletior, quia ex contractu oneroſo acceperas, & pro eodem valore per contractum etiam oneroſum eam expendiſti.

In quo caſu aliqui negant obligationem reſtituendi. Ita Diana 2. tom. tract. 6. miſcell. ſolut. 3. dicens, id eſſe probabile, & adducens Syluestrum verb. *falſarij*, q. 6. & Angelum ibi n. 4. dicentes, teneri ad reſtitutionẽ, qui falſam monetam ignoranter acceptam ſcienter expendit; vnde à contrario negare videntur eam obligationem, quando ignoranter etiam expendit. Contrariam tamen ſententiam docent Petrus Nauar. lib. 3. de reſtit. c. 1. n. 312. & indicat Nauar. in manuali c. 17. n. 16. & probabilem putat Diana vbi ſupra, & clariùs idem tenet Molina d. diſp. 702. in fine. Ego tamen diſtinguendum exiſtimo iuxta ea, quæ tradidi ſuprà diſp. 17. ſect. vltim. de eo, qui rem alienam bona fide emit, & vendidit, nec factus eſt locupletior, vbi dixi, tunc ſolùm teneri poſtea, veritate comperta, ad reſtituendum pretium emptori, quando emptor qui ab ipſo emit, damnum paſsus eſt, re ab eo euicta, vel alio modo; ſecus verò, ſi emptor diceſſit, vel rem conſumpſit, aut diſtraxit, aut aliter liberatus eſt ab omni reſtitutione facienda. Similiter ergo in caſu noſtro dicendum videtur: propter eandem rationem, eum, qui bona fide monetam falſam expendit non factus ea de cauſa locupletior, tunc ſolùm teneri ad reſtituendũ, quãdo is, cui ipſe pecuniam illam ſoluit, paſsus eſt ea de cauſa detrimentum aliquod; ſi enim nullum detrimẽtum paſsus eſt, quia ipſe etiam bona fide eam expẽdit, & ſoluit perſonis ignotis, quibus reſtituere non tenetur, quia neſcit, an ipſæ etiam detrimentum paſsæ ſint, liber erit etiam ille primus ab onere reſtituendi: vide, quæ diximus loco citato, quæ ad hoc etiam applicari poſsunt. Nec alienus videtur Nauarrus ab hac ſententia, qui licèt dixiſſet, non obſtante bona fide præterita, eſse poſtea obligationem reſtituendi, id tamen limitat his verbis, *Sed poſtea ignorantia excuſſa, damnifi. ata ſatisfacere tenetur, & ſaltem, ſi ipſe fuit in culpa accipiendo falſum pro vero*; quare non videtur in vniuerſum talem obligationem agnoſcere.

His ſuppoſitis, multa dubitantur circa hoc cambium manuale, & circa ea, quæ mutato monetæ valore occurrere poſsunt. 7.

Et primò dubitari ſolet, an in cambio minuto, ſeu manuali liceat lucrũ accipere, quando datur vna moneta pro alia eiuſdẽ valoris legalis. Pro quo, & pro dicẽdis tota hac diſputatione, habendũ præ oculis eſt, iniuſtitiã cambiorũ ex duplici potiſſimùm capite prouenire ſolere. Primò ex vſura implicita quatenus lucrum accipitur ob tẽporis dilationem, qua pecunia à campſario reddenda eſt, & hoc vitium maximè timeri debet in cambio locali, in quo anticipatam ſolutionem, qua campſor dat ſuam pecuniã, accipit plus à campſario, in alio loco abſque alio vero titulo accipiendi, de quo poſtea dicendũ eſt. Secundò poteſt cambium eſse iniuſtũ propter inæqualitatem inter datum, & acceptum, quatenus pro vna pecunia data accipitur plus alterius pecuniæ, cuius valori non æquiualet, quod datũ fuerat: in quo non interuenit vſura, ſed exceſsus iniuſtus rei acceptæ ſupra id, quod datur, quando non ſuppetit alius iuſtus titulus exceſsum illum accipiendi.

Quidam ergo in vniuerſum artem campſoriam, & 8. lucrum ex illa damnant, quod tribuitur Hoſtienſi, Antonino, Mercato, & aliis, quos refert Salas vbi ſuprà dub. 3. n. 7. omnes tamẽ Doctores Theologi, & Iuriſtæ eiuſmodi lucrum approbant, ſi debitæ circunſtantiæ

ſoteruent,

incerneniaor, quos congerit, & ſequitur idem Salas ibi & conſtat ex Bulla Pij V. approbantis cambium, de qua infrà erit ſermo. Loquendo autem de cambio manuali, iuſtificari poteſt lucrum illud ſupra valorem pecuniæ, quę recipitur multis titulis, de quibus Leſſius cap. 23. dub 2. Mol. diſp. 399. & alij communiter.

Primus eſt ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vt ſi volebas deferre nummos tuos ad locum alium, vbi plus valent, & in gratiam campſarij lucrum illud amittis, de quo titulo nulla eſt dubitatio, vt fatentur Nauar. Valent. Med. Caiet. Syluest. & alij quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 1. Secundus titulos eſt ratione officij cambiendi à Principe, vel Republica tibi iniuncti: nam obligatio illa, quam ex officio ſuſcipis habendi ſemper pecuniam paratam ad cãbiendum cuſtodiendi illam, habendi famulos & miniſtros, ſubeundi pericula multa, & alia einſmodi, ſunt pretio aliquo, & compenſatione digna; quare eo titulo iuſtum lucrum à campſariis recipere potes, niſi aliũde ſufficiens ſtipendium à Principe, vel Republica accipias. Et hoc non ſolum quando monetam magnam pro parua, vt auream pro argentea, vel ærea, ſed etiam quando paruam pro magna, vt argenteam, vel æream pro aurea dates, vt notãt Leſſius vbi ſuprà, & Salas n. 2.

Tertius titulus eſt labor numerandi pecuniam, pro quo poſſe lucrum accipi negauit Caiet. opuſc. de cambiis c. 2. quia hic labor non eſt pretio æſtimabilis, & cõpenſatur labore mutuo campſarij, qui etiam numerare debet. Sed communis ſententia veriùs concedit, poſſe accipi aliquid quod non excedat iuſtum pretium illius laboris, qui aliquando conſiderabilis eſt in magna pecuniæ ſumma. Ita Molin. diſp. 339 Leſſius vbi ſuprà, Sotus, Nauar. Vega, Rebel. & alij, quos affert, & ſequitur Salas. n. 3. Et quamuis campſarius ſubeat etiam laborem numerandi, cùm tamen id non faciat in gratiam campſoris, ſed ſuam, adhuc remanet labor campſoris dignus alia remuneratione, qui in gratiam campſarii ſuſcipitur.

Quartus titulus eſſe poteſt antiquitas, pulchritudo, raritas talis monetæ, curioſitas, vtilitas ad hiſtoriam & eruditionem ex illa colligendam quæ faciunt, vt iam non conſideretur valor legalis, ſed naturalis quem habet in ratione mercis pretioſæ; vt notant Toler. Leſſius, Rebellus, & alij, quos, ſequitur Salas n. 5. Idemque dicendum à fortiori eſt, quando moneta illa campſori erat ſacra, eo quod maiorum ſuorum auctoritate, & ſigillo coſa fuerat, & eorum memoriam cõſeruare puterat.

Quintus titulus eſt puritas maior materiæ, ob quã inter ſcuta aurea habentia eumdem valorem legalem poteſt eſſe inæqualis valor naturalis, ſi aliqua ſint ex auro puriſſimo, alia ex auro mixtionem aliquam alieni metalli habente, aurum enim purius vtilius eſt ad omnes auri effectus, quam minus purum, & eo titulo maiori pretio vendi poteſt. Huic titulo ſimilis eſt ſextus, nempe commoditas maior transferendi pecuniam ad alia loca, & ibi illam pendendi, & negotiandi eo quod libentius alibi acceptetur, vel pluris æſtimetur: maior item ſecuritas valoris, eo quod minores monetas facilius ſoleant Principes exauctorare, & minuere earum valorem legalem, maiores verò monetas ſoleant potiùs in valore euehere. Quem titulum approbant Caiet. Bannes, Leſſius, Rebellus, Sà, & alij communiter, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 3. 4. & 9.

Alij tamen hunc titulum non omnino approbant.
9. Ita Ioan. Med q. 3. de cambiis, & alij. Primò, quia in taxando valore monetæ Princeps ad eas omnes cõmoditates attẽdit; ergo nõ poteſt excedi poſtea valor legalis, qui omnib. circũſtãtiis attẽtis taxatus eſt. Secundò, quia monetæ etiam minores habent alias commoditates, v. g. ad eleemuſynas dandas, ad emẽda vilia aliqua, & minuta & alios vſus quare vna cõmoditas alia cõpẽſatur Tertiam rationem addit Valentia hic diſp. 13. puncto 2 quia, eadem frumenti quantitas, quæ iuſtè emeretur pro pecunia aurea iuxta valorem legalem, iuſtè etiã emitur pro argentea iuxta eumdem valorem; ergo & moneta aurea iuſtè commutabitur pro argentea, & iniuſte pro maiori ſummæ argenteæ; quia illa, quæ ſunt æqualia vni tertio, ſunt etiam æqualia inter ſe.

Molina diſp. 4?2. n. 4. his argumentis partim cedit, præſertim primo, cuius vis explicari poteſt hoc modo: quia vel attentis illis omnibus commodis monetæ maioris, melior illa eſt, quam inferiores, vel non. Si dicas primum, iniuſta erit lex taxans valorem minorem monetæ ſuperioris, quèm taxari debuiſſet: ſi enim nũmus aureus attentis omnibus circunſtantis melior eſt, quam 12. argentei, iniuſtè coguntur ſubditi pro 12. argenteis ſolis illum expendere. Si verò dicas ſecundum ergo non poteſt iuſte propter illas commoditates aliquid exigi ſupra valorem legalem, cùm attentis iis commodis totus valor non iudicetur prudenter maior. Quare conſentire videtur Medinæ, & Valentiæ in hoc quod manente, & vigente lege taxante valorem monetæ, non poſſit plus pro illa accipi niſi ob lucrum ceſſans, vel dãnũ emergẽs, vel ratione officij cãbiendi vt dictum eſt; ſecus vero, ſi mutatis circunſtantiis, lex prior, & eius taxatio iam deſierit obligare. Vnde.

Infert primo cum Medina, ſi vſus iam vigeat accipiendi pro pecunia aliqua ſupra eius legale pretium, idque Rege, vel eius ſenatu ſciente nec contradicente, eo ipſo legem priorem non obligare, & licite poſſe accipi totum pretium naturale talis monetæ: addit tamẽ peccaſſe illos, qui primò cœperunt exceſſum illum accipere ante tacitum, aut præſumptum Principis conſenſum, cum lex adhuc vim obligandi non amiſiſſet, atque ideo teneri etiam ad exceſſum reſtituendum. 10.

Secundo infert, non fore legem iuſtam, ſed ſtultam, quę monetæ valorem minorem taxaret, quam valeret materia ipſa metalli in illis circunſtantiis, & attentis ſuis commodis non redacta in formam monetæ. Nec adeo ſtultus erit Princeps, vt velit minore pretio monetam cuſam populo dare, quam materia ipſa valeat, cum potius velit ſemper aliquid ſibi ex moneta cudenda lucrari, quare attenta copia talis metalli, & expenſi, &c. non minus valere debet moneta, ſed pluſquam metallum ipſum valeret ſemperque licitè poterit pro ea exigere campſor ad minus, quantum materia eadẽ nõ ſigillata valeret.

Infert tertiò, ſi incipiant de nouo cudi aliæ monetæ impurioris metalli, quam priores, & his idem valor lege imponatur, quem priores habebant, non poſſe prohibere Principem abſque graui, & rationabili cauſa, ne ſubditi pro prioribus monetis purioribus plus accipiant Iniqua enim eſſet lex abſq; graui cauſa obligãs ad ſeruãdũ ęquale pretiũ in rebus alioquin inæqualis perfectionis, & valoris; quare eo ipſo, quod aliæ nouæ monetæ deteriores cũ eodẽ valore cudantur, cenſetur valor antiquarũ, & meliorum monetarum augeri iuxta proportionem exceſſus in perfectione, quem habent.

Infert quartò, mutatis circunſtantiis, eo quod, v. g. minor ſit copia auri poſtea, quàm quando valor nummi aurei lege taxatus fuerat, vel auidius petantur, & extrahantũr, vel aliæ commoditates maiores de nouo occurrant, eo ipſo cenſeri taxationem lege antea factã non obligare, ſed poſſe plus pro moneta aurea accipi neque enim iuſta eſſet amplius lex illa, quæ varietatia circunſtantiis obligaret, ad retinendum pretium quod in iis circunſtantiis iuſtum non eſſet, quamuis tẽpore conditæ legis iuſtum fuiſſet.

Ego non puto recedendum à communi ſenteotia, 11.
ſed cum ipſa dicendũ, communiter licitum eſſe plus aliquid accipere hoc etiã titulo maioris cõmoditatis, & facilioris expẽdibilitatis ains nmonetæ, quam alterius.

Pro quo aduerto, multipliciter poſſe dictam taxationem lege publica fieri.

Primò, ſi prohibetur in vniuerſum plus accipi pro tali moneta aurea, v. g. & hoc etiam ſi aurum quod continet, ſine ſigillo, & forma monetæ plus valeat. Et hæc quidem lex iniuſta eſſet, & non obligaret, vt conceſſit Molina, cùm auri valor non debeat decreſcere, ex eo quòd in monetam redactum ſit, ſed potiùs creſcere: de hoc tamen caſu non eſt quæſtio, quia nunquam in praxim venire poteſt.

Secundò poſſet præcipi, monetam illam expendi tali valore: & tunc niſi aliud exprimatur, verius videtur, quòd taxetur ſolùm valor pecuniæ in ratione pecuniæ in ordine ad hos effectus, vt creditores teneantur debita in ea moneta tali valore acceptare, nec poſſint illum valorem reiicere, & debitores etiam nõ poſſint cogere ſuos creditores ad pecuniam illam maiori valore acceptandum: in his enim potiſſimum conſiſtit pecuniæ valor legalis, vt is valor debeat, & maior non debeat creditoribus acceptari: non verò taxatur, quem pecunia illa habere poteſt conſiderata in ratione mercis propter commoditates, vel alias circunſtãtias, quæ facere poſſunt, quòd valor illius naturalis maior ſit, vt cum Leſſio n. 14. & aliis concedit Salas n. 4.

Tertiò prohiberi poſſet expreſsè, ne pecunia illa maiori valore etiam cum volentibus expedatur, aut vllo modo vendatur, vel commutetur. quæ lex, ſi nulla ſubeſſet cauſa ſufficiens, iuſta non eſſet, ſi propter commoditates, vel aliũ titulũ maioris eſſet æſtimationis, & valoris naturalis. Iuſta verò eſſet, ſi adeſſet cauſa grauis, & ſufficiens, vt ſi ex incremento valoris talis pecuniæ, viliores redderentur, & minus vtiles pecuniæ minores, cùm plures neceſſe eſſet dari pro pecunia illa maiori, & hoc cum graui Reipublicæ detrimento, vel ſi alia ſimilis cauſa boni publici interueniret. Quare meritò conceſſit Molina, non obligare legem illam, quoties mutatio circunſtantiarum facit, pecuniam illam maioris valoris in ſe eſſe, quàm fuiſſet, quando legalis valor taxatus fuit, quia non intendit tunc legiſlator obligare cum tanto ſubditorum diſpendio.

12 Quod verò idem Molina dicebat, cuſa moneta de nouo auri, v. g. impurioris cum eodem valore legali, quem priùs habebant monetæ puriores, augeri valorem monetæ purioris, difficile videri poteſt; quia vel ſenſus eſt, quòd eo ipſo quòd monetæ impuriores habent illum valorem legalem, monetæ puriores relinquuntur in ſuo valore naturali, quem ratione metalli purioris haberent, & poſſunt iam non obſtante lege priori pro eo valore expendi. Et hoc quidem difficile eſt, & impugnatur à P. Salas n. 11. quia ſi eo ipſo moneta purior amittit valorem legalem, & redit ad ſolum naturalem ratione metalli, videtur ſequi, quòd iam nõ ſit amplius moneta, cùm non habeat valorem ex lege, atque ideo creditores poſſint illam non acceptare; imò aliquando minus iam valebit, quàm moneta noua impurior: ſuppono enim fuiſſe taxatum valorem legalem ſupra valorem naturalem vtriuſque; quare ſi moneta purior retinet ſolum valorem naturalem, & non legalem, valebit minus, quàm impurior, quæ habet valorẽ legalem maiorẽ. Si verò ſenſus ſit quòd eo ipſo, quòd monetæ impuriori imponitur ille valor, cenſetur conſequenter augeri etiam valor legalis monetæ purioris; hoc etiam difficile eſt: quia abſque noua lege, aut declaratione Principis, non poterat creditores compelli ad acceptandam priorem monetam puriorem pro maiori valore, quam priùs haberet: ergo non eſt auctus valor legalis illius per hoc ſolum, quòd moneta impurior cuſa fuerit cum eodem valore.

Aliter tamen intelligi poteſt doctrina illa in vero ſenſu, non quod prior moneta purior deſierit eſſe moneta, & retinere valorem legalem, quem priùs habebat: neque etiam quòd creuerit valor eius legalis, ita vt creditores poſſint cogi ad eam acceptandam pro maiori valore; neutrum enim cum fundamento aſſeri poteſt: ſed ſolùm, quod eo ipſo cenſeatur ceſſare obligatio, ſi quæ erat ex lege non expendendi illam pro maiori valore. Nam licèt antea lex ad id obligaret; eo tamen ipſo, quòd cudatur moneta impurior, vel minor cum illo valore, cenſetur Princeps obligationem priorem remittere, & concedere facultatem, vt ſupra valorem legalem poſſit quilibet accipere aliquid pro ratione exceſſus puritatis, & commoditatis maioris, quam prior moneta habet, licèt non cogat accipientes ad dandum id plus, ſed totum hoc relinquat libertati contrahentium, qui tamen ſeruare debent iuſtitiam pretij naturalis. Dicitur ergo tunc redire ad valorem naturalem, non quidem ita, vt non retineat etiam legalem cogentem ad eum acceptandum; ſed quòd liberum ſit contrahentibus illum augere. Neque etiam dicitur valor naturalis, eo quòd ſolùm deſumatur ex pretio metalli ſecundùm ſe conſiderati, poteſt enim deſumi etiam ex pulchritudine, ex faciliori expeditibilitate, & ex aliis commoditatibus, quas habet in ratione monetæ; ſed dicitur valor naturalis, eo quòd non ſit lege impoſitus à Principe cum obligatione, ſed oriatur ex naturali æſtimatione, quam habet ſiue propter metallum, ſiue etiam propter rationem monetæ melioris.

Reſtat, vt ad argumenta Ioannis Medinæ, & Valentiæ ſuprà adducta breuiter reſpondeamus, quibus probare volebant, non poſſe titulo maioris commoditatis, &c accipi ſupra legalem monetæ valorem. Primũ, & præcipuum erat, quia Princeps in taxando valore legali attendit ad eas omnes commoditates, & vſum maioris monetæ, alioquin taxatio valoris non fuiſſet iuſta. 13

Ad hoc argumentum, omiſſis aliis ſolutionibus, reſpondeo ex dictis, Principem dupliciter poſſe valorem pecuniæ taxare. Primò obligando ſolùm creditores ad accipiendam pecuniam pro illo valore: per hoc autem prohibet, quòd ratione maioris illius commoditatis poſſit dans pecuniam plus exigere, & alioquin nolle tali pecunia ſoluere, ſed alia, quando obligatus non erat ad ſoluendum in tali ſpecie pecuniæ. Hæc autem taxatio iuſtè, & prudenter fit, non habita ratione illius maioris commoditatis, cùm enim illa maior commoditas non ſit omnibus communis, v. g. ſi creditor nolit eam pecuniam aliò transferre, ſed in eodem loco expendere, non expedit eam obligare, vt pluris emat commoditatem illam, quæ ſibi inutilis eſt, ſed in eiuſmodi taxatione ſolùm attenditur ad commoda pecuniæ, quæ eodem loco communia ſunt. Si ergo fiat moneta argentea habens pondus 10. Iuliorum, non debet eius valor maior taxari, quàm valor 10. Iuliorum minutorum, eo quòd abſque diuiſione habeatur in vna moneta totus ille valor, quod commodum fortaſſe erit accipienti, ſed debet valor taxari æqualis iuxta æqualitatem ponderis, & argenti. Secundò autem poteſt Princeps taxare valorem monetæ obligando, vt etiam inter volentes, & conſentientes non expendatur, vel detur pro maiori valore intuitu maioris commoditatis, quàm habere poſſit, & hoc quidem nõ intendit communiter Princeps, nec intendere præſumitur, niſi exprimat: & tunc debet interuenire grauis cauſa boni publici, propter quam id prohibeatur. Cùm enim maior illa commoditas ſit etiam pretio æſtimabilis, non eſt, cur non poſſit eſſe vendibilis, ſicut res aliæ pretio æſtimabiles: & quamuis in taxatione valoris non attenderit Princeps ad eam commoditatem, vt valorem augeret, & cogeret acceptare monetam pro toto illo valore, propter rationem ſuprà traditam: non

debet

Digitized by Google

debet tamen prohiberi, quod quando contrahentes id volunt, poſſint de illa etiam commoditate paciſci, & pro ea pretium petere, vel exigere.

Ad ſecundum Medinæ argumentum facilè reſpondetur, licet pecunia minuta habeat etiam ſuas commoditates peculiares, & pro illis etiam aliquando pretium exigi poſſit ſupra legalem valorem, eſſe tamen minores & rariores commoditates illas, & ideo rariùs multò pro illis lucrum exigi, quàm pro pecunia maiori, cuius commoditates frequentius deſiderantur, & ideo frequentius poſſe contractum afferri.

Ad tertium Valentiæ argumentum deſumptum ex eo quòd pro minori moneta poteſt haberi triticum idem, quod pro maiori, atque ideo æqualem eſſe debere vtriuſque valorem, cùm vterque ſit æqualis vni tertio: reſpondetur, in primis falſum eſſe vniuerſum, quòd nõ poſſit pro moneta maiori haberi vnquam plus tritici, quàm pro minori. Cum enim emptor poſſit nolle dare monetam maiorem pro valore ſolum legali, ſed commutare pro pluribus monetis minoribus, quam lege ſtatutum ſit; conſequenter poterit tantum tritici velle pro moneta maiori, quantum haberi poſſet pro pluribus illis monetis minoribus, interueniente implicita permutatione monetæ maioris pro pluribus illis minoribus, vt poſtea dicemus. Denique ad argumentum dicimus, monetam maiorem duplicem valorem habere; alterum in ratione præciſa monetę, alterum conſideratam, vt merc̃. Si ergo conſideratur ſolùm vt moneta, æqualis erit valoris cũ 10. monetis v.g. inferiorib⁹ ſi tamen conſideretur ſecundo modo, habet æqualem valorem cum 12. vel. 13. monetis inferioribus: quare ſi hoc modo conſideretur nõ eſt æqualis 10. monetis inferioribus, nec tritico, quod pro illis haberi poſſet, & ideo nec eſt æqualitas cum vno tertio, neque etiam inter ſe. Hinc

14. Infero primò licitum à fortiori eſſe pecuniam pro pecunia cum lucro permutare, quãdo pecunia illa, quæ in permutatione accipitur, non habet valorem legalem in illo loco, licet habeat valorem in loco alio etiam vicino, tunc enim licebit eam pro minori valore accipere, quam habeat in loco, vbi cuditur, & habet rationem monetę: vt cum aliis fatentur Molina diſp. 399. in fine, & Salas dub. 3. n. 6. Quia cùm ibi pecunia illa valorem legalem non habeat, attendendus eſt ſolus valor naturalis: debet tamen lucrum eſſe moderatum iuxta difficultatem transportandi eas pecunias in locum, vbi valorem legalem habent: quæ difficultas adeò exigua eſſe poſſet, vt modicum lucrum pro ea poſſet accipi, vt prædicti Auctores aduertunt.

15. Infero ſecundò, quid dicendum ſit in ea quæſtione, an in ordine etiam ad emptiones, & debitorum ſolutiones poſſit pecunia propter maiorem puritatem, vel alias commoditates pluris æſtimari, quam ſit eius valor lege taxatus. In qua quæſtione plures Doctorum ſententias refert Salas dub. 4. & ipſe n. 3. putat, ſe aliã diuerſã ſequi, ſed re vera omnes idẽ dicunt, & differẽtia ferè ſupererit de modo loquendi.

Prima ſententia refertur dicens, quod etiam ad emptiones, & debitorũ ſolutiones pecunia melior pluris æſtimari poſſit, quàm inferior, pro qua affertur Cano, & Molina apud Salas ibi.

Secunda ſententia id concedit in commutationibus in quibus nullum debitum præcedit, vt cum denuo emitur equus 100. nummis aureis, negat vero, quando debitum præcedit: v g. ſi debebas 1000 nummos argenteos, & ſoluis in auro, non poteris computare aureos, niſi iuxta valorem legalem, quem habent, pro qua afferuntur Ledeſma, & Bannes ibid. Ipſe autẽ Salas n. 1. in fine, & n. 3. dicit, rem taxatam per legem 12. argenteis, vel cuius pretium vulgare ſunt 12. argẽtei, non poſſe emi aureo, cuius pretiũ vulgare ſint 12. argentei, niſi facta prius permutatione monetæ argenteæ pro aurea, vel addita conditione, quod fiat talis permutatio cum lucro: atque ideo non poſſe plus accipi pro pecunia puriori, vel commodiori, quam ſit lege taxatum, in ordine ad alia; ſed ſolum in ordine ad cambia. Affert autẽ pro hac ſententia Caiet. Leſſium, Syluestrum, Nauarrum, Sotum, Toletum, & alios.

Dixi tamen, has omnes ſententias ferè non poſſe 16.
niſi in modo loquendi diſſentire. Omnes enim fatẽtur, poſſe etiam in emptione nolle emptorem ſoluere in auro, ſi ad id non ſe obligauit, atque adeo ſi in gratiam venditoris in aureo ſoluat, poſſe prius commutare nummos aureos cum argenteis cum lucro, & ita pauciores aureos dare, quàm dandi eſſent iuxta valorem legalẽ. Rurſus ſecundo omnes concedunt, quòd ſi debitor debebat ſoluere 100. argenteos in auro, non poſſit cogere creditorem ad acceptandos aureos, niſi iuxta eorum valorem legalem, quamuis in cambio pluris æſtimetur: ad hoc enim potiſſimum fit taxatio, & valor legalis in moneta, vt creditor non teneatur pro maiori valore illam acceptare. Tertio omnes facilè concedent, non poſſe plus accipi ſupra valorem legalem, ſi pecunia illa melior conſideretur ſolum vt pecunia, & ſecundum valorem ſolum, quem habet formaliter vt pecunia; ſed requiri, quòd conſideretur vt merx, atque adeo, quòd interueniat aliqua explicita, vel implicita permutatio, qua ſimul pecunia ipſa permutatur formaliter, vel virtualiter cum pecunia inferiori cum lucro ex qua pecunia inferiori cenſeatur fieri ſolutio, v g ſi debes 1000. argenteos Petro & potes eos illi offerre in argento, & ſimul dicere, ſi vis, vt ſoluam in auro, computa pro ſingulis aureis 12 argẽteos ex iis, quos tibi debeo, licet id ſit ſupra valorem legalem aureorum. Quod idem fieri poteſt, ſi emas domum 1000 argenteis, dummodo paratos ſis eos in argento ſoluere, vt expreſsè conceſſit Tolet. lib. 5 ſummæ cap. 51. & in vtroque caſu intercedit permutatio virtualis auri pro argento, in qua nummi aurei non conſiderantur præcise, vt pecunia, ſed vt merx, quæ datur loco argenteorum debitorum. Si enim conſiderentur ſolum vt pecunia, non habent alium valorem, niſi lege taxatum, nec poſſet plus pro illis accipi. Vnde infero, etiamſi non intelligatur permutatio virtualis auri pro argento, poſse adhuc ipſos aureos conſiderari vt mercem, quæ commutetur pro debito 1000. argenteorũ vel pro domo: & tunc etiam poteſt attendi in nummis aureis valor naturalis, quem habent ſub ratione mercis: Quamuis autem non ſit tunc propria emptio domus, cum non detur pro domo pecunia formaliter vt pecunia, ſed merx, erit tamen permutatio vel quaſi permutatio, cuius iuſtitia non eſt deſumenda ex valore legali pecuniæ, ſed ex æſtimatione naturali, quam pecunia aurea habet, vt merx eſt.

His ergo ſuppoſitis in quibus omnes conuenire 17.
videntur, imò & ipſe Salas, non poteſt reſtare diſsenſio, niſi ad ſummum, an quando pro re, cuius valor lege, vel æſtimatione vulgi ſunt 11. argentei, datur nũmus aureus, cuius valor legalis ſunt 11. argentei; intelligatur ſemper eſse illa permutatio virtualis aurei pro argenteis iuſtificans lucrum acceptum ſupra valorem legalem. In quo non poteſt eſse magna difficultas; quia cum intentio contrahentis ſit exigere lucrum illud eo titulo, & modo quo licitè poteſt, & ſciat valorem naturalem nummi aurei eſse maiorem, quàm legalem; non poteſt dubitari, quod ipſe velit dare nummum aureum attendendo ad valorem naturalem, & per conſequens ad radicem illius, quæ non oritur præcisè ex ratione pecuniæ, ſed ex materiæ, vel commoditatis exceſsu, atque adeo non vult dare aureum nummum

ſolùm

Digitized by Google

ſolùm vt pecuniam, ſed ſub ea conſideratione, ſub qua plus communiter valet, & pluris æſtimatur. Quamuis ergo non poſſimus plus exigere ſupra legalem valorem in ordine ad ſoluenda debita, & ad alios contractus cogendo, vt pro maiori valore accipiatur; poſſumus tamen plus exigere etiam in ſoluendis debitis, vel in emptione aliarum rerum, quando creditor, vel contrahens contentus eſt, & ſponte pro maiori illo valore accipit, quia non erat obligatio ſoluendi illi in tali moneta, ſed poterat ſolui in alia inferiori.

18. Secundò principaliter circa hoc ipſum dubitari ſolet; an ſit titulus iuſtus ad dandum pro aliqua moneta minus, quàm ſit eius valor legalis, ſi timeatur diminutio valoris legalis futura in tali moneta. Non eſt autem nunc ſermo, quando edictum diminuendo valore monetæ factum, & non promulgatum occultum adhuc eſt; quo caſu, an qui id ſciunt, poſſint ea notitia vti ad expendendas pecunias ſuas citò, antequam edictum promulgetur, diximus ſuprà diſp. 16. de empt. & vend. ſect. 8. ſed nunc loquimur, quando edicto nondum facto, minor probabilis eſt, & communis de diminutione facienda. Quo caſu Doctores reſpondent communiter licitè poſſe accipi pecunias illas pro minori valore, quã ſit legalis: quia timor ille cõmunis, de diminutione futura facit iã nunc pecuniam minoris valoris: ſicut pecunia, quæ eſt in tempore, aut ſimili periculo, minus valet, & emi poteſt minori valore, quàm ſit legalis. Ita Medin. q. 3. de cambiis, § vlt. Molin. diſp. 401. num. 3. Salas dub. 6. in fine. Qui aduertunt, interim dum pecuniæ valor publica auctoritate imminutus nondum eſt, licitè expendi, & dari poſſe pro integro valore legali, cùm adhuc eum retineat ad hunc effectum vt licitè poſſit expendi in eos vſus.

Hoc tamen vltimum difficile videri poſſet: quia
19. ſi timor ille verè facit monetam minùs valere, non apparet, quomodo licitè dari poſſit pro toto valore antiquo, quem iam non retinet integrum, ſed ex parte diminutum: reſponderi tamen poteſt ex dictis, valorem quidem naturalem diminutum eſſe propter timorem illum, atque ideo quoties pecunia illa haberet rationem mercis, debere dari pro minori valore; quia tunc attenditur ſolùm valor naturalis; valorem autem legalem adhuc manere integrum, quia hic pendet à ſola lege, quæ adhuc manet integra, dum non reuocatur, & ideo obligat creditores ad acceptandam pecuniam pro tanto valore. Poteſt enim lex iuſtis de cauſis imponere, vel conſeruare valorem legalem in pecunia ſupra valorem naturalem, quem habet; & id facit in prædicto caſu propter communia commercia, quandiu valor præcedens lege communi non diminuitur.

Tertiò dubitari poteſt, an poſſit licitè moneta impura, vel minus ponderis habens, permutari pro moneta puriori, vel plus ponderis habente, nulla compẽſatione facta pro illo exceſſu, quando valor legalis vtriuſque monetæ æqualis eſt. Negant Sotus lib. 6. de iuſt. q. 12. art. 1. concl. 1. & Ledeſm. 2. p. ſummæ tract. 8 concl. 9. de cambiis, quorum ſententiam refert latè Salas dub. 27 neque ipſe cõtrarium affirmat, vel quidquam ex propria ſententia addit. Probant, quia iniuſtum eſſet commutare triticum, vinum, vel oleum deterius pro alio meliori.

Contraria ſententia verior videtur, quam docent Bannes 2. 2. tom. 2 tract. de cambiis, dub. 6. concl. 2. & Conrad in fin. ſum. tract. de cambiis. Probari autem poteſt in primis vſu, & praxi: nam in Hiſpania nummus argenteus valens octo Regales, ſeu Iulios, quem Italicè, *Piaſtra*, vocant, non ſemper æqualis eſt puritatis, & ponderis; minus enim argenti habet, qui Segouiæ cuditur, quàm Mexicanus; & tamen paſſim vnus pro alio commutatur. Quod idem in Italia fit; vbi non omnes monetæ eiuſdem valoris legalis habent eandem puritatem argenti, ſed inæqualem, & tamen abſque vllo diſcrimine aliæ pro aliis commutantur. Ratio autem à priori eſt, quia licèt valor naturalis inæqualis ſit, & ideo poſſet pro puriori moneta plus exigi, quia tunc conſideraretur ſub ratione mercis, & non ſub ratione pecuniæ; poteſt tamen, qui eam accipit, nolle eam accipere vt mercem, ſed vt pecuniam, quo caſu non plus valet, quàm illa alia minùs pura, nec tenetur pro maiori valore eam acceptare. Sicut ergo ſi velles triticum emere, & ſolueres ea pecunia puriori, non teneretur venditor ea de cauſa plus tritici dare, quàm ſi ſoluiſſet moneta minùs pura, niſi aliud in pactum deductum ſit & ſicut ſi dediſſes mihi mutuo 100. Iulios in moneta puriori, ſatisfacerem ſoluendo totidem habentes eundem valorem legalem moneta minus pura, niſi aliter fuiſſet conuentum; ſic quando das monetam meliorem, non facio contra iuſtitiam dans pro illa monetam minùs bonam habentem eundem valorem legalem. Quod enim in mutuo licitè fit, non apparet, cur in commutatione fieri non poſſit, cùm non maior æqualitas in contractu vno requiratur, quàm in altero.

Ad exempla verò de oleo, tritico, vino, & ſimilibus, 20.
quæ non poſſunt deterius pro meliori permutari, reſponderi poteſt, ſi cætera ſint paria, idem dicendum eſſe in illis, quod in pecunia: nam ſi triticum, v. g. haberet duplicem etiam valorem, alterum legalem, alterum naturalem, quamuis eſſet inęqualitas in bonitate, poſſet vnum triticum pro alio meliori iuſtè commutari, quando nimirum vtrumque eodem omnino pretio in foro venderetur, & eadem facilitate: quia ſicut poſſes triticum minus bonum illo pretio vendere, & eodem pretio triticum meliùs emere; ita breuius poſſes tritico tuo minus bono, quod tali pretio æquiualet, comparare illud melius, cùm iam tunc dares pro illo meliori totum pretium legale, nempe tuum triticum, quod tali pretio omnino æquiualet. Quando tamen triticum deterius non toto legali pretio venditur, vel non ita facilè, pro vt plerunque contingit; tunc aliquid aliud addendum eſt cum illo, vt triticum melius habeas, quia triticum tuum non habet totum valorem pretij taxati, neque enim taxatum eſt, vt totum illud pretium pro illo detur, ſed vt non detur plus. Quare quando vtrunque triticum pretio illo taxato facilè venderetur, non poſſet pro tritico meliori dari triticum minus bonum, & aliquid aliud: quia iam triticum melius venderetur in fraudem legis pretio maiori ſupra taxationem, cùm ex maiori tritici quantitate accepta poſſet plus pecuniæ facilè obtineri. In permutatione autem pecuniæ pro pecunia aliter ſe res habet, cùm ſupponamus, pecuniam minùs bonam adhuc habere totum ſuum valorem legalem integrum in foro, & per conſequens, quando datur pro pecunia meliori, ſemper datur æquiualens in fori æſtimatione, & contractus eſt iuſtus.

Quartò dubitari poteſt, an variato, & aucto valore 21.
monetæ, liceat creditori exigere æqualem ſummam monetæ cum eadem, quam dedit, quando valebat minus. Hoc tamen ſpectat magis ad materiam de mutuo, & ideo de hoc diximus ſatis diſput. 45. de mutuo, & vſura, ſect. 7. vbi etiam egimus de pacto ſoluendi eandem quantitatem, & ſummam monetæ, & quando licitum ſit, vel non ſit, neque opus eſt nunc illa repetere.

Quintò dubitari poteſt, an liceat commutare pe- 22.
cuniam, accipiendo 100. aureos, v. g. quos habes Romæ, & dando tibi totidem, quos habeo in Hiſpania, vbi ſinguli valent 13. Iulios, cùm Romæ valeant 15.

vel

Digitized by Google

vel è contra in Hiſpania dem tibi illos 100. aureos pro aliis 100. reddendis mihi Romæ,vbi plus valent. Negant,id eſſe licitum Bannes, & Ledeſma, quos refert, & ſequitur Salas dub.28. quia in vtroque caſu plus accipio, quam do, cùm dem aureos valentes 13 iulios, & accipiam valentes 15. vbi eos accipio. Cæterum in præſ raro credo deſuturum titulum ad eum contractum licitè faciendum; quia ille, qui dat aureos vbi plus valent, pro totidem alibi recipiendis cum minori valore,ideo id facit, quia indiget aureis in alio illo loco,& non poteſt facilè illuc ſuos deferre, quare ego titulo aſportationis vittualis potero pretium aliquod accipere, vt infra videbimus in cambio locali.Regulariter autem æquale,aut ferè erit pretium iuſtum tranſlationis, & locationis meæ operæ, cum exceſſu valoris,quem habet pecunia in hoc loco. Poſſet tamen contingere, quòd propter ignorantiam campſarij aliquando iniuſtus ſit contractus,& non poſſit campſor licitè accipere totum illum exceſſum: quia quando pecunia multo plus valet Romæ, v. g. quà in Hiſpania,propter minorem copiam,quæ Romæ ſit, inuenientur facilè multi, qui abſque lucro dabunt 1000.Iulios Matriti, vt totidem Romæ recipiant,imò ipſi dabunt pro hoc aliquod lucrum. Quare poſſet facile campſarius 100. aureos ſuos, quos Romæ habet permutare ibi pro 1500. Iuliis , & accipere Matriti 1500.Iulios,qui ibi valent 115. aureos,& dare Romæ 1500.Iulios pro illis 115 aurei Matriti acceptis. Non ergo eſſet iuſtum cambium dare Matriti 100. aureos pro totidem Romæ reddendis , cùm tranſlatio illa ex Roma ad Matritum non valeat in foro illum exceſſum ,ſiquidem alij communiter plures aureos darent Matriti pro 100. aureis Romæ accipiendis.

Sextò dubitari poteſt , quid dicendum ſit in caſu, de quo anno præcedenti conſultus fuit Princeps aliquis concedir monetario petenti facultatem cudendi monetam inſcriptio in ea vero,& legitimo valore , ſed talem quæ non intelligentibus ſigna,& characteres illos apparet duplo maioris valoris,& ideò à mercatoribus libenter,& ſupra eius verum,& legitimum valorem accipitur,eo quod apud Turcas ignaros veri valoris inſcripti pro duplo valore accipitur, & expenditur.Princeps autem pro hac facultate accipit à monetario 15. pro ſingulis 100.prohibet tamen , ne in ſuo ſtatu expendi poſſit. Quia tamen Princeps admodum pius,& timoratæ conſcientiæ erat ,rogabat,an licitè illam facultatem concedere poſſet. Reſpondi,regulariter non poſſe:quia concedendo talem facultatem cooperatur peccato iniuſtitiæ monetarij,& mercatorum, qui monetas illas pro maiori valore ſupra iuſtum expendere volunt.

Nec obſtat, quòd Princeps hanc iniuſtitiam nõ intendat,ſed præter eius intentionem,&per accidens ſequatur.

Primò,quia non licet cooperari proximè, operaturo iniuſtè etiam per actionem,& cooperationem aliquam ex ſe indifferentem,niſi ob grauiſſimũ damnum cooperantis vitandum, quod ſit proportionatum damno,quod patietur innocens , vt cum aliis probat Tho. Sanch.lib.1.in decalog.cap 7.n.18.Princeps autem in noſtro caſu nullum incurrit damnum,ſed ſolum amittit lucrum ex conceſſione licentiæ habendum :quæ amiſſio lucri non eſt cauſa proportionata ad reddendã licitam cooperationem adeo proximam ad iniuſtitiã alienam.

Secundò,quia Princeps eo caſu accipit pretium magnum excedens valorem iuſtum licentiæ,quam datuã valor iuſtus illius facultatis deſumi debet ſolum ex vtilitate,quam habere poteſt in ordine ad vſus iuſtos talis licentiæ,nõ ex vtilitate ,quam habere poteſt in ordine ad vſus iniuſtos:certũ eſt autem , quod facultas illa in ordine ad vſos iuſtos nõ habet tantam,ſed multo minorem vtilitatem;quare illud pretium datur propter ſolam vtilitatem,quam habet ad vſus iniuſtos,atque adeo pretium excedet ſine proportione valorem iuſtum talis facultatis.

Tertio, quia in prædicto caſu mala Principis fides colligitur clarè ex modo, quo facultatem concedit nempe prohibendo vſum illius monetæ in ſuo ſtatu. Vix enim intelligi poteſt,quomodo ſit moneta legitima,& habeat valorem legalem,illa, quæ non habet valorem talem penes ſubditos Principis, cuius auctoritate cuditur Nam poteſtas cudendi monetam,& dandi ei valorem legalem,competit Principi,vt Principi,atque ideo ordinatur ad ſubditos, quos ſolos,ſua lege obligare poteſt Si ergo nullum ſubditum obligat ad acceptandam talem monetam,imò obligat ad illam nõ expendendam in ſuo dominio,non apparet,quomodo habeat valorem legalem,& per conſequens non videtur eſſe vera moneta,ſed ficta.Item, ſi eſt bona moneta illa , & vtilis, cur prohibetur erga ſubditos? Si non eſt bona,cur cuditur pro non ſubditis? non procedit ergo bona fide Princeps , ſi talem licentiam concedit.

Dixi tamen , *regulariter* illicitè concedi talem licentiam;quia non agimus modò,an exiſtente bello iuſto contra Turcas,vel alios hoſtes, liceret ea moneta vti ad eos fraudulenter ſpoliandos ſuis bonis ſub ſpecie monetæ plus valentis. Quod quamuis ex parte Principis liceret,multa tamen deberent concurrere, vt mercatores volentes cum Turcis contrahere id licitè facere poſſent, data fide bene , & fideliter contrahendi: quæ tamen in caſu præſenti non concurrunt.

Septimò dubitari ſolet de famulo, qui pecunias aureas à domino accepit ad ſoluendum creditori eiuſdem domini,an poſſit permutare nummos illos aureos cum argenteis cum lucro, & ſoluere creditori pecunia argentea , retento ſibi lucro. Eadem autem eſt quæſtio de eo, cui dominus pecunias aureas dedit, vt ei triticum emeret, & ipſe prius commutat eum argenteis,quibus poſtea non carius triticum emit. Item de depoſitario,vel miniſtro publico,vel priuato pecunias Regis,vel domini,aut pupilli recipientis ,quas commutat pro aliis cum lucro,& poſtea reddit vel expendit alias nomine deponentis,vel domini ſine eorum diſpenſatio.

In quo puncto aliqua ſunt, in quibus Doctores conueniunt.

Primum eſt,ſi is famulus,vel miniſter per lucrũ receptum,alias pecunias aureas v.g.ſimiles prioribus inueniat,quas loco priorum reddat, vel ſoluat iis , quibus priores dandæ erant,ad nil amplius teneris;quia totum illud prius lucrum fuit fructus induſtriæ.ita Mol.diſp. 402.concl.1.qui bene aduertit id intelligi,quando reddit,vel ex ſequitur rem commiſſam debito tempore.idẽ docet Rebellus 3.part.de oblig.iuſt lib. 11.q 10. Salas in præſenti dub.7.Si autem ea mora, vel dilatione illa damnum aliquod conſequutum eſt alteri,id totum compenſari debet,quia non poteris cum alterius præiudicio velle ditari.

Secundo,ſi dominus voluit determinatè,quod illã ſpecies pecuniæ creditori daretur,cui fortaſsè gratificare volebat vel eam lucrandi occaſionem dare,non poteſt famulus aliam ſpeciem pecuniæ dare Tenetur etiam creditori reſtituere id, quod creditor ipſe lucraturus eſſet , ſi monetam auream accepiſſet ; ſi autem nihil lucraturus erat,nulla eſt obligatio reſtituendi, cum nullum damnum paſſus fuerit. In hoc etiam conueniunt prædicti Auctores.

Tertiò

Tertiò, ſi dominus, qui pecuniam] dedit, ita ſit affectus, vt non curaret, quod creditor talem ſpeciem pecuniæ reciperet, dum ei pro ſuo debito ſatisfieret, licitè poteſt famulus totum illud lucrum ſibi retinere. ita Molina, & Salas vbi ſupra, & Leſſ. c. 23. dub. 2. n. 18. Ratio eſt eadē, quia illud eſt fructus induſtriæ & ſicut ſit, vt qui aliena, & furtiua pecunia negotiatur, & lucratur, poteſt ſibi lucrum retinere, nec tenetur domino reſtituere, niſi ipſe lucraturus etiā iuſtè eſſet; ſic à fortiori famulus, vel depoſitarius, aut alij poterunt retinere ſibi lucrum, quod eſt fructus induſtriæ.

26.] Dices, ſi famulus iuſſus à domino vendere rem pro 10 vendat pro 12. non poteſt illa duo ſibi retinere; ergo nec lucrū, quod accipit ex permutatione pecuniæ domini. Reſpondetur Rebell. n. 5. & Salas n. 9 diuerſam eſſe rationē, quia in caſu venditionis famulus operatur nomine ſui domini, in cābio autē nomine ſuo. Melius, & clarius reſpōderi poſſet, idē eſſe dicēdū in vtroque caſu vt notauimus diſp. 26 de empt. & vēdit. ſect. 9. nā ſi triticū alienū, quod apud te habes depoſitū, vendis cariori pretio currente, & poſtea viliori pretio aliud æque bonū emas & reponas in eodē loco, non teneris lucrū domino tritici reſtituere, vt fatētur idē Rebell. n. 1. & Salas n. 6. quod intelligi debet, quando non domini, ſed tuo nomine vendere voluiſti. Si enim domini nomine, & vt eius negotij geſtor vendidiſſes, totū pretiū certè ad illū pertineret. Idem autem eſt in cambio pecuniæ: ſi enim eā non tuo, ſed domini nomine permutaſſes, lucrū illud ad dominum pertineret, cum eius nomine contractū feceris: ſi autem, non domini, ſed tuo nomine permutaſti, ad te pertinebit. Quare idem cum proportione in venditione, & in cambio pecuniæ dicēdū erit abſq; vllo diſcrimine. Quādo verò peccet famulus, eo quòd non procurauit domino viliori pretio emere, vel maiori vendere, diximus loco citato.

Quomodo autem hic animus contrahendi tuo, vel domini nomine præſumatur, regulam poſuimus à ſigno d. ſect. 9. quando ſcilicet, damnum ex contracto ſequutum non tibi, ſed domino ſequi vis, eius nomine contrahis; ſecus quando ad te, & non ad dominum ſpectare voluiſti. Quæ regula applicari etiam poteſt ad caſum noſtrum: ſi v. g. ille, cui pecuniam auream pro argentea das falleret, & non redderet argenteā, ſed vel nullā vel falſam: ſi velis damnum illud ad dominum ſpectare, eius nomine agere voluiſti atque ideo ei etiam lucrari: qui enim ſētit damnum ſentire debet & cōmodū. Si verò agnoſcis totū illud dānū ad te ſpectare, ſignum eſt quod tuo, & non domini nomine cōtraxiſti, atque ideo lucrum etiam ad te ſpectare debet

27. Vnde infero, quid dicendum ſit in caſu, de quo nuper procurator cuiuſdam publici campſoris me conſuluit, cui fortaſſe plures eiuſmodi miniſtri ſimiles ſūt. Hic ergo ex commiſſione campſoris ſoluere debebat ſæpius litteras bancarias, & earum virtute ſcuta aurea 100. v. g. vel 200. quæ cum iuxta vſum mercatorum ſolueret pecunia argentea, ſoluebat pro ſingulis ſcutis aureis Iulios 14. qui tunc erat valor iuſtus, ſed infimus ſcuti aurei; poſtea verò cāmpſori computabat in reddenda ratione, ſingula pro Iuliis 14. cū dimidio, qui erat etiā valor cōmunis ſcuti, & quo pretio cāpſor ſolebat accipere & ſoluere eadē ſcuta, & retinebat ſibi dimidium illud Iulij in ſingulis ſcutis. Petebat autē an deberet totum hoc lucrū cāpſori, vel eius hæredibus reſtituere Reſpondi iuxta ſuperiorem doctrinam, non eſſe obligationem reſtituendi campſori, ſi procurator ſuo proprio nomine contractum aliquem facit, ex quo lucrū illud percipere poſſet. Difficilius tamen eſt in hoc caſu contractus illos diſtinctos inuenire, quorum alter fiat nomine cāpſoris, alter nomine ſolius procuratoris, quàm in aliis caſibus ſuprapoſitis, in quib. famulus, vel depoſitarius emūt, vendūt, vel negotiātur ſuo nomine Nā in hoc nō apparet, niſi ſolutio facta creditori, cū tamē procurator nō ſuo, ſed mādātis nomine ſoluit. Si autem nomine alterius ſolui eas pecunias, eidem reſultare debet commodum, vel damnum totum illius ſolutionis, cuius nomine contractus ille ſit.

Adhuc tamen dicendum videtur, potuiſſe procuratorem habere animum lucrandi ſibi, & non domino in illo cambio ſcutorum, & faciendi duplicem cōtractum virtualem. Quod dupliciter explicari poſſet. Primò, ſi dicamus, Procuratorem accipere à campſore ſcuta illa in argento computata ſingula 14. Iuliis & dimidio, qui eſt valor cōmunis, & poſtea ſuo nomine ſcuta illa, quæ creditori à campſore ſoluenda deferet, & quæ aurea ei debentur, permutare cum ipſo creditore, dādo ei pro ſingulis ſcutis 14. Iulios, & retinendo ſibi lucrū ex illa ſecunda permutatione ſuo nomine facta. Si enim ſcuta verè aurea à campſore procurator accepiſſet, potuiſſet interim ea cū pecuniis argenteis permutare, & ſoluere creditori in argento iuſto valore, & retinendo ſibi lucrum ex priori permutatione: ſimiliter ergo poterit dare creditori pecunias argenteas, quibus ſcuta aurea debita cum ipſo permutet ſuo nomine, & retinere ſibi lucrum ex illa permutatione ſequutum. Hic tamen modus, vt verum fatear, difficultate non caret in praxi: quia quando famulus, vel procurator ante ſolutionem cum alio permutaſset aureos acceptos pro argenteis, non permutat, niſi cum conſentiente, & ſponte volente lucrum illud dare; quando autem ſuo nomine vellet cum ipſo creditore permutare aureos debitos pro 14 Iuliis non videtur creditor conſentire ſufficienter in illud lucrum: non enim ei dicit procurator; Ergo paratus ſum ad dandum tibi debitum in auro, ſed ſignificat, quod campſor ipſe, qui eſt principalis debitor, nolit aureos niſi pro. 14. Iuliis computare, & creditor ad vitandas contentiones conſentit in illum valorem, non conſenſurus, ſi ſciret debitorem plus dediſſe; quare non videtur ſponte, ſed deceptus conſentire, neque enim habet animum faciendi permutationem nouam pecuniæ ſibi à debitore datæ pro his 14. argenteis, imò ſi ſcuta aurea ſibi darentur, nollet ea pro 14 argenteis permutare.

Faciliùs ergo, & melius dici fortaſſe poterit addendo aliquid ad primum modum, procuratorem illum poſſe hoc lucrum retinere alia via, nempe accipiendo argentum illud ex pecuniis mandantis, & ex eius voluntate ſibi iam nota computando 14. Iulios, & dimidium pro ſingulis ſcutis ad ſoluendum debitum, & ſimul pacto implicito aſſumere ſibi pecunias illas cum onere ſoluendi illud debitum, retinendo tamen ſibi ex voluntate præſumpta eiuſdem mandantis facultatem ad ſolutionem ita eius nomine faciendam, vt poſſit eius etiam nomine induſtria ſua procurare, vt creditor minori valore ſcuta acciperet, ſicut ipſemet campſor, & mandans procurare poſſet, ſi per ſe ipſum ſolueret. Quę voluntas communiter præſumi facile poterit in mandante, qui cum iam ſcuta maiori, & communi valore ſolueret, contentus erit ſuo procuratori hanc occaſionem lucrandi ſine ipſius præiudicio tribuere, ſi ſua induſtria poſſit ad minorem valorem ſcuta in ſolutione reducere, cùm ex hoc nullum damnum mandāti ſequatur, neque etiam lucrum ceſſet: nam ſi nollet in hoc cōſentire, non ideo lucrum haberet, quia tunc procurator ſcuta ſingula creditoribus ſolueret 14. Iuliis cum dimidio, prout communiter ſoluuntur. Hoc ergo poſito, iam poterit iuſtè procurator lucrum illud procurare, & ſibi retinere: non enim fit iniuria creditori, cum quo nullum contractum, aut permutationem facit nomine ſuo, ſed nomine debitoris illi ſoluit; & ſicut debitor poſſet procurare, & petere à debitore abſque coactione, vt ſcuta pro minori, iuſto tamen valore, in argento acciperet, ſic poterit hoc ipſum procurator facere, cum non ſuo, ſed debitoris nomine ſoluat. Neque etiam fit contra ius mandantis non reddendo ei tale

lucrum,

lucrum, & diminutionem valoris, quo ſcuta computata ſunt: iam enim pacto præcedenti implicito procurator ſibi eius pecunias acceperat, aſſumendo in ſe obligationem ſoluendi debitũ eius nomine, & tacenta, ex eiuſmodi voluntate præſumpta, ſibi facultate procurãdi in ſuũ cõmodũ diminutionem valoris ſcutorum, quod in præmium ſuæ induſtriæ retinere ſibi poſſet: quare ex eiuſdem campſoris voluntate negotiatus ſibi fuit procurator, & lucratus illud emolumentum.

29. Dices, ſi procurator ſoluit non ſuo, ſed debitoris nomine; ergo eius etiam nomine, & non ſuo permutat cũ creditore pecunias aureas pro 14. Iuliis ſingulas, & per conſequens tota vtilitas illius permutationis redundabit in debitorẽ, cuius nomine fit. Reſpondeo, in ſolutione duplicẽ contractum inueniri; alterum meræ ſolutionis, quo ſcuta debita aurea ſoluuntur, & debitor liberatur, & hic fit ſolius debitoris nomine; alterum permutationis, quo ſcuta debita cõmutantur ſingula pro 14. Iuliis, & hic fit à procuratore nomine ſuo, propter pactũ implicitũ præcedens, quo aſſumendo ſibi onus ſoluendi illud debitũ acquiſiuit ex voluntate præſũpta debitoris facultatem permutandi ſcuta nomine ſuo, & in ſuam vtilitatem; ita tamen, vt vteretur iure eodẽ, quod debitor habeat procurandi permutationem vtiliorẽ ſibi; quod ius debitor cẽſetur in ipſũ tranſtuliſſe. Permutat ergo nomine ſuo, & ideo acquirit ſibi lucrum ex permutatione: vtitur tamen iure, quod habebat debitor ad procurandum permutationem vtiliorem ſine coactione, & ideo non decipit creditorẽ, quia ita permutat nomine ſuo, vt vtatur iure toto debitoris in ipſum tranſlato, & perinde ſit, ac ſi ipſe debitor per ſe ipſum, vel procurator eius nomine permutationem illã faceret, quæ poteſt dici aliquo modo etiã fieri nomine debitoris, hoc eſt, auctoritate, & poteſtate ab ipſo data, vt procuret vtilitatẽ permutationis, ſicut ſi ſuo nomine fieret, per quã facultatẽ, & iuris tranſlationem poterit procurator ſine deceptione, aut iniuria creditoris facere totum id, quod debitor facere potuiſſet.

30. Petet aliquis, an ſicut famulus, vel alij ſupra enumerati poſſunt lucrari ex permutatione pecuniæ ſibi traditæ ad ſoluenda debita, vel aliqua emenda, &c. poſſit etiam Religioſus, vel Eccleſiaſticus lucrari permutando pecuniam ſibi ſimiliter ab aliis traditam. Reſpondeo, certum videri, quòd Eccleſiaſtici poſſunt pecunias aureas ſuas, quas aliunde habent, permutare pro argenteis cum lucro, ſicut frumentum, vel vinum ſuum poſſunt vendere, hæc enim non eſt negotiatio. Vnde, ſicut frumentum, quod ſibi ad ſuos vſus emerunt, poſſunt poſtea data occaſione, cariùs vendere, ſic pecunias aureas, quas ex contractu, vel permutatione ad alium finem acceperũt, poſſunt poſtea carius pro aliis pecuniis permutare; quia ad negotiationẽ requiritur emere rẽ animo cariùs eã vendendi. Sicut autem dicta ſect. 9 diximus. Eccleſiaſticũ non poſſe rem ſibi ab alio traditam ad vendendum ſibi eo pretio emere, vt poſtea aliis eam carius vendat, quia hæc eſſet negotiatio, ſic in præſenti dicendum eſt, non poſſe pecuniam auream ſibi ab aliis commiſſam ad ſoluenda debita, vel ad aliquid emendum ſibi aſſumere, vt rem commiſſam exſequatur pecunia argentea, & auream illam poſtea maiori valore permutet: hæc enim eſſet vera negotiatio, nempe accipere, mediante permutatione, pecuniã auream, vt poſtea alia permutatione cum lucro eã iterum permutet: nam vt cum cõmuni Doctorum notauimus diſp. 26. de empt. & vendit. ſect. 3. negotiatio Eccleſiaſticis interdicta non comprehendit ſolam emptionem ad vendendum cùm lucro, ſed etiam permutationem, & quoad hoc idẽ eſt, ſi rem emas ad vendendum; ac ſi permutatione acquiras ad iterum cum lucro permutandam, quando eo animo id facis. Suppoſitã tamen ſententia ſatis communi ibi adducta, quòd non ſit peccatum graue, ſi Eccleſiaſticus non ex officio, ſed caſu ſemel, vel iterum negotietur, idem dicendum erit de eo, qui ſemel, aut iterum hoc animo pecunias pro pecuniis permutaret.

Vltimò dubitatur, qui poſſint licitè lucrari ex cambio minuto, ſeu pecuniæ pro pecunia. Reſpõdetur breuiter, de iure naturæ omnibus id licere; de iure autem canonico, illicitũ erit Eccleſiaſticis eo modo, quò paulò antè explicuimus. De iure autem Hiſpano, an id prohibitum ſit aliis quam publicis campſoribus, & quomodo leges illæ obligent, & intelligantur, videri poteſt Molina di p. 399. latiùs Salas dub. 9. certè generaliter loquitur Sa verb. *cambium* n. 5. dicens, *cambio lucrari etiam ei licet, qui alioquin non habet ordinarium campſoris officium, ſed ex occaſione oblata fuit.* 31.

## SECTIO III.

### Vtrùm in cambio locali lucrum licitum ſit quando campſor prior accipit, & quo titulo.

### SVMMARIVM.

*Cambium locale licitum, & vtile eſt.* n. 32.
*Tituli ad iuſtificandum lucrum cambij localis.* n. 33.
*Campſarius an peccet, ſi abſque lucro campſoris velit cambium locale* n. 34.
*Ratione aſſecurationis poteſt etiam campſator lucrari.* n. 35.
*Quid, ſi pecuniæ valor non ſit æqualis in vtroq; loco.* n. 36
*Quid, ſi valeat plus vbi datur campſori.* n. 37.
*Si campſor lucratur titulo maioris valoris, an poſſit lucrari titulo traiectionis,* n. 38.
*Quomodo id poſſit iuſtificari.* n. 39.
*An etiam iuſtificetur ex aſſecuratione.* n. 40.
*Vnde proueniat hic maior valor in alio loco.* n. 41.
*Cur non ſufficiat maior valor in alio tempore* n. 42.
*Variæ ſolutiones impugnantur.* n. 43. & tribus ſeqq.
*Reſponſio verior.* n. 47. & 48.
*Campſarius an poſſit petere æqualem pecuniam, vbi plus valet.* n. 49.
*Quid, ſi moneta maior æquiualeat alibi pluribus minutis* n. 50.

32. EXpeditis iis, quæ ad cambium minutum, ſeu manuale ſpectant, dicendum iam eſt de cambio locali, ſeu per litteras, quod frequentius, & difficilius eſt: quando nimirum pro pecunia Romæ accepta redditur pecunia eadem, vel plus, aut minus in alio loco. Eſt autẽ hoc cambium vtile, & neceſſarium in Republica propter neceſſitates frequentes, quibus aliqui indigent pecunia in alio loco, vbi eam non habent, nec poſſunt ſine magno periculo, & expenſis illam eò deferre: quare neceſſarium eſt, vt pro tali cambio lucrum detur campſori, idque fatentur omnes Doctores licitè recipi, ſaltẽ quando campſor prior recipit pecuniam alibi poſtea dandam, quos referunt, & ſequuntur Molina diſp. 403. Leſſius c. 23. dubit. 3. Rebellus lib. 11. quæſt. 6. & Salas dubit. 8.

Varij autẽ aſſignãtur tituli ad iuſtificãdũ hoc lucrũ.

33. Primus eſt ratione tranſlationis virtualis, qua pecunia campſarij ex vno loco ad alium in eius gratiam & cõmodum transfertur. Sicut enim nuntius, vel agaſo, qui eam portaret, mercedem exigeret ſui laboris; ita etiam campſor, qui hoc ipſum præſtat, poteſt pretium illius tranſlationis accipere: nam licèt ipſe rẽ vera non transferat; hoc tamen eſt per accidens, & pertinet ad induſtriam, vel fortunam ipſius, qui pecuniam in illo alio loco paratam habet, qua laborẽ transferendi excuſet. Sicut ſi negotium, aut litẽ habeas in loco diſtanti ad quã mittere debes famulum, vel procuratorem, poſſum ego pretio accepto, ſuſcipere onus illud, licet re vera non miſſurus ſim aliquẽ, quia iam habeo famulum

vel procuratorem meum ibi, qui æquè benè rem tuam aget, ac ille, quem tu mittere potuiſſes. Fatemur tamen id, quòd prædicti Auctores obſeruant, minus debere recipere campſorem pro hac virtuali tranſlatione pecuniæ, quàm daretur nuntio, qui eam portaret; quia propter copiam, & opportunitatem campſorum iam faciliùs inuenitur, qui hoc beneficium præſtet, & propter facilitatem id exequendi, pretium meritò decreuit. Nec denique obſtat, quòd campſor non reddat eãdem pecuniam acceptam in illo alio loco, ſed aliam, atque ideo non videatur eam transferre; quia neque etiam nuntius, qui eam portaret, deberet eamdem in indiuiduo illic reddere, ſed ſatisfaceret dando aliam ſimilem, & æqualem, quare licèt cãpſor ſtatim acquirat dominiũ pecuniæ hîc acceptæ, adhuc intelligitur eam virtualiter deferre in alium locũ, in quo debet tibi vel eã, vel aliam ſimilem dare; quare videtur locare ſuam operam, & induſtriam ad hanc tranſlationẽ, cuius locationis pretiũ accipere poteſt. Quod pretium, ſi iuſtũ fuerit attenta paucitate, vel copia campſorum, & cambium petentium, nulla eſt iniuſtitia, nec damnandum eſt communiter pretium, quod in foro cõmune eſt. Si verò ſit exceſſiuum, contractus erit iniuſtus, non tamen vſurarius, cùm campſor nihil accipiat pro mutuo, nec ipſe aliquid mutuet, ſed potiùs prior accipiat pecuniam alibi reddendam.

Addit verò Molina cum Nauarro, vſuram poſſe cõ-
34. tingere in campſario, quando prior dat pecuniam campſori alibi poſtea accipiendam in æquali ſumma; tunc enim cùm translationẽ gratis fieri velit, videtur illam vltra ſortem velle pro pretio mutui, quo prior dedit pecuniam campſori, qui tũc ea in hoc loco indigebat. Hoc tamen, vt bene aduertit Salas n. 2. non eſt facile aſſerendum: quia campſarius habet tunc etiam titulũ iuſtum exigendi translationẽ illam non pro pecunia, quam dat, ſed pro translatione etiam virtuali, qua in gratiam campſoris transfert ad hunc locum, in quo campſor pecunia indiget, pecuniam, quam idem campſor alibi habet; quare illæ duæ translationes virtuales, quarũ ſingulæ ſunt pretio æſtimabiles, poſſunt ſeſe inuicẽ cõpenſare, & vterq; cõtrahens videtur eſſe campſor, & campſarius, cùm vterq; in alterius gratiam cambium faceret, quod eſt proprium campſoris, prout diſtinguitur à campſario; vterque ergo poteſt mercedem cambij exigere, & vna merces poteſt cũ alia compenſari. Aliud verò eſſet, ſi tranſlationem virtualem in illum alium locum petas vt mercedem pro anticipata ſolutione, qua priùs hic pecuniam tuam das, tũc enim petis onus aliquod pro ſolutione anticipata, quod eſt vſurarium, & in hoc fortaſſe caſu loquitur Molina, nõ verò quando vna translatio compenſatur pro alia, id enim licitum eſſe, quando vterque translatione indiget, concedit idem Molina dicta diſp. 403. in fine.

35. Secundus titulus ad lucrum illud eſt, ratione aſſecurationis, qua campſor non ſolùm locat ſuam operam in transferenda pecunia, ſed etiam promittit ſecuritatem quæ pretio æſtimabilis eſt, ſicut nuncius, qui pecuniam portaret, poſſet pretiũ petere non ſolùm pro portatione, ſed etiam pro aſſecuratione, ſi hoc etiam onus in ſe ſuſcipere vellet: cùm ergo campſor hoc etiã onus ſuſcipiat; poteſt pro aſſecuratione lucrũ accipere, vt concedunt Leſſ. Bañes, Ludou. Lopez, & alij, quos affert, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 5. in praxi autem vterque titulus pro eodem computari ſolet; quia campſor eo ipſo, quòd pecuniam accipit alibi ponendam, ſeſe implicitè obligat ad aſſecurationem, & pretium iuſtum cambij cenſetur, quod eſt pretium iuſtum illius induſtriæ, qua campſor habet in alio loco pecunias, & miniſtrum, qui cum ſecuritate det pecunias campſario; hæc enim omnia computantur ad taxandum pretium vulgare iuſtum in cambio locali.

36. Quando pecunia non habet æqualem valorem in vtroque loco, diſtinguendum eſt; vel enim valet plus hic, vbi campſori datur, vel valet plus in loco, vbi campſario redditur. In primo caſu dicit Salas dicto n. 3. & 5. campſorem non accipere aliam mercedem pro translatione pecuniæ, ſed contentũ eſſe pro mercede, emolumento, quod habet ex maiori illo valore: imò quando plus pecuniæ reddere ſoleret campſario in illo alio loco, vbi minus valet. Quod idem dicit fieri, quando campſor magis indiget ea pecunia in loco, vbi eam accipit, quam in loco, vbi reddit, in quo minus fortaſſa poteſt ſua pecunia lucrari in hoc tamen nõ poteſt vna regula vniuerſalis dari: quia contingere poteſt, vt exceſſus valoris pecuniæ, vel commoditatis ad lucrandum plus in alio loco non adæquet pretium, quod dandum fuiſſet pro traiectione, & tũc campſor aliquid amplius poterit exigere, licèt non tantum, quantum, ſi ille maior valor, aut commoditas in illo alio loco nõ eſſet, ſed quantum ſufficit ad æquandum pretium iuſtum cambij. Poſſet etiam cõtingere, quòd commoditas illa maior negotiandi, & lucrandi in hoc loco cum pecunia, quàm in illo alio, non ſit communis, ſed priuata ipſius campſoris, propter aliquam circumſtantiam propriam illius: & tunc non ideo deberet minus accipere pro traiectione, & cambio; quia vtilitas peculiaris venditoris, aut locatoris non cogit ad minuendum de pretio communi venditionis, aut locationis. Sicut licèt nuntius, qui portat pecunias, ſentiat alias vtilitates peculiares, & ſibi proprias ex itinere, non ideo debet minuere de pretio conſueto traiectionis pecuniæ. Secùs verò eſſet, ſi commoditas illa maior eſſet communis, hoc enim faceret pretium minus iam eſſe in communi æſtimatione, ex qua iuſtitia pretij deſumitur, & non ex priuata vtilitate contrahentium.

In ſecundo autem caſu, quando pecunia minus va- 37.
let hic, vbi datur campſori, quàm in loco, vbi redditur campſario, campſorem vltra pretium cambij, & traiectionis poſſe exigere aliquid aliud propter maiorem valorem pecuniæ reddendæ in alio loco, quam in hoc, vbi eam accipit, docent Leſs. dub. 4. n. 34. & ſeqq. Mol. diſp. 406. & 410. Caiet. Nauarr. Bannes, Sà, & alij plures, quos affert, & ſequitur Salas dub. 32. & dicunt, hũc eſſe tertium titulum, ob quem campſor lucrum accipere poteſt, itavt triplici titulo lucretur, nempe ratione traiectionis, & aſſecurationis, & maioris valoris, quia hi omnes ſunt tituli diuerſi, & pretio æſtimabiles. Quod rurſus probant, quia ſi pecunia in vtroque loco habeat æqualem valorem, poſſet petere campſor totum pretium integrum traiectionis: ergo ſi obligat ſe ad reddendam pecuniam in loco, vbi plus valet, poterit plus accipere pro hac obligatione.

Ab hac communi ſententia aliquantulum diſcede- 38.
re videtur Sotus lib. 6. de iuſt. 12. art. 2. dicens, ſi campſor lucratur ratione maioris valoris, non poſſe ſimul lucrari ob titulum traiectionis: quia ſi tuis expenſis traiicis pecuniam tuam ad locum, vbi plus valet, ille maior valor tibi debet accreſcere, non traiicienti. Sicut ſi baiulus mercede conductus tuam pecuniam illuc deferret, non debet vltra pretium traiectionis aliquid ei dare propter maiorem valorem, quem ibi tua pecunia habet. Si ergo campſor mercedem accipit, ſicut baiulus, propter traiectionem tuæ pecuniæ, non poteſt quidquam aliud exigere propter maiorem valorem, quem ibi pecunia traiecta habet.

Hoc tamen argumentũ, ſi aliquid probat, probaret etiam contra ſupradicta, non debere minus ſolui campſori pro traiectione, quando pecunia campſori data in illo alio loco, quàm valeat eadem pecunia in illo alio loco, vbi eam debet reddere; quia baiulus non minus poteſt accipere pro traiectione, licet pecunia, quam traiicit, minus valeat in loco, ad quem traiicitur, quàm in loco, vnde traiicitur. Et tamen omnes fatentur, minus debere dari campſori in prædicto caſu, quàm

qoam ſi pecuuia in vtroque loco æqualem valotem haberet.

39. Fateor ergo, argumentum Soti formaliter, & in rigore loquendo, bene concludere: in caſu tamen noſtro propter diuerſam materiam, & circunſtantias inefficax eſſe. Ratio autem eſſe poteſt, quia cùm campſor non traiiciat realiter, ſed virtualiter, & æquiualéter pecunias obligando ſe ad dandũ tãtũdẽ in alio loco, eius traiectio non debet in omnibus conſiderari, ſicut traiectio baiuli. Nam ex eo, quod traiiciat ſolum per litteras, & ſine moleſtiis, & labore baiuli, & quia modus ille traiiciendi minus grauis, & moleſtus eſt campſori, decreſcit, vt diximus in pretium multum à traiectione reali facta per baiulum. Quia verò, quando pecunia in loco ſolutionis, & pecuniæ reddendæ plus valet, traiectio illa eſt magis grauis, & noxia cãpſori, decreſcit minus eius pretiũ à pretio, quod haberet traiectio realis per baiulũ, & ideo plus poteſt accipere pro illa, quàm pro communi traiectione per litteras, quando valor pecuniæ vtrobique eſt æqualis; & hoc plus dicimus eſſe propter exceſsũ valoris pecuniæ reddendæ, qui exceſſus facit, vt traiectio illa plus valeat, quã aliæ traiectiones virtuales, quæ cũ minori incõmodo fiunt. Hoc tamẽ cõcederẽ argumẽto Soti nõ poſſe cãpſorẽ titulo traiectionis, & maioris valoris ſimul accipere plus quã eſſet pretiũ iuſtũ traiectionis realis; quia ſi cãpſarius totũ pretiũ integrũ traiectionis realis ſoluit, debet habere emolumẽta, quæ ex traiectione reali haberet nẽpe exceſsũ valoris monetæ in illo alio loco, ſicut ſi realiter eã traiecisſet. Quod ſi durũ hoc ſit cãpſori, eo quod exceſſus valoris monetæ in illo alio loco eſt plusquã eſſet pretium traiectionis realis, faciat cambium ſimplex pecuniæ pro pecunia, exigendo rurſus illum maiorem valorem, & non vtatur titulo traiectionis, quo ſi vtatur, debet facere, vt campſarius non ſit peioris conditionis, quam ſi realiter pecunias traiecisſet.

Interuenit tamen vltra hoc alia ratio, ob quam campſor poteſt amplius petere ob exceſſum valoris pecuniæ in loco, quo reddi debet, quæ ratio non procedit in ſimplici baiulo, ſeu portitore quia nimirum campſor ſimul traiicit, & aſſecurat pecuniam ſoluendam in illo alio loco. Certum eſt autem, aſſecurationem eo maiori pretio dignam eſſe quo res, quæ aſſecuratur, plus valet vel cum maiori diſpendio, & damno aſſecurantis ſoluenda eſt. Eo autem ipſo, quod campſor aſſecurat ſummam illam pecuniæ reddendam in tali loco, vbi plus valet, ſuſcipit maius onus ſoluendi rem ibi cum maiori diſpendio ſuo; quæ obligatio etiam in baiulo, vel agaſone maiori pretio digna eſſet pro maiori valore pecuniæ in eo loco: & licet in campſore nõ ſit tanti pretij propter minus periculum, quod ſubit; eſt tamen maioris pretij, quam aſsecurationes & aliæ communes, quando æqualis eſt valor pecuniæ in vtroque loco, eo quòd minus facilè, & cum maiori diſpendio debeat campſor ſe ab hac obligatione liberare: quæ omnia iuſtificant optimè exceſſum pretij in prædicto caſu.

40. Aduertendum eſt autem cùm Leſſio vbi ſuprà Molina diſp. 410. n. 5. Salas dub. 12. exceſsum hunc valoris inæqualis, quem habet pecunia in diuerſis locis, non ſolum prouenire ex valore intrinſeco, quem habet propter melius metallum, v. g. vel propter maiorem valorem legalem; ſed etiam poſſe prouenire ex valore diuerſo extrinſeco, v. g. quia in loco, ad quẽ, traiicitur pecunia, eſt minor pecuniæ copia, ſunt plures qui eam quærant, ſunt plures occaſiones negotiandi, & lucrandi: vnde quia ad vſus humanos pecunia ibi eſt vtilior, plures merces emuntur ibi æquali pecunia quam in illo alio loco, & ideo meritò dicitur plus ibi valere pecunia, cum plura poſſint eadẽ pecunia ibi comparari. Vndecũque ergo proueniat maior valor pecuniæ, ſiue ab intrinſeco, ſiue ab extrinſeco, doctrina tradita eodem modo intelligenda eſt.

Contra hoc tamen eſt ſecundo, & difficile argui ſolet: quia ſi licitè accipitur lucrum propter exceſſum valoris, quem pecunia habet in loco, vbi reddenda eſt, ſequitur, licitè etiam poſſe accipi lucrum propter maiorem valorem extrinſecũ, quẽ pecunia habebit tempore quo reddenda eſt; quare poteris nunc dare 100. mutuò, vt poſt ſex menſes in eodem loco reddantur tibi 110. quando pecunia minorem valorem extrinſecum habebit ob maiorem copiam vel alias cauſas: ſicut enim exceſsus valoris extrinſeci pecuniæ in loco, quo danda eſt, facit licitum, quod plus accipiatur pro ea in alio loco, cur etiam maior valor pecuniæ extrinſecus tempore, quo datur, non faciet licitum, quod plus exigatur alio tempore, quo minus valet. 41.

Ad hoc argumẽtũ variæ ſolutiones excogitatæ sũt. 42.

Prima eſt Soti 6. de iuſt. q. 12. artic. 2. qui negat ſequelam: quia quando reddenda eſt pecunia in eodem loco diuerſo tempore, eſt merum mutuum, & in mutuo nullum lucrum accipi poteſt quando verò reddenda eſt alio loco interuenit cambium, & permutatio vnius rei pro alia eiuſdem valoris, quod licitũ eſt. Hanc tamen reſponſionem meritò impugnant Molina diſp. 410. Salas dub. 35. & alij, quia in mutuo etiam cernitur æqualitas, & iuſtitia, ſi id, quod redditur, eſt æqualis valoris cum re accepta, etiam ſi ſit inæqualis in quantitate vnde ſi mutuas mihi tres modios tritici, quando plus valet, reddendi quãdo minus valet, poteris ab initio paciſci, quod reddantur quatuor; quia hoc modo redditur æquale formaliter, licet inæquale materialiter; ſi ergo 100. aurei plus tunc valent quàm poſtea valebunt in eodem loco, non erit illicitum petere quod poſtea reddantur 110. qui idem valebunt tũc, quod nũc 100. valebant.

Secunda reſponſio eſt Molinæ dicto loco, qui negat etiam ſequelam, & rationem differentiæ inter locũ, & tẽpus dicit eſſe, quod pecunia, ſiue eius æſtimatio creſcat vel decreſcat ratione pecuniæ, vel abundantiæ, nũquam tamen in ordine ad eundem locum habet rationem mercis, ſed quando eius pretium lege firmum, & fixum eſt, retinet ſemper eundem valorem, qualis lege taxatur. Nam licet in ordine ad commutationem pro pecunia in alio loco habeat ſe inſtar mercis, & habeat inæqualitatem valoris, quia lex non taxat eius valorem in ordine ad eiuſmodi commutationes nec iuſtè, aut licitè poſſet idem valor ad hoc etiam taxari, vt explicuit idem Molina diſp. 406. n. 3. taxatur tamen lege valor in ordine ad eundem locum, quare ob aduenientes circunſtantias extrinſecas non variatur pecuniæ valor, nec poteſt ea ſolum de cauſa plus, aut minus exigi diuerſo tempore. Fatetur tamen idem Molina id, quod veriſſimum eſt, alij etiam concedunt, poſſe aliquid plus exigi ratione lucri ceſſantis vel damni emergentis, vt ſi quando minor eſt copia pecuniæ, vilius emiſſes merces neceſſarias, quas poſtea, adueniente pecuniæ abundantia, carius emes, aut ſi daturus eras pecuniam ad cambium pro alio loco, quo lucro carebis in gratiã illius qui petit cambium pro eodem loco, &c.

Hæc etiã reſponſio difficilis eſt, eãq; impugnat Salas dict. dub. 12. quia difficilè cõcipitur, quomodo variatis pretiis rerũ ob pecuniæ copiã, nõ varietur etiã valor, & æſtimatio eiuſdẽ pecuniæ, quæ iã minus vtilis eſt ad res alias cõparandas. Clarius tamẽ poſſumus hoc ipſũ probare ad hominẽ: quia quando cambiũ fit ad alium locum, haberi poteſt in lucro ratio illius maioris, vel minoris vtilitatis, quam pecunia habet in iis locis: & hoc licet pretium legale pecuniæ idem ſit in vtroque loco: ſicut re vera idem eſt pretium legale pecuniæ argenteæ in India, & in Hiſpania; & tamẽ propter maiorem valorem extrinſecum, quem pecunia habet in Hiſpania, quam in India; propter minorem pecu-

niæ copiam, poterit qui pecuniam dat io Hiſpania recipiendam in India, petere longè plus pecuniæ, quàm dedetit: vt expreſsè concedit Bannes in tract. de cambiis dub. 8. & Salas dub. 10. o. 4. Saltem, oiſi lege prohibeatur. Ergo licèt io eodem loco idem ſemper ſit valor legalis pecuniæ; poterit tamen luctum peti propter diuerſam æſtimationem diuerſo tempore futuram. Ratio autem eſt, quia lex taxans valorem pecuniȩ legalem, vt ſæpe diximus, ſolùm obliget creditores, vt eam accepteot pro tanto valore, & debitores, oe illam inuitis ſoluat pro maiori valore: non tamen obligat communitet, ne poſſint contraheotes ſponte accipere pro maiori valore, attentis aliis circunſtantiis maioris commoditatis, raritatis, pooderis, vel ſimilibos: ergo ſemper remaoet valor naturalis, & vulgaris cuius cōſideratione poſſit aliquis pecunia eadem pluris in his, quàm in illis circunſtaotiis æſtimari, licèt ſemper retioeat eundem valorem legalem.

45. Ideo tertiò reſpondet aliter P. Salas dicto dub. 22. io fioe, negando etiam ſequelam: quia cùm nullum ſit tempus certum reddendi mutuū, ſed id pēdeat ex voluntate mutuantis, qui poteſt, quando velit, exigere, ſi nullum deſignauit terminū, & ea voluntate mutuarij, qui poteſt, quādo velit, ſoluere, vt cōtractus ſit æqualis, noo debet mutuatarius plus reddere, licèt valor rei mutuatæ creuerit, ſicut non debet minus reddere, licèt decreuerit. Hæc tamen ſolutio faciliùs impugnatur exemplo ſuprà adducto: quia mutuans triticum, ſciēs, tēpore ſolutionis minuendum eſſe eius pretiū, poteſt ab initio paciſci, vt eo tempore plures menſuræ reddātur: vel certè poteſt paciſci, vt ſi valor tritici decreuerit, reddantur plures, ſio verò creuerit, reddātur pauciores, qoo pacto poſito, contractus erit æqualis; ſimiliter ergo qui ſciens tēpore ſolutionis pecuniā mious valiturā propter maiorem eius copiam, poteſt paciſci, vt ſibi tuoc plus pecuniæ reddatur; vel certè, quòd ſi valeant re vera minus, plus reddatur, ſin verò plus valeant, reddatur mious, & ita cōtractus erit omnino æqualis; poteſt autē ſtatuere terminū ſolutioois, cuius temporis valor attendi debeat, ſi debitor aote terminū noo ſoluerit, relicta ei facultate priùs ſoluendi.

46. Quare idem Salas huic fortaſſe ſolutiooi minùs fidens, aliam reddidit dub. 35. in ſolutione ad ſecuodū, vbi tandem ingenuè confeſſus eſt, contractum iuſtū, & validum eſſe, qood dans pecuniam, quando ob raritatem plus valet, exigat, vt ſolutio fiat ſecundùm valorem, qoem pecunia tempore mutui habebat, ſi poſtea ſolutionis tempore perceptibilis, & ootabilis variatio io valore ſacta eſſet. Addit tamen limitationem quamdam, quæ totam vim huius reſpooſionis eneruare videtur, nempe, *ſi eo tempore, expendenda pecunia erat, & non in futurum ſeruanda.* Quibus verbis iam totus hic titulus reducitur ad lucrum ceſſans, vel damnū emergens, & argumeotum remanet inſolutum: nam inæqualitas valoris extrinſeci, & æſtimationis in diuerſis locis ſufficit ad plus exigendum io loco, vbi eſt maior eiuſdem pecuniæ copia, etiam ſtante æquali valore legali; & hoc licèt campſor non eſſet pecuniam expenſurus, ſed ſeruaturus. Item qui motuat ſtumentū quādo plus valet, poteſt plus exigere frumeoti reddendi, quaodo plus valet, & hoc licèt non eſſet tonc expenſurus, ſed ſeruaturus: ergo limitatio illa non eſt io pecunia appoonenda, quando tempore ſeqoenti habebit mioorem valorem extrinſecum.

47. Aliter ergo poſſumus hanc differentiam à priori explicare, & fortaſſe iuxta mentem Soti, & Molinæ, ſupponendo ad iuſtitiam mutui requiri, & ſufficere, quòd à mutuario exigatur ſolum æquale in valore cum re mutuo data: quare qui mutuat tres tritici menſuras, licitè exigit, quòd totidem reddantur, niſi credatur tēpore ſolutionis triticum plus valiturom, vt vidimus diſp. 25. de mutuo, & vſura ſect. 7. ſi autem de tempore ſolutionis credatur minus valiturum, licitè exiguntur plures menſuræ, vt adæquent valorem trium præcedētium, quæ plus valebant, quia æquiualebāt 15 aureis, v. g. quibus tempore ſequeoti æquiualebuot, & hoc eſt habere maiorem valorem, nempe æquiualere pluribus pecuniis. Quaodo autem pecuniæ dantur mutuo, ſtāte earum penuria, reddendæ in eodem loco tempore maioris copiæ, noo poſſuot hoc ſolo titulo plures exigi: quia re vera pecuniæ datæ non plus valebant, quàm totidem redditæ; noo enim habebant maiorem valorem intrinſecum, aut legem, vt ſupponimus: neque etiam habebant maiorem valorem extrinſecum propter raritatem, & penuriam pecuniæ, quia non ideo æquiualebant tūc rebus maioris valoris, quàm poſtea. Nam licèt tunc poſſeot illis pecuoiis emi 20. modij tritici, v. g. qui poſtea oon poterunt eadem pecunia emi, propter maiorem pecuoiæ copiam, ſed 16 ſoli; hi tamen 16. modij oon ſunt minoris valoris, ſed æqualis eiuſ valore 20. modiorum tempore præcedenti: propter maiorem enim pecuniæ copiam carius factum eſt triticum, & creuit eius valor. Quod à poſteriori probari poteſt; quia ſi tempore præcedenti dediſſes mutuo 20. modios tritici, qui tuoc valebaot 100. aureos, ſcieos poſtea, adueniente pecuniæ abundaotia, eoſdem 20 modios valituros 150. aureos oon poteſt exigere, vt reddi debeant poſtea 20. modij, ſed pauciores, quia creſcente eorum pretio pauciores æqoiualebuot in valore prioribus 20 ergo pauciores modij æquiualebunt 20. prioribus, & per conſeqoens totidem 100. aurei reddendi æquiualebant 100. acceptis in valore, quia licèt æquiualeant paucioribus modiis tritici, hi tamen pauciores modij æquiualent in valore eo tempore 20. modiis emptis tempore præcedeoti. Si ergo reddendum eſt æquale in valore, non debent reddi plures pecuniæ eodem loco, quia hæ ſemper habebunt maiorem valorem, cùm iis emi poſſit tantumdem tritici, quod tamen nunc plus valet, quàm tempore præcedenti. Ratio autem eſt, quòd rem eſſe maioris valoris, vel minoris, eſt maiori, vel minori pretio emi poſſe: cùm ergo pecunia ſola ſit pretium aliarum rerum, res aliæ dicuntur creſcere in valore, & in pretio adueniēte copia pecuniæ: non verò dicitur pecunia decreſcere in valore, & in pretio, quia ſemper habet eūdē valorē, & pretium: alioquin adueniente copia pecuniæ, dicere poſſemus, tritici pretium non eſſe auctum, ſed potiùs decreuiſſe pecuniæ valorem, & pretium, perſeuerante eodem tritici pretio, & valore; quod tameo dici oon poteſt, vt probauimus.

Dices, quando cambium fit ad locum alium, in quo pecuniæ valor minor eſt, licitum eſt plus exigere, quia iam pecuoia in alio loco plus valens reputatur ve merx digna tanto pretio: ergo eadem pecunia poteſt plus valere etiā in alio temporē, qui maior valor poſſit compenſari pluribus pecuniis. Reſpondetur ex dictis negando cooſequentiam: differentiæ ratio eſt, quia in cambio locali interuenit virtualis traiectio, & aſſecuratio peconiæ, quæ ſunt actiones diſtinctæ à pecunia, & dignæ pretio, & hæ actiooes poſſunt habere maiorē, & minorē valorem, quia poſſunt æqoiualere pluribus, vel paucioribus pecuniis, propter diuerſas circūſtantias, quæ concurrunt: quando autem pecunia reddeoda eſt eodem loco diuerſo tempore, nihil aliud interuenit, oiſi pecunia, quæ non poteſt habere verè diuerſum valorē, cùm non æquiualeat pluribus, vel paucioribus vel rebus eiuſdē valoris, vt explicuimus propter dilationem verò temporis nihil poteſt ſioe vſura accipi, atque ideo noo reſtat vetus titulus ad plures illas pecunias poſtea exigendas: & quidem, ſi ille titulos ſemel approbaretur, aperiretur latens porta accipiendi lucrum ex motuo, quando tempore ſolutionis maius ſperatur futurâ pecuoiæ copia. Circa hæc tameo, 48.

Dubitari poteſt primò, an campſarius daos priùs pecuniam, poſſit licitè exigere à campſore tantumdem 49.

pecuniæ

pecuniæ in alio loco, vbi pecuniæ valor maior eſt. Negat Molina diſp. 403. num. 8. vbi agens de campſario dicit, ipſum poſſe aliquando committere vſuram, & addit hæc verba: *vt ſi cernens, campſorem indigere hic pecunia, det illi cum onere, vt tantundem reſtituat in loco diſtanti: tunc enim petit vltra ſortem onus tranſportandi pecuniam in locum diſtantem, quod onus pecunia eſt æſtimabile, ac proinde vſuram committit cum onere reſtituendi, quantum id onus æſtimabitur. Ad longè verò maiorem reſtitutionem teneretur, ſi conueniret æqualem pecuniæ quantitatem in eo loco dari, in quo plus valeret ex capitibus inſequentibus explicandis: quia virtute acciperet longe maius incrementum pro anticipata illa pecuniæ traditione.*

Hæc tamen doctrina vniuerſaliter accepta difficilis eſt, vt ſuprà diximus, quia quòd campſarius ea pecunia indigeat in alio loco, vbi plus valet, non tollit, quòd dum campſor ea pecunia verè indiget in hoc loco, vbi minus valet, poſſit campſarius diſſimulata ſua indigentia, vel nolens eius rationem habere in eo contractu, aſſumere quaſi perſonam campſoris, & iuſtũ pretium accipere pro illa tranſlatione virtuali pecuniæ ad hunc locum, vbi ille alius ea indiget, & hoc titulo accipere illum exceſſum valoris, quem pecunia in illo alio loco habet, ſi totus ille exceſſus adæquet ſolùm, & non ſuperet iuſtum pretium tranſlationis, quam in commoditatem campſoris facit, & nihil accipiat pro anticipatione temporis, eſſe enim campſorem nihil eſt aliud, quàm transferre, vel cambire in commoditatem alterius, vel eo petente: quare qui deberet eſſe campſarius, poteſt agnita neceſſitate campſoris, fieri ex campſario campſor, & non dare, ſed petere lucrum, & pretium ex cambio. Imò quòd pecunia reddenda ſit ei in loco, vbi maiorem valorem extrinſecum habet, & non tollit dignum pretium cambij, & tranſlationis vltra illum exceſſum valoris in aliquibus caſibus. Poteſt enim contingere, quod aliquis Romæ degens habeat reditus, & pecunias in patria ſua; quæ quia eſt in loco remoto ab omni commercio, licèt ibi propter pecuniæ penuriam pecunia plus valeat valore extrinſeco, quàm Romæ, non tamen inuenitur facilè, qui pecunias det Romæ accipiendas in illo alio loco ita remoto, & ex quo difficilè Romam transferri poſſunt. Sicut ergo poſſet campſor tunc pro pecuniis, quas Romæ dat, accipere à campſario tantumdem pecuniæ in illo loco remoto, vbi habet maiorem valorem extrinſecum, & inſuper aliquid aliud pro pretio tranſlationis difficilimũ enim eſſet campſario pecunias ſuas ab eo loco Romam transferre, vbi eis indiget, & difficilè inueniret Romæ qui ſolutionem in illo loco remoto acceptaret, vnde nullum commercium habetur: ita etiam campſarius, qui ſcit, campſorem aliquem pecuniis Romæ indigere, qui eas habet in illo loco remoto, vbi plus valent valore extrinſeco propter earum penuriam, & vbi campſarius ipſe eas deſiderat; poterit tamen ex campſario fieri campſor, & oblatam ſibi opportunitatem apprehendere, atque adeò offerre mercatori, ſeu campſori illi pecunias Romæ reddendas ſibi in illo alio loco remoto in eâdem ſumma, imò & petere lucrum aliquod propter tranſlationem virtualem pecuniæ ad Romam, quæ alioquin ei difficilis fuiſſet, licèt fortaſſe non poſſit tantum lucrum exigere, quantum poſſet ipſe campſor, qui id habet ex officio, & idcirco expenſas, & difficultates alias ſubit, vt cum aliis docet Salas dub. 8. n. 2. in fine.

50. Dubitari poteſt ſecundò, an quando moneta maior in vno loco correſpondet pluribus monetis minoribus, quàm in alio, liceat dare centum ex illis in loco, vbi minus valent, recipiendo totidem 100. in alio loco, vbi plus valent; & hoc ſecluſo titulo tranſlationis virtualis, aſſecurationis, & aliis ſuprà poſitis. Negat Nauarrus de vſuris n. 60 & 61. & in ſumma c. 17. num. 295. Affirmat Molina diſp. 307. & dicit, hanc eſſe praxim mercatorum, quibus dandum eſt, quia meliùs nouerunt iuſtitiam pretij in cambio, quàm Theologi. Vtraque ſententia reconciliari poteſt, ſupponendo, id dupliciter poſſe contingere, primò, quando monetæ illæ minutæ, quarum pluribus æquiualet moneta maior in vno loco, non ſunt æqualis valoris in vtroque loco; ſecundò, quando in vtroque loco haberent eumdem valorem. In primo ſenſu admittenda videtur ſententia Molinæ, & hoc ſolùm videtur ipſe intendere; nam exempla, quæ affert, in eo ſolùm caſu procedunt, v. g. quando Iulius argenteus valet in eo loco 40. monetas æreas, in alio autem 40. vel 50. eiuſdem bonitatis, & magnitudinis: tunc enim Iulius non valet verè plus in vno loco, quàm in alio, quia in vtroque habet ſolùm valorem vnius Iulij, ſed monetæ æreæ plus valent in vno loco, vbi paucioribus poteſt haberi Iulius argenteus, quàm in alio. Quod colligitur à poſteriori ex eo, quod vbi Iulius argenteus pluribus monetis æreis æquiualet, plures ex iis monetis neceſſariæ ſunt ad comparandas merces, quæ vno Iulio comparantur: non ergo auctus fuit valor Iulij, ſed diminutus fuit valor monetæ æreæ. Quia tamen vbi Iulius reduceretur ad monetas plures æreas, iam vnus Iulius deſeruire poſſet ad ſoluendum debitum antea contractum plurium monetarum ærearum; ex hac parte, & propter hanc vtilitatem diminui deberet pretium cambij ad illum locum aliquantulum, vt aduertit idem Molina §. *illud tamen*, in quo tamen decremento taxando ſtandum erit pretio fori, & vſui mercatorum, qui de illo meliùs poterunt arbitrari.

In ſecundo autem ſenſu admittenda videtur ſententia Nauarri, cui conſentire videtur Sotus lib. 6. de Iuſtitia. q. 11. art. 1. nec diſſenſurum credo Molinam. Exemplum autem poteſt eſſe, quod indicat idem Sotus, quando ſcutum in Hiſpania, v. g. valet 13. Iulios, ſeu regales argenteos. Romæ verò valet 15. Iulios, ſeu regales argenteos eiuſdem bonitatis, tunc enim nõ decreuit valor Iulij argentei, ſed creuit valor ſcuti aurei. Neque ideo plures Iulij exiguntur Romæ ad emẽdas eaſdem merces, quam ſi ſcutum aureum valeret 13. Iulios, nec minùs valet idem Iulius Romæ, quàm in Hiſpania. Quare tunc qui daret 100. ſcuta aurea Matriti, non poſſet totidem recipere Romæ: alioquin pro 1300 Iuliis, quos Matriti dederat, reciperet 1500. Romæ, qui poſtea darentur Romæ, recuperandi Matriti, iam ex cambio duplici illo lucratus eſſet 200. Iulios, ſecluſo alio titulo, ſolùm propter maiorem valorem ſcuti aurei Romæ, quã Matriti, quod non videtur cõcedendũ, neq; hoc credo eſſe in vſu apud mercatores, ſed potiùs taxari valorẽ ſcuti accepti Matriti iuxta Iulios, quibus ibi æquiualet, vt totidem Iulij Romæ dẽtur, & per conſequens pauciora ſcuta, dempto etiam poſtea pretio cambij, de quo modò non loquimur.

---

## SECTIO IV.

### Vtrùm, & quo titulo cambium locale cum lucro licitum ſit, quando campſor prior ſoluit pecuniam.

### SVMMARIVM.

*Quando campſor prior dat, lucrari poteſt*, n. 51.
*An id poſſit propter abſentiam pecuniæ*, n. 52.
*Alii tituli explicantur*, n. 53.
*An propter nundinas longiùs tempore diſtantes plus poſſit lucrari*, n. 54.
*Quid de campſore priuato*, n. 55.
*Quid de cambio intra idem regnum*, n. 56.



Digitized by Google

*An poſſit lucrari, qui indigebat cambio, n. 57.*
*Quid, ſi campſarius differat ſolutionem, ſed nolit dare lucrum. n. 58. & 59.*

51. QVamuis prima facie videatur à fortiori magis licitum lucrum in hoc caſu, quo campſor maius beneficium campſario præſtat, quàm quando prior accipit pecunias à campſario; multi tamen, qui in illo caſu approbant, reprobant lucrum in iſto; tum, quia campſor priùs ſoluens pecunias videatur mutuare, & & proinde ex mutuo, & anticipata ſolutione lucrum poſtea accipere, quod eſt vſurarium: tū etiam, quia nō apparet in hoc caſu titulus traiectionis virtualis ad iuſtificandum lucrum: neque enim poteſt cāpſor traiicere ad huoc locum pecunias, quas nondum accepit, ſed ſolùm poteſt mutuare ſuas, & ex hoc titulo non poteſt lucrum accipere. Quare hanc ſententiam docēt Antoninus, Innocent. Goffredus, Hoſtienſis, Sarmiēto, & alij, quos affert Salas dub. 9. n. 1.

Contraria ſententia cōmunis, & vera eſt, quā tenēt Caietan. Conrad. Nauarrus, Sotus, Ioan. Medina, quos affert, & ſequitur Molina diſp. 404. n. 1. Leſſius dub. 4. Bañez, Rebellus Valentia, Toletus, & alij multi, quos congerit, & ſequitur Salas vbi ſuprà n. 2. & videtur cōfirmata in Bulla Pij V. de qua infrà dicemus. Ratio autem eſt, quia in hoc etiam caſu interueniunt tituli, qui ſuprà adducti ſunt pro iuſtitia lucri, quando campſor prior accepit pecunias, nam in primo interuenit traiectio virtualis digna pretio, qua pecunias, quas habeo Matriti, das mihi Romæ, anticipata in meam gratiam ſolutione, antequam eas Matriti recipias: quæ anticipatio non tollit traiectionem virtualem. Nam ſi conuenires cum baiulo, vel alio, vt eas inde tibi afferret ſuo periculò, poſſet ipſe vtique pretium traiectionis, & aſſecurationis exigere, & poſtea poſſet vt ſe à debito aſsūpto liberaret tradere tibi ſtatim pecunias hîc Romæ, ſeruato ſibi iure recipiendi pecunias tuas Matriti, dum tamen pro hac anticipata ſolutione aliud pretiū non exigeret, nec vllus poſſet hunc contractum reprobare. Hoc autem ipſum facit campſor in caſu noſtro, qui ſe obligat ad traiiciendas pecunias tuas Romam, & aſſumit in ſe periculum, pretiumque iuſtum traiectionis, & aſſecurationis exigit, & tandem, vt ſe debito contracto liberet, anticipata ſolutione pecuniā tibi Romæ ſoluit, nihil pro ea anticipatione exigendo, in quo nullum vſuræ veſtigium inuenitur, ſed gratia anticipatæ ſolutionis, quam in tuum commodum campſor præſtat. Nec obſtat, quòd campſor ſine vllo incommodo, imò aliquando cum ſuo commodo accipiat pecunias tuas Matriti, vbi vtiles ei ſunt, hæc enim omnia per accidens ſe habent, & tribui debent fortunæ, vel induſtriæ campſoris, nec tollunt, quòd beneficium illud traiectionis, & aſſecurationis ſecundùm ſe ſit pretio æſtimabile, vt in ſimili vidimus ſectione præcedenti.

52. Leſſius dicta dub. 4. n. 5. alium lucri huius titulum condiſtinctum à præcedenti affert, nempe abſentiam pecuniæ, quam campſor à te accipit, & præſentiā pecuniæ, quam tibi dat: plus enim valet pecunia præſens, quàm abſens, cùm hæc ſine ſumptibus, & laboribus non poſſit fieri præſens. Hic tamen titulus nō poteſt condiſtingui à præcedenti: quia ſi pecunia abſens minus valet quàm præſens, ideo eſt, quia vt fiat præſens, debet cum labore, & ſumptu traiici, vt teſtatur ille auctor: ſi ergo ſoluitur pretium traiectionis virtualis, iam illa ſolutione comprehenditur id, quod opus eſſet ad ſoluendum campſori pecunia præſenti. Quare erit idem, ac ſi campſori dicat, Mutua mihi Romæ 100. & quia ego non habebo poſtea Romæ 100. quibus tibi mutuum ſoluam, dabo tibi lucrum, vt accipias 100. quæ habeo Matriti & traiicias Romā, vt tibi ſoluatur: quod tandē nihil eſt aliud, quàm dare lucrum, pro traiectione virtuali illius pecuniæ, ad hoc, vt æquè vtilis poſſit eſſe Romæ, ac erat pecunia priùs accepta.

Alij tamen tituli concurrere poſſunt, non autem vniuerſales, ſed particulares, de quibus dictum eſt ſectione præcedenti, vt maior valor pecuniæ in loco, vbi campſario datur, de quo titulo, an & quomodo cōducat, diximus ſectione præcedenti. Alius etiam titulus eſt lucrum ceſſans, vel damnum emergens ex abſentia pecuniæ, qui etiam poſſunt iuſtificare lucrum ex dilatione recuperationis, loquendo de iure naturæ, & præſcindendo nunc à Bulla Pij Quinti, quæ his titulis moderationem aliquam adhibuit, vt poſtea videbimus. Aduertit Molina dicta diſp. 404. n. 5. & 6. adeò eſſe licitum hoc lucrum ex maiori temporis dilatione in cambio, vt illud ſit exiſtimandum pretium iuſtum in cambio locali quod communiter in foro mercatorum accipitur. Solet quippe in eo foro maius pretium exigi, quando plus temporis diſtat ad proximas nundinas, ad quas cambia accipiuntur, licèt diſtantia localis ſemper eadem ſit: quia nimirum maior illa temporis diſtantia auget lucrum ceſſans, quod ex ſua pecunia campſores habere potuiſſent, & ideo plus exigi ſolet tunc pro cambio, quàm quando nundinarum tempus proximum eſt. Ex quo fit, vt omnes eo pretio tunc ad cambium dare poſſint: quia pretium iuſtum traiectionis virtualis creſcit, vel decreſcit ex raritate, vel copia volentium ad cambium dare. Quando autem nundinæ longo tēpore diſtant, non inuenitur qui velit ad cambium dare, niſi maiori pretio: illud ergo tunc eſt pretiū commune, & iuſtum traiectionis virtualis, quo, & non alio inueniuntur qui cambire velint ad proximas nundinas. 53

Hoc tamen difficultate non caret: quia licèt ſuſtineri poſſet ad ſummum, quando pretium illud cambij nō excederet pretium iuſtum traiectionis realis, qua baiulus realiter traiiceret pecunias præſtita etiam aſſecuratione, iam enim tunc traiectio virtualis cum aſſecuratione haberet in foro idem pretium, ac traiectio realis cum aſſecuratione propter defectum, & paucitatē volentium traiicere ex loco nundinarum futurarum; non tamen procederet, quando minori pretio fieret traiectio realis cum aſſecuratione, ſed fatendum eſſet, exceſſum illum non dari pro traiectione virtuali, ſed pro dilatione temporis; quod non videtur licitum illi, cui ex tali dilatione nullum lucrum ceſſaret, vel damnum emergeret. Nam licèt aliquando non inueniatur, qui mutuare velit, niſi cum lucro, eo quòd iis, qui mutuare poſſunt, ceſſat lucrum, vel damnum emergit ex dilatione ſolutionis; non ideo poterit idem lucrum tunc ex mutuo exigere ille, cui re vera nullum lucrum ceſſaret, vel damnum emergeret. Imò licèt pretiū cambij non excederet, ſed eſſet minus, quàm pretium traiectionis realis cum aſſecuratione, non videtur tutū, quòd idem pretium maius currens in foro ob temporis diſtantiam ad nundinas, poſſet exigi ab eo, cui temporis dilatio non auferret lucrum, nec damnum afferret. Quia tunc etiam minori pretio cambium inueniret ad locum nundinarum futurarum ille qui ſolutionem non differret ad nūdinas, ſed ſtatim eam offerret in loco nundinarum futurarum, vel qui non peteret pecuniam ſtatim à campſore, ſed quando ſua pecunia alibi ei ſolueretur. Vnde conſtat, illum exceſſum pretij nō dari tunc pro ſola traiectione, ſed pro dilatione maiori temporis: quare nō apparet iuſtus titulus ad illum exceſſum, niſi adeſt in campſore titulus verus lucri ceſſantis, vel damni emergentis, qui titulus communiter adeſt in iis mercatoribus, & ideo pretium cambij communiter creſcit ob maiorem temporis diſtantiam ad nundinas, nec oportet alios titulos quærere ad eum exceſſum iuſtificandum, ſed ſiſtere in illo titulo lucri ceſſantis, vel damni emergētis, qui ſatis communis eſt mercatoribus, quorum præcipuū negotiandi 54



Digitized by Google

gotiandi inſtrumentum pecunia eſt. Sunt tamen alij tituli ad iuſtificandum illud lucrum, quos congerit Leſſius dub. 2 num. 56 nimirum maius periculum, cui pecunia ſubeſt longiori tempore; & quia tunc maior ſolet eſſe numerus petentium cambium, ex quo creſcit etiam valor cambij; & denique, quia cambium illud ad longius tempus videtur in virtute continere plura cambia, quæ ad breuius tempus exigeret campſarius intra idem tempus, & pro quibus plus lucri ſolueret, quàm ſoluat pro illo; quæ cauſæ, quando, & quomodo poſſint illud lucrum excuſare, conſtat ex doctrina data, & ex dicendis in ſequentibus. Hoc

55. Infero primò, hoc genus cambij, etiam quando campſor prior ſoluit, ſicut, & quando prior accipit, licere non ſolùm campſori publico, ſed etiam cuilibet priuato, ſi aliunde lege peculiari non prohibeantur, vt fatentur Molina diſp. 405. in principio, & Rebellus quem affert, & ſequitur Salas dicto dub 9. in fine: quia nihil continet hic contractus, ob quod quilibet illum exercere non poſſit.

56. Infero ſecundò, loquendo de iure naturæ, licitum eſſe hoc cambium cum lucro, etiamſi vterque locus ſit intra idem Regnum, vt tenent Molina vbi ſuprà. Leſſius n. 53 Nauarrus, Rebellus, Vega, & alij plures, quos refert, & ſequitur Salas dub. 10. n. 2. quia etiam intra idem Regnum traiectio realis pretio ſolet compenſari agaſonibus, & pretio digna eſt, præſertim ſi interueniat etiam aſſecuratio pecuniæ deferendæ: ergo & traiectio virtualis cum aſſecuratione digna etiam erit pretio, quamuis non tanto, ſicut ad loca extra Regnum, propter maiores difficultates, pericula, & onera gabellarum, quæ tunc ſolent interuenire. Et hoc forſan voluit Sotus, qui hoc corollarium negaſſe aliquando videtur 6. de iuſt. q. 10. art. 1. & q. 13. art. 1. quem alij ſequi videntur, quos affert idem Salas n. 1. qui cum Rebello aduertit, Sotum dicta q. 13. art. 1. in ſecunda editione ſuâ ſententiam magis explicaſſe. Dixi *loquendo de iure naturæ*, quia alicubi ad vitandū periculū vſuræ hoc lucrum cambij localis intra idē Regnū prohiberi ſolet, prout in Regno Caſtellæ prohibitum eſſe leg. 8. lib. 5. nouæ collectionis, teſtantur Molin. & Salas locis citatis; qui tamen cum alijs notant, ibi non cōprehendi lucrum ex cambio, quando campſor prior accipit, quia ibi nullū eſt periculū vſuræ. Item, neque id, quod contra dictam legem lucri acceptum fuiſſet, reſtitui debere in foro conſcientiæ, quia lex illa non irritat cōtractum, vel acceptationem lucri, ſed eſt pœnalis, obligans ad reſtitutionem lucri per modum pœnalis, quare ante condemnationem non debet reſtitui.

57. Infero tertiò, licitum eſſe hoc lucrum cambij localis etiam quando is, qui lucratur, indigebat verè pecunia in eo loco, in quo ei ſoluenda eſt, & ad hunc finem volebat quærere, vel iam quærebat campſorem, qui pro lucro eam ibi ſolueret; poterit enim adhuc lucrū exigere, inuento alio, qui pecunia indigeat è contra in hoc loco, vt fatentur Molina dicta diſp. 405. n. 2. Leſſius dicta dub. 4 Sotus, Valentia, Vega, & alij plures, quos affert, & ſequitur Salas dub. 11. Quamuis cōtrarium duceret Medina q. 5. de cambijs, & Rebellus lib. 11. q. 7. ſaltem quando quis præuenit, & rogat, præueniens enim & rogans non videtur poſſe lucrari, cùm in eius gratiam cambium fiat. Sed re vera præuentio non adimit ius lucrandi; nam campſores publici præueniunt etiam, & inuitant omnes ad cambium, & mercatores præueniunt offerendo merces vendibiles, neque ideo minùs poſſunt exigere totum pretium iuſtū cambij, aut venditionis. Poſſum ergo præuenire, non tamen volendo emere traiectionem in meam gratiam, licèt re vera illa indigeam, ſed volendo vendere traiectionem in tuam gratiam, quia tu indiges, quæ traiectio ſecundùm ſe eſt digna toto illo pretio. Similiter, ſi ego conducturus eram equum, vt iterum Neapolim, & tu habebas equum illinc remittendum, poſſum me offerre ad reducendum equum illum, & petere à te pretium pro reductione, quod lucrum meæ fortunæ tribuitur, quæ occaſionem dedit lucrandi, & vendendi reductionem equi, quam ego alioqnin empturus fuiſſem. Vnde a fortiori, ſi vterque alterius indigentiam nouerit, poterunt ſibi mutuum lucrum remittere, & compenſare pecuniam pro pecunia, cùm traiectio illa mutua vtrique æquè vtilis ſit, & in vtriuſque gratiam fiat.

Infero quartò, quid dicendum ſit eo caſu, de quo agit Salas dub. 31. Tu indiges pecunia Neapoli, quam Romæ offers campſori, vt eam tibi Neapoli ſoluat, oblato lucro; campſor verò dicit, non poſſe ſe eam ſtatim Neapoli reddere, ſed poſt tres menſes, tu admittis dilationem ſolutionis, ita tamen vt campſor nullum etiam lucrum pro cambio exigat. Quòd licitè ita fieri negat Salas ibi, & affert Eman. Rodriguez, Angles, Ludou. Lopez, & Vegam: quia iam propter dilationem temporis exigeres aliquid pretio æſtimabile, nempe remiſſionem lucri, ſeu ſtipendij à campſore, propter traiectionem virtualem exigendi, niſi fortè campſor gratis, & liberaliter remiſſionem illam concederet ob beneficium acceptum; quæ tamen gratuita condonatio non præſumitur in contractibus, in quibus pactum intercedit, imò propter neceſſitatem præſumitur fieri. Et confirmari poteſt, quia tunc emis a campſore traiectionem virtualem tuæ pecuniæ faciendam poſt tres menſes; atqui propter anticipatam ſolutionem non licet de pretio minuere, nedum totum pretium auferre; ergo pactum illud non poteſt ab vſura implicita excuſari. 58.

Sed tamen Garcia, quem affert Salas ibi, excuſare contendit ex parte contractum illum à peccato. Et ego quidem, mutata intentione licitè fieri poſſe crederem. Quod ex proximè dictis dupliciter explicari poteſt. Primò, ſi cognita indigentia campſoris, tu iam ex campſario fieri velis campſor, & offeras illi traiectionem ſuæ pecuniæ ex Neapoli Romam, cum aſſecuratione, vt dictum eſt, anticipando etiam ſolutionem per tres menſes, poſt quos pecunia alia Neapoli tibi ſoluenda eſt: quo caſu beneficium ei confert, traiiciendo ei gratis ſuam pecuniam Romam, vbi ea nunc indiget, & anticipando ſolutionem per totum illud tempus. Certum enim eſt, quòd ſi campſor è contra tibi indigenti pecuniam Romæ daret recipiendam à te Neapoli poſt tres menſes, & hoc totum abſque lucro, aut ſtipendio, nullam vſuram committeret, ſed beneficium maximū conferret. Cur ergo tu ſimiliter, mutata intentione, & factus ex campſario campſor, non poteris hoc ipſum licitè facere quod ipſe licitè facere potuiſſet? Quod enim hoc in tuam vtilitatem etiam cedat, cui commodum eſt habere pecunias illas Neapoli etiā poſt tres menſes, non impedit, quod tu nolis traditionem eo caſu emere, ſed potiùs vendere campſori indigenti traiectionem ſuæ pecuniæ, quam Romæ nunc deſiderat. Secundo poteſt aliter hoc fieri, licet nolis vendere campſori traiectionem ſuæ pecuniæ, ſed ſolum non emere traiectionem pecuniæ tuæ. Quamuis enim priùs velles traiectionem emere poſtea tamen cognita indigentia campſoris, qui pecunia præſenti Romæ indiget, poteris mutata intentione, nolle emere, aut vendere traiectionem ſed ſolum permutationem mearum facere pecuniæ pro pecunia æquiualenti, qui cōtractus licitus planè eſt: neque enim omnes, qui pecuniam præſentem pro abſente permutant, tenentur traiectionem emere, cùm hæc poſſit mutua traiectione compenſari, vel vterè cōtrahens poſſit nolle pro illa pretium offerre, nec accipere. Sic enim ſi triticum tuum præſens pro tritico abſenti permutes, contractus erit iuſtus, & licitus, licet neuter contrarium aliquid pro abſentia, vel pro traiectione virtuali ſoluat. 59.



Digitized by Google

Similiter ergo poteris nullum pretium pro traiectione dare, ſed ſolam meram permutationem offerre pecuniæ pro pecunia abſenti, vt alter contrahens videat, an eiuſmodi permutatio ſibi vtilis ſit, nulla interueniente emptione, aut venditione traiectionis virtualis. Sicut poſſes triticum poſt tres menſes tibi Neapoli à venditore tradendum, vbi illud tunc habebit, emere nunc eo pretio anticipatè dato, quo tunc valiturum cenſetur Neapoli triticum tibi dandum.

## SECTIO V.

### Proponitur breuiter praxis Cambiorum.

### SVMMARIVM.

*Praxis cambij localis*, n. 60.

*Praxis bancarij, apud quem deponuntur pecuniæ*. num. 61.

*Quid de pretio, quod accipit ob depoſitum* num. 62.

60. IN hac ſectione non dicemus, quid licitè fiat, ſed quid fiat de facto, licitè, vel illicitè, examinaturi poſtea ſectionibus ſequentibus, quid licitũ vel, illicitum ſit. In primis ergo in cambio locali regulariter quatuor perſonæ concurrunt, nempe Campſor, Campſarius correſpondens Campſoris, & correſpondens Campſarij. Nam Campſarius aliquando dat Romæ pecunias ſuas Campſori, qui litteras ei dat mittendas Neapolim v.g. ad correſpondentem Campſoris, vt tantumdem ſoluat Neapoli correſpondenti ipſius Campſarij, vel ipſimet Campſario, ſi Neapolim ire velit. Aliquando è contra Campſor pecunias Romæ dat Campſario, qui litteras ei dat mittendas Neapolim ad correſpondentem ipſius Campſarij, vt tantumdem ibi ſoluat correſpondenti Campſoris. Quod ſi correſpondens Campſarij ſoluat correſpondenti Campſoris, perfectum, & abſolutum eſt cambium; & tunc reſpondens Campſoris curat eamdem pecuniam alteri ad cambium dare, à quo accipit obligationem, quam remittit ad Campſorem primum, qui iam recipit pecuniam ſuam cum duplici lucro ex duplici cambio præcedenti. Aliquando tamen reſpondens Campſarij non ſoluit pecunia præſenti Neapoli reſpondenti Campſoris, ſed obligat ſe pro illa pecunia tanquam ſi ei data fuiſſet denuo Neapoli ad cambium Romæ ſoluendum, & reſpondens Campſoris remittit ad eum obligationem illam, vt ipſe Romæ recipiat recambium cum altero lucro ſecundi cambij à primo Campſario. Aliquando etiam fit, quod Cãpſarius non habeat Neapoli pecuniam, nec reſpondentem, qui pro illo ſoluat, vel ſe obliget, & petit à Campſore, vt eius reſpondens velit pro ipſo Campſario litteras acceptare, & ſoluere, vel pro debito obligari, qui reſpondens duas perſonas ſubit, alteram procuratoris Campſoris, alteram procuratoris, ſeu reſpondentis Cãpſarij, & vt procurator Campſarij acceptat eius litteras, & obligat ſe ad ſoluendas illas pecunias, & vt procurator Campſoris recipit à ſe illam obligationem, quam tanquam nouum debitum, & nouam pecuniam Neapoli Campſario datam ad cambium Romæ ſoluẽdum, remittit ad Campſorem, vt Romæ recambium accipiat à Campſario cum nouo emolumento ex ſecundo cambio. In ſolutione autem reſpondens Campſoris detrahit ex tota ſumma ſua prouiſiones pro labore, quæ ſunt bini, vel terni aurei pro ſingulis millenariis. Litteræ etiam, quas Campſor dat Campſario, vt pecuniam, v.g. Neapoli recipiat, aliquando continent, vt ſtatim ac receptæ fuerint literæ, pecunia Campſario conſignetur, aliquando verò, vt non ſtatim, ſed poſt 15. dies, vel poſt menſem à die, quo literæ præſentantur, ſolutio fiat; & hoc fieri ſolet vt reſpondens Campſoris abſque incommodo poſſit quærere pecuniam, ſi forte in promptu non habet, & abſque grauamine poſtea ſoluat.

Rurſus ſecundum eſt, eſſe aliud genus hominum, qui vulgò *banchieri*, vel *banqueros*, appellantur, qui quaſi in depoſito recipiunt apud ſe pecunias mercatorum, vel aliorum cuſtodiendas, eaſque poſtea dominis reddere tenentur, vel iis, quibus ipſi præſcribunt: & hi ſolent, antequam ad hoc officium admittantur, fideiuſſores dare, & legitimam cautionem Reipublicæ, in qua id munus exercere volunt. Differunt autem à meris depoſitariis, quod hi Bancharij verè fiant domini pecuniæ acceptæ, atque ideo ſuo damno perit, non deponentis; quare magis videntur pecuniam precario mutuo accipere, redditurí, quotieſcumque exigetur à deponente. Communiter tamen, pecunia illa interim negotiantur, & lucrantur, ſiue ad cambium dando, ſiue aliud negotiationis genus exercendo. Horum aliqui in iis locis, vbi nundinæ ſolemniores, & frequentiores celebrantur, recipiunt pecunias ad nundinas confluentium, & poſtea litteras eorumdem deponentium ſoluunt, habita in ſuis libris ratione dati & accepti, atque ad finem nundinarum ſtipendium aliquod ſui laboris ab vnoquoque deponentium accipiunt, plus, vel minus, pro maiori, vel minori negotiorum numero, ex quibus ſtipendiis non exiguam ſolent conflare pecuniæ ſummam, nimirum aliquando ad 1500 vel 200 aureos, vt ex Mercado refert Molina diſp. 408 num. 6. Qui bene aduertit, eiuſmodi banchariós depoſitarios peccare grauiter, & damno ſubſequuto, cum obligatione reſtituendi pro damno, quoties ex pecuniis apud ſe depoſitis tantam ſummam ad ſuas negotiationes exponunt, vt inhabiles maneant ad ſoluendum deponẽtibus quando ſuo tempore exigent. Et idem eſt, ſi negotiationes tales aggrediantur, ex quibus periculum ſit, ne poſtea ad paupertatem redacti pecunias acceptas reddere non poſſint. v.g. euentus ex nauigatione periculoſa dependeat, in qua nauis hoſtium, vel naufragij periculo expoſita ſit, qua iactura ſequuta, ne ex proprio quidem patrimonio ſoluere poſſint: ſed in creditorum, vel fideiuſſorum damnum cedere debet. 61.

Sciendum præterea eſt, dupliciter ſolere pecunias bãcariis conſignari, nempe vel in pecunia numerata, vel 62.
ſolum in litteris cambij, quarum ratione debetur iam bancario ab illo, ad quem litteræ illæ diriguntur, vel à quo mittuntur, ſumma illa in litteris contenta. Similiter bancharius dupliciter ſolet ſoluere ſua debita, nẽpe vel in pecunia numerata, vel in litteris, quas creditor dat, continentibus illam ſummam in alio loco, vel in eodem ab aliis debitoribus ſoluendam. In aliquibus autem locis vſus obtinuit, vt quando bancarius ſoluit, litteras cambij in pecunia numerata, recipiat ab eo cui ſoluit quinque, aut ſex pro ſingulis millenariis; vt ex Mercado, Soto, & Nauarro refert Molina diſp. 409. n. 7. ſecus verò, ſi ille, cui litteræ ſoluendæ erant, non recipiat pecuniam numeratam, ſed creditum illud conſignet aliis ſuis creditoribus, banchario conſignationem illam acceptante, atque ita primus creditor, cui ex litteris cambij bancharius 1000 debebat, integra 1000. recuperat, conſignando illa ſuis creditoribus, vt ea à banchario recipiant. Poſtea tamen bancharius, quando illi creditoribus

in

Digitized by Google

in pecunia numerata ſoluit, detrahit eis illa quinque, aut ſex pro millenario, ſicut à priori creditore detraxiſſet, ſi ei ſoluiſſet in pecunia numerata, Vnde venditores, quando pretium ab emptore non ſunt recepturi in pecunia numerata, ſed in litteris cambij, vt à bancario exigant, cariùs vendunt merces ſuas, vt ita redimant ſe ab illo decremento, quod poſtea in receptione pecuniæ à bancario paſſuri ſunt. Quando verò aliquis pecunias realiter depoſuit apud bancarium, poſtea quando eas repetit, bancarius nõ detrahit quidquam, licèt illas in pecunia numerata ſoluat ipſi deponenti, vel alteri eius iuſſu; imò alicubi bancarius aliquid ſupra id, quod accepit, addere ſolet propter beneficium à deponente acceptum, & vt alios alliciat ad deponendas ſibi ſuas pecunias, vt ex Soto,& aliis refert idem Molina vbi ſuprà n. 7. quod an licitè à depoſitario accipiatur, poſtea videbimus. Hæc autem ſunt præcipua, & magis communia, quæ in cambiis interuenire ſolent, alia enim plura in ſingolis Prouinciis à mercatoribus inuenta ſunt, de quibus ex iis, quæ circa hæc dicemus, & aliis infrà dicendis iudicandum erit, an licitè, vel illicitè fiant.

---

## SECTIO VI.

### Reſoluuntur dubia aliqua circa praxim cambij, & bancarij, vbi de promiſſionibus, quas Campſores accipiunt.

### SVMMARIVM.

*Pro cura depoſiti an debeatur merces bancario*, numero 63.
*An deponens poſſit lucrum accipere*, n.64.
*An bancarius poſſit accipere ob cuſtodiam*, numero 65.
*Quid, quãdo acceptat litteras pro maiori ſumma ſupra depoſitum* n.66.
*A quo debeat petere illud lucrum* n.67.
*Quid de lucro in cambio locali, & prouiſionibus*, n 68.
*Quid de eius correſpondente*, n.69.
*Quomodo poſſit Campſor petere pro ſecundo cambio à ſe ſoluendo*, n 70.
*Quid ſi ſit fictum*, n.71.
*An prouiſiones accipi poſſint ex recambio*, numero 72. & 73.
*Quid, quando cambium eſt magna ſumma*, numero 74.
*An poſſis nolle dare cambium ad illum locum, ſed ad alium*, n.75.

63. DVbitatur primò, an qui pecunias apud bancariũ deponit modo ſuprà explicato, debeat ex iuſtitia aliquod ſtipendium ſoluere propter curam, quam bãcarius apponit ad cuſtodiam depoſiti, & propter periculum, quod in ſe ſuſcipit, quòd ſi pecunia pereat, non deponentis, ſed ſuo periculo pereat, & propter expenſas, quas bancarius facit ad ſuſtinendum officium illud in vtilitatem deponentium. An verò his non obſtantibus poſſit totam ſuam pecuniam integrã repetere, quando bancarius nihil ab eo exigit. Nauarrus in c. vltimo, de vſuris n.40. & in Manuali c.17. n.195. dixit, debere deponentem ſtipendium ſoluere: quia hoc non eſt propriè depoſitum, vt diximus, ſed quaſi mutuum, cùm pecunia tranſeat in dominium bancarij, & eius damno pereat: in mutuo autem non debet vltra ſortem aliquid accipi pretio æſtimabile, quale eſſet onus illud cuſtodiendi, numerandi, notandi, & alia faciendi: hoc ergo non poteſt deponens gratis accipere à bancario ob beneficium mutui, ſed debet ſtipendio peculiari compenſari.

Contrarium tamen omnino dicẽdum eſt cum Molina diſp.408.n.8. nec eſt, cur deponentibus ſcrupulus aliquis in hoc ingeratur. Imò argumẽtum Nauarri retorqueri poteſt: ſi enim hoc non eſt depoſitum, ſed mutuum; ergo ſeruari poſſunt in eo leges, quæ in quolibet mutuo ſeruantur. Certum eſt autem, quòd licet pecunia mutuo data tranſeat in dominium mutuatarij, & eius damno poſtea pereat, ſi perit, & mutuatarius debeat acceptum, & redditum ſcribere, & notare; non ideo mutuans debeat pro his aliquid minus pecuniæ poſtea recipere, aut ſtipendium ſoluere: quia hæc omnia in beneficium mutuatarij fiunt. Non eſt autem minus, ſed maius beneficium, quod bancario fit deponẽdo apud eum pecunias, quibus interim negotiari, & lucrari poſſit, imò ipſi bancarij tanti beneficiũ illud æſtimant, vt aliquando deponendi remunerationem addant. Poteſt ergo licitè deponens nolle emere à bancario curam illam, ſed gratis mutuum ſimplex dare ſine alia obligatione, quod beneficium, ſi bancarius noluerit erunt plures qui velint, & ſe ſe offerant, ac enixè poſtolent: quare non eſt cogendus deponens vt ſe obliget ad emendam cuſtodiam, & curam illam ſuperaddito pretio.

64. Dubitatur tamen ſecundò, an deponens, quãdo pecunias ſuas repetit, poſſit licitè vltra ſortem accipere, vbi vſus obtinuit, quod aliquid plus bancarij reddant in gratiam depoſiti apud ipſos facti: alicubi enim, vt ex Soto refert Molina diſp.409.n.7. ſolet bãcarius dare deponenti quatuor, aut quinque pro mille ſingulis annis; aliquando etiam ſolet ei, qui depoſuit decem millia, dare creditum in eo banco vſque ad quindecim millia, ad eum effectum, vt ſi deponens conſignet aliis in eo banco vſque ad quindecim millia, bancarius eas litteras acceptet, & obliget ſe ad eam ſummam ſoluẽdam, atque ideo ad mutuãda deponenti illa alia 5000. millia, quæ non fuerant depoſita. Quod vltimum approbare videtur Sotus lib. 6. de iuſt. q.11. art. vlt. ad finem. Sed meritò Molina cum aliis vtrumque reprobat tanquam emolumentum vſurarium ex vero mutuo, ſi fiat ex pacto, & obligatione, niſi interueniat titulus lucri ceſſantis, vel damni emergentis, aut periculi, &c. Si autem non ex pacto, & obligatione, ſed ex liberalitate, & gratitudine ſponte bancarius vtrumque faciat, vt hoc modo alliciat plures ad deponendas pecunias in ſuo banco, poterit licitè deponens vtrumque beneficium ſponte oblatum grato animo acceptare. Addo ego, poſſe etiam illa quatuor, vel quinque pro intereſſe imò & plura ex pacto recipi, quando pecunia bancario data fuiſſet ad negotiandum quaſi per contractũ ſocietatis, adiuncto alio contractu, quo bancarius aſſecuraret ſortem, & lucrum determinatum, facta diminutione lucri ab eo, quod probabiliter ſperatur, propter aſſecurationem ſortis, & lucri, & propter periculum, quod totum in ſe ſuſcipit bancarius, iuxta ea, quæ dicemus agendo de contractu ſocietatis.

65. Dubitatur tertiò, an campſor, vel bancarius, quando poſtea pecuniam ſoluit, poſſit detrahere partem aliquam pro mercede ſui laboris. Claritatis gratia poſſumus ad tres claſſes reducere eiuſmodi perſonas. Prima eſt eorũ, apud quos pecunia cuſtodienda deponitur, recipienda ab eiſdem eodem loco. Secunda eſt eorum, quibus pecunia datur, vt eam per cambium locale alibi reddant.

Google

reddant. Tertia denique eorum, à quibus pecuniam hoc loco campſoris petit, quam poſtea ſoluat per cābium in alio loco correſpondenti campſoris. De prima ergo claſſe, in qua appellantur bancarij, agit Molina diſp. 409. n. 7. & 8. Et quidem conueniunt Doctores, quòd poſſit pro cuſtodia pecuniæ, & pro cura officij ſuſcepti, & pro expenſis in eo factis ſtipendium ſibi exigere, & ſtipulari à deponente, quia hæc omnia pretio æſtimabilia ſunt, & licèt depoſitum cedat etiam in commodum bancarij, qui poteſt interim pecunia illa negotiari, & lucrari, & ideo ſoleant bancarij ab alia mercede abſtinere: poſſent tamen, ſi vellent, locare ſuas operas, & nolle gratis hoc onus ſuſcipere, ſed pro pretio. Quando tamen hoc non deducunt in pactum nihil eis debetur, quia cenſentur gratis id facere, & deponens poteſt merum mutuum celebrare, in quo mutuatarius nihil recipit pro periculo, cui ſe exponit amittendi pecuniam mutuatam, & iterum eam ſoluendi, nec pro labore numerandi, & notandi datū, & acceptum, quando accipit, aut ſoluit. Videatur Molina diſp. 408. num. 8. Leſſius dubit. 8. & Salas dub. 20. num. 1

Dices, bancarius, cùm dominium acquirat pecuniæ, & ſuo periculo perire debeat, nō tam eſt depoſitarius, quam mutuatarius: ſed mutuatarius nec ſolet, nec poteſt pretium exigere à mutuāte pro eiuſmodi periculo, nec pro opera ſua circa mutuum recipiendum, vel ſoluendum: ergo nec bancarius poterit. Reſpondetur, mutuatarium etiam, quando mutuum eſſet in commodum mutuantis, poſſe, ſi vellet, non accipere mutuum, niſi exigendo pretium ſuæ operæ, & laboris, ac periculi, cui fortaſſe ſe exponeret, quæ omnia pretio digna ſunt. Communiter tamen mutuatarij talia onera æſtimabilia non ſubeunt, nec de illis curant, nec mutuum cedit in commodum, ſed in incommodum potiùs mutuantis, & in ſolum commodum mutuatarij.

66. Aduertendum tamen eſt, aliquando eum, qui litteras ſuis creditoribus dat, vt à tali vel tali bancario credita ſua recipiant, nullas habere pecunias in illo banco, ſed bancarium ſe obligaſſe ad acceptandas eius litteras, & ſoluenda in eis contenta, vt poſtea à litteras mittente recuperet; & tunc ſolere bancarium exigere quinque, aut ſex pro ſingulis millenariis, quæ ita ſoluit. Qui vſus non eſt facilè damnandus, vt cum Mercado, & Soto affirmat Molina diſp. 409. n. 7. & 8. quia adeſt iuſtus titulus, nēpe obligatio, quam bācarius in ſe ſuſcipit ſoluendi pro illo, quæ videtur eſſe ſpecies quædam fideiuſſionis; quare ſicut fideiuſſor pretium poteſt exigere pro obligatione, quam fideiubendo ſuſcipit, ſic poterit bancarius pro ſimili obligatione.

67. Hoc tamen intereſſe, quod bancarius detrahit, non debet ſolui ab illo creditore, qui litteras cambij defert, vt recipiat ſuum creditum à bancario: huic enim 1000. debebat, qui litteras dedit, & 1000. integra ei ſunt ſoluenda, ſed illa quinque, aut ſex ſolui debent ab illo, qui litteras dedit, & in cuius gratiam bācarius illam obligationem ſuſcepit. Niſi fortè is, qui litteras accepit, conſcius talis eſſet detractionis faciendæ, & contentus fuit eo genere ſolutionis, vel niſi ea fortè de cauſa merces ſuas cariùs vendidit ei qui litteras dedit ad ſoluendum pretium quòd ſciebat illa quinque, aut ſex fore poſtea à bancario detrahenda. Quod idem dicendum eſt, quotieſcumque bancarius ex ſingulis mille, quæ ex litteris acceptis ſoluit detrahit aliquid pro prouiſionibus, vel laboribus ſuis. De quo teſtatur Nauarrus apud Molinam vbi ſuprà, ſe cōqueſtum fuiſſe apud bancarium, qui ei pecuniam conſignatam per litteras cambij ſoluere nolebat, niſi detractis ſex pro mille, quod iuſte fieri non poſſet Nauarrus proteſtabatur, ſed ſine fructu. Et quidem non eſt abſolutè damnandus bancarius qui dum litteras ſoluebat, volebat partem ſibi debitam detrahere: debuerat quidem debitor, qui 1000. debebat, dare litteras continentes 1006. vt detractis illis ſex, creditor 1000. integra haberet. Cùm autem litteræ non continerent, niſi 1000. bancarius iure ſuo vtebatur, detrahendo ſex ſibi debita ex ſingulis millenariis ſolutis in pecunia numerata. Quòd ſi id ingratum eſt creditori, cum 1000. integra debebantur, grauamen hoc non prouenit ex culpa bācarij, qui iam tale pactum fecerat cum mittente litteras, ex cuius culpa id damnum oritur, & à quo poteſt creditor illa ſex ſibi detracta petere, & qui debebat ea de cauſa litteras dare, quæ 1006 continerent, vt ipſe, & non creditor, intereſſe illud ſolueret.

De ſecunda iam claſſe bancariorum, qui priùs pecunias accipiunt, & poſtea dant litteras, vt in alio loco reddantur, vbi campſarius eas habere deſiderat, dicendum eſt, poſſe eos quidem pretium cambij ex ſumma reddenda detrahere propter traiectionem virtualem, & aſſecurationem, vt ſupra dictum eſt, vltra hoc tamen non poſſe ex eadem pecunia detrahere prouiſiones, quas accipit eorum correſpondēs, qui in illo alio loco litteras ſoluit: hoc enim obſequium, & hanc operam reſpondens totam ponit in gratiam campſoris, cuius litteras acceptat, & ſoluit, & ideo ad campſorem, & nō ad campſarium ſpectat eas prouiſiones ſoluere. Alioquin cāpſarius bis ſolueret pretium traiectionis virtualis, cùm in ipſa traiectione, quam campſori ſoluit, includatur, quòd campſor habeat reſpondentem in alio loco, cuius opera, & induſtria ſuppleri poſſit campſoris præſentia ad traiiciendas virtualiter pecunias. niſi fortè prouiſiones illæ ſint pars ipſius pretij cambij, & traiectionis, & ideo campſor minus lucri pro cambio & traiectione exigat, quia campſarius poſtea ſoluere debet ſuo reſpondenti prouiſiones, quas ipſe campſor ſoluere debuiſſet: quare tunc ſtandum erit iudicio prudentum mercatorum, qui arbitrari poterunt, an pretium iuſtum cambii in talibus, vel talibus circunſtantiis comprehendere poſſit, etiam prouiſiones reſpondenti ſoluendas, atque ideo iuſtè à campſario exigi poſſint. 68.

De tertia autem claſſe campſorum aliter dicendum eſt, eos vltra iuſtum cambii intereſſe poſſe exigere à campſario prouiſiones dandas reſpondenti campſoris, qui Neapoli debet recipere pecunias, quas campſarius Romæ à campſore accepit: quando ſcilicet ad eundem campſoris reſpondentem litteræ cambii à campſario miſſæ fuiſſent; quia prouiſio debetur ei, ad quem litteræ mittuntur, ab eo qui litteras mittit. Secùs autem eſſet, ſi campſarius litteras mittat non ad reſpondentem campſoris, ſed ad alium ſuum correſpondentem: tunc enim huic deberet prouiſionem ſoluere, non reſpondenti campſoris, cuius opera non vtitur in exſequutione ſuarum litterarum. 69.

Circa ſecundam tamen claſſem aduertendum obiter eſt, ſolere aliquando campſores vltra intereſſe cambii aliquid aliud à campſario exigere hoc titulo, Petit, v.g. Petrus à Paulo campſore Romæ exiſtente, vt pecunias, quas ei Romæ offert, reddat Panormi in Sicilia, vbi eis petens indiget, & oblato inſuper ei lucro iuſto pro cambio, Paulus campſarius, vt plus lucretur, reſpondet: Ego non habeo pecunias Panormi, ſed rogabo amicum, ad quem ibi litteras cambii dabo, vt pro me ſoluat tibi Panormi. Quia tamen ille accipiet pecuniam illam ibi ad cambium Romæ ſoluendum cum lucro, quod lucrum ego ſoluere debebo volo me nunc ſeruare indemnem, & ideo vltra intereſſe primi cambii volo à te habere aliquid aliud pro intereſſe ſecundi cambii, quod ego in redditu litterarum ſoluere Romæ cogar: qui vſus, vt accepi, communis ſatis eſt apud campſores, quando 70.

cambium

Digitized by Google

cambium petitur ad aliquem locum difficilioris commercij. & videtur prima facie iniuſtus, cùm campſarius vltra pretium cambij cogatur ſoluere illud aliud titulo damni emergentis, quod damnum ſæpe fictum eſt, quia reuera campſor pecunias Panormi habet vel certe non ſoluet intereſſe pro litteris redeuntibus, quia eius reſpondens non remittet litteras Romam ſoluendo intereſſe, ſed potius lucrando de nouo aliud intereſſe ab alio, qui pecunias ei Panormi offert, vt Romæ eas recipiat, oblato ei lucro pro cambio, & translatione ſuæ pecuniæ.

Adhuc tamen non videtur omnino condemnandus hic vſus, ſed diſtinguendum: nam in primis, ſi reuera damnum illud campſori conſequitur ex cambio conceſſo, non eſt dubium quod poſſit illud in pactum deducere: quod idem cum proportione dicendum videtur, quando damnum non eſſet certum, ſed periculum illius; quia fortaſſe non poterit campſor modum inuenire ſoluendi debitum illud niſi cum intereſſe alterius cambij, quo etiam caſu poterit campſor iuxta æſtimationem præſentem illius periculi exigere eius valorem; quo ſemel taxato, & deducto in pactum, conſenſu câpſarij, poterit totum illud augmentum, quo periculum taxatum eſt, recipere, etiamſi poſtea inueniat alium modum ſoluendi ſine ſuo diſpendio illud debitum, imo & cum lucro: ſuppono enim, expoſuiſſe ſe periculo ſubeundi maius damnum, quam ſit id pretium, quod pro periculo accepit; quare non accipit, niſi iuſtum pretium, quod illud periculum prudenti æſtimatione valebat.

71. Si verò damnum illud confictum eſt, turſus diſtinguendum videtur: ſi enim reuera cambium ad illum locum non ſit ita difficile, ſed potius inueniantur Romæ facilè alij campſores, qui pro ſolo pretio cambij ſine illo alio augmento pro ſecundo intereſſe, pecunias illas Panormi dabunt, non poteſt campſor ficto illo prætextu pretium cambij augere ſupra pretium vulgare iuſtum: ac ſine vllo enim iuſto titulo exceſſum illum acciperet; cum neque titulo damni emergentis, quod ſupponitur nullum interuenire; neque etiam vt pretium cambij exigere poteſt: cum pretium vulgare talis cambij multo minùs ſit. Si tamen non facilè inueniantur alij qui minori pretio, & abſque illo ſecundo intereſſe, cambium hoc dare velint, quia propter difficultatem commercij, & raritatem cambientium ex vno loco ad alium, difficilis æſtimatur ſolutio, & tranſmiſſio, non videtur damnandus ille campſor, qui licèt verè pecunias Panormi habeat, nec damnum recambij paſſurus ſit; hoc tamen à campſario exigit. Nam quamuis non poſſit hoc exigere titulo damni emergentis, quod nullum patitur; poſſet tamen titulo pretij iuſti illud totum exigere. Suppoſito enim, quod communiter tranſmiſſio, & cambium pecuniæ ad locum illum habeat adiuncta pericula hæc, & timorem damni, meritò pretium vulgare iuſtum talis cambij maius æſtimabitur, atque ideo exigi poterit etiam ab eo, qui per accidens hoc periculum, & damnum non patietur.

Circa has prouiſiones, quæ reſpondenti, & acceptâti, ac exſequenti litteras dantur.

72. Dubitari ſolet quarto, an hæ prouiſiones, quæ dari ſolent reſpondentibus, acceptantibus, ac exſequentibus litteras cambij ab iis, qui eas mittunt, quæ ſolent eſſe tertia pars ſcuti pro ſingulis centenariis, ſint iuſtæ etiam in recambiis, & continuationibus cambiorum. De harum enim iuſtitia dubitare videtur Malderus in præſenti tract. 5. cap. 4. dub. 7 in fine: dicit enim, prouiſiones de recambijs integras vix vnquam iuſte accipi, eo quod facilius, & ſecurius eadem cambia continuentur, quam noua ineantur. In contrarium tamen eſt vſus communis omnium campſorum, & reſpondentium, qui ſemper eaſdem prouiſiones integras accipiunt ex recambiis, & continuationibus, qui vſus non eſt facile condemnandus.

Aliqui hoc defendunt ab iniuſtitia ratione lucri ceſſantis, vt Leſſius dub. 10. n. 84. Salas dub 22. n 3. & alij: quia ſi debitor ſuo tempore ſoluiſſet primum cambiû, pecunia illa daretur aliis ad cambium reale, ex quo prouiſiones etiam ſumerêtur. Alij eas excuſant titulo dâni emergentis, ſeu periculi, quatenus in ſingulis recambiis eſt nouum periculum amittendi ſortem principalem, imo aliquando creſcit magis debitum, eò quod quò creſcit magis debitum, eò ſit minus potens debitor ad ſoluendum, & poteſt magis timeri de debito priori, & poſteriori. Hi tituli fortaſſe non ſunt vniuerſales: tum, quia reſpondens campſoris, qui prouiſiones ſæpe ex recambiis accepit, non videtur ſubire vllum periculum cùm totum damnum campſoris futurum ſit: tum etiam quia lucrum ceſſans non eſt ita certum, nempe ſtatim dandam fore pecuniam illam ad aliud cambium reale, ex quò prouiſiones ſumerentur præſertim ſi non deſit aliis pecunia, quæ aliis petentibus dari poſſit.

Faciliùs ergo, & magis vniuerſaliter poſſumus hoc excuſare ex vero titulo prouiſionum, qui eſt labor, & opera, atque induſtria, pro qua prouiſio accipitur: hic autê labor, & hæc induſtria videtur eſſe eadem, quâdo pecunia nô ſoluitur, & quando ſoluitur. Caſus enim eſt quo petis à Petro câpſario Romæ 1000 aureos, & offers litteras, vt totidê à tuo reſpôdête vel à ſuo tibi accômodato recipiat Neapoli; quas litteras mittis: tunc ſi tuus reſpondens, quicumque ille ſit, pecunias tuas Neapoli habet, ſoluit realiter Petro: ſi non habet acceptas litteras tuas, & tuo nomine ſe debitor conſtituit Petri pro illa ſumma, quam ſtatim per alias litteras remittit Petro ſoluendas à te Romæ cum recambio: certè non minus induſtriæ, & laboris poſuiſſe videtur tuus reſpondens acceptando tuas litteras, & iterum remittendo alias pro te, quam ſi ſoluiſſet ibi ex tua pecunia realiter ſummam contentam. Si ergo in hoc ſecundo caſu iuſtè accipit reſpondens prouiſionem ſuam, non eſt, cur in primo caſu eam iuſtè non accipiat. In vtroque enim caſu attenditur ad operam, & induſtriam, quam in re tanti ponderis adhibet, in qua diligentia, & peritia non vulgaris deſideratur miniſtri, ne errorem committat in numerando, computando, vel notando: cui muneri attendit, & ad hunc finem ab aliis negotiis, & artibus lucrandi abſtinet; quare poteſt ſtipendium ſui officij ab iis accipere, quorum negotia agit, & hoc pro dignitate perſonæ; neque enim quælibet perſona ad id muneris apta eſſet. Si reſpondens autem tuus non ſolùm operam, & miniſterium exhiberet, ſed etiam periculum ſibi aſſumeret, dum acceptat tuas litteras, & debitorem ſe conſtituit Petro pro ſumma à te deſignata, iam tunc maiorem proculdubio titulum haberet accipiendi prouiſionem, quam quando ſoluit realiter ex pecuniis tuis, quas habet. Non videtur ergo damnandus hic mercatorum, & reſpondentium vſus circa prouiſiones in recambiis; de quo etiam videri poſſunt Filliucius tract. 35. part 2. cap. 10. num. 471. Romualdus Coli, Antonius de Saluatore, Boninſignius, Scaccia, & alij apud Dianam tom. 1 tract. de contractibus reſolut. 7. & 8.

74. Dubitatur tamen quintò, circa hoc ipſum, an iuſtè accipiantur hæ penſiones in eadem proportione, quâdo cambium eſt ſummæ longè maioris: hoc eſt, an ſicut ex cambio 100. aureorum accipitur tertia pars aurei ad prouiſionem, ita ex cambio centum mille aureorum accipi poſſint 333. aurei pro prouiſione, qui faciunt tertiam partem 1000. aureorum. Negant aliqui, quos tacito nomine refert Diana vbi ſuprà

tefol.10.quia non creſcit labor reſpondentis creſcente ſumma cambij: eodem enim labore expediũtur litteræ pro maiori,ac pro minori ſumma; ergo non debet adcreſcere merces laboris, quæ eſt prouiſio. Hoc tamen argumentum probaret, nec pro vno millione aureorum dandam eſſe prouiſionem, niſi tertiam partem vnius aurei, ſicut datetur pro cambio 100.aureorum, quod tamen ridiculum eſſet. Fatendum ergo eſt, maiorem prouiſionem accipi poſſe pro maiori ſumma, vt concedit Scortia in Bulla Pontif. Epitom. 107. theorem.291.dicens, ex vno millione accipi 3333. & alij idem ſupponunt,dum vniuerſaliter dicunt,pro ſingulis centenariis deberi tertiam partem vnius aurei, Romualdus Coli,& Scaccia apud Dianam vbi ſuprà. Ratio autem eſſe poteſt,quia prouiſiones illæ dantur ad ſtipendium reſpondentis, qui huic muneri ex officio attendit, & ex eo debet pro dignitate viuere.Non potuit autem melius hoc ſtipendium inter illos diuidi, quibus reſpondens inſeruit, quàm ſi ſinguli ad ſtipendium illud concurrant plus,vel minus,prout plus, vel minus eorum intereſt diligentia, & munus reſpondentis. Multò autem plus intereſt illud munus reſpectu illius, qui cambium accipit 10000. aureorum, quàm illius,qui cambium accipit 100. aureorum ergo multo plus debet ille, quàm hic concurrere ad ſtipendium reſpondentis.Sic enim ſtipendium etiã Notarij diuiditur inter eos, quibus inſtrumenta conficit, & plus ſoluit,qui ſcripturam petit maioris momenti, quam qui minoris;quia æquum erat, vt ad ſtipendium Notarij plus contribueret, qui maius intereſſe in eius opera habebat.Adde diligentiam ipſam reſpondentis in cambio maioris ſummæ plus valere;quia ſicut plus periculi eſſe poteſt,ſi in eo expediendo erret, ſic diligentia, & attentio ad maius illud periculum vitandũ plus videtur valere.Sicut Medicus in curatione morbi magis periculoſi plus ſtipẽdij exigere poſſet, quàm in alio morbo, in quo error minùs periculi afferre potuiſſet.His cõſentire videri poſſet Salas dub 34 cum aliis, quos affert : ſed ibi non tam agit de prouiſionibus,quàm de pretio cambij, ſeu de mercede,quæ campſori datur ob maioris ſummæ cambium, ſeu traiectionem,de qua non videtur eſſe dubium, quòd maior eſſe debeat pro maiori ſumma, quidquid alij iudicent,quos affert idem Salas loco citato.

Dubitatur ſextò,an petenti pecunias à campſore, &
75. offerenti cambium in alio loco cum lucro,poſſit campſor dicere,Nolo dare ad hunc locum, ſed ad illum alium,& hoc eo quòd ad illum alium locum pretium cambij maius eſt,& plus ita lucrabitur.Negare videtur Salonius tract.de cambiis, quæſt.4. art. 2. controuerſ. 13. quia,cum iniuria campſarij ſuis commodis proſpicit,cum eum cogit ſoluere,vbi minus commodè poteſt.Alij tamen diſtinguunt, ſi enim campſor ex officio tenetur petentibus ad cãbiũ dare,non poteſt petẽti cãbiũ ad vnum locũ,offerre ad aliũ, & negare ad illum vbi etiã pecunias,vel correſpõdentes habet.Si verò ex officio ad id non tenetur, poteſt vti iure ſuo, & nolle dare cambium ad illum locum, ſed ad alium, ſi in illo etiam campſarius pecuniam,vel correſpondentem habeat,alioquin enim cambium eſſet ſiccum, & fictum, atque ideò iniuſtum. Ita Salas cum aliis, quos affert dub. 43. Filliucius 2. tom tract.35 part.2.c.10.n.473. & alij.Quod in rigore verum videtur; quia nemo obligatur ad faciendum contractum ad libitum alterius; ſed poteſt alium contractum offerre ſibi vtiliorem,dũmodo hic etiam ex ſe licitus, & iuſtus ſit. Sic venditor volenti emere veſtes viliores poteſt dicere, Nolo has tibi vendere, ſed illas alias magis pretioſas, quarum venditio maius lucrum mihi affert : nec enim emptor cogitur à venditore ad illas emendas,ſed à propria neceſſitate.Addunt tamen aliqui, quibus videtur cõſentire Salas,peccatum illud, licèt non ſit contra iuſtitiã, fore tamen fortaſſe contra charitatem, quatenus ob propria commoda campſor parum curaret de alienis incommodis. Ratiò tamen credo, futurum peccatum graue ex hoc capite : quia charitas non obligat grauiter ad vitandum incommodum alienum cum iactura magni commodi proprij.& quidem in hoc caſu æquale eſt cõmmodum,quod aduenit campſori ex variatione loci cum augmento cambij,& incommodum,quòd ea de cauſa campſarius ſentit. Vnde magis cautè dixit Filliucius,quando valde incommodum eſſet campſori abſtinere ab illa mutatione loci,non peccaturum contra charitatem;hæc enim non obligat ad actum,qui fit cum magno incommodo operantis illum. Cõſiderandum ergo eſt, quantum ſit incommodum campſarij. quantum etiam campſoris, ſi campſarij petitioni conſentiat,& definienda erit hæc obligatio iuxta regulas generales charitatis,quæ tradi ſolent ad videndum cũ quanto exceſſu damni alieni debeam ego ex charitate ſubire iacturam proprij commodi, vel lucri ſub peccato graui; de quo alibi dictum eſt diſp. 16. ſect. 7. non enim pertinet ad huoc locum.

## SECTIO VII.

### An licitum ſit cambium, in quo pro campſario reſpondet procurator, ſeu correſpondens campſoris.

### SVMMARIVM.

*Praxis in cambio recurſa*,n.76.
*De eius iuſtitia varia ſententia*,n 77.
*Quid, ſi campſarius non ſit ibi ſoluturus cambium*, numer 78.
*Quid, ſi campſor bona fide ad cambium dedit*, numer.79.
*Quid,ſi campſarius in eo loco habeat amicum, qui pro eo ſoluat*,n.80.
*Quid, ſi amicus campſoris pro campſario ſoluat*, numer.81.
*Quid, ſi campſor apud amicum pro campſario fideiubeat*, n.82.
*Quid, ſi campſarius fideiubeat pro eodem amico campſoris*,n.83.
*Reſponſum Congregationis Romanæ refertur*, numero 84.
*Quid,ſi campſarius ſoluat ex alia pecunia accepta ab eodem campſore*,n.85.
*An campſarius poſſit committere campſori, vt ibi ſoluat*, n.86.
*Quid, ſi procurator campſoris ſoluat pro campſario*, numer.87.
*Quid,ſi procurator non habeat pecunias ſuas, ſed campſoris*.n.88.
*Quid,ſi procurator non habeat pecunias campſoris,ſed eius credita*,n.89.
*Quid,ſi credita hæc non ſint ibi exigibilia,ſed alibi*,n.90. & 91.
*Quid,ſi nullum aliud ſit creditum, niſi quod erat ex primo cambio.prima ſententia*,n.92.
*Sententia Auctoris negans,id ſufficere*.93.
*Probatur,& reiiciuntur reſponſa aliorum*.n.94. *& tribus ſequentibus.*
*Concluditur,extra hunc caſum,licere hoc cambium*, numer.98.
*Soluuntur argumenta*,n.99.
*Quid,ſi campſarius offerat pro ſolutione triticum, quod poſtea*

*poſtea emit à campſore*,n.100.
*Probatur,ibi eſſe duo cambia vera,ex prolatione prioris,& non poſterioris*,n.101.
*An intereſſe primi cambij poſſit augere capitale in ſecundo*,n.102.
*Prouiſiones ex cãbio recurſa quomodo poſſint accipi*,n.103
*An campſor poſſit non acceptare ſolutionem pro capitali,nõ ſoluto intereſſe*,n.104. *& duobus ſequentib.*

76. DE hoc caſu recentiores valde controuertunt, & ante nouem annos acriter diſputatum fuit Romæ in ſpeciali Congregatione mandato Sanctiſſimi ad hoc facta:vocari autem ſolet vulgari vocabulo, *cambio d'elta riccorſa.* nam licèt aliqui cambium recurſæ condiſtinguere velint à cambio computationum, quod vulgo appellari ſolet, *cambio de le contations* de quo latè Filliucius tract 35.parte 2.c.8. Quoad ſubſtantialia tamen,& quoad difficultatem præſentem, eadem eſt ratio de vtroque.Praxis ergo huius cambij hæc eſt,Petrus Romæ petit à Ioanne campſore 1000.aureos, quibus hic Romæ indiget:Ioannes offert cambium ad nundinas Placentiæ, vt ibi Petrus 1000. aureos cum intereſſe cambij ſoluat,Petrus dicit; non habeo pecunias Placentiæ, nec correſpondentem, aut creditum: fac,vt correſpondens tuus velit pro hac vice eſſe correſpondens meus,& acceptare meas litteras cambij, tibique ſoluere;ego enim eum ab hoc debitu poſtea liberabo Conſentit Ioannes, dat Petro 1000. aureos Romæ,Petrus viciſſim dat ei litteras cambij directas ad Antonium,qui eſt Ioãnis Procurator Placẽtiæ, quibus committit Antonio,vt ſoluat Ioanni 1000.aureos pro totidem acceptis ab eo Romæ. Ioannes ſimul ſcribit eidem Antonio procuratori ſuo, vt acceptet litteras Petri,ab eoque recipiat id quod ſibi debet,& frequenter,data ſecuritate,rurum reddit Antonium, quòd ea de cauſa nullum damnum patietur, licèt Petrus non ſolueret. Tunc Antonius acceptat creditum Petri,eiuſque litteras;& vt eas aſſequatur,ſcribit, & conſtituit Ioannem creditorem illius ſummæ,& Petrum debitorem; atque ita abſoluitur primus contractus cambij. Poſtea quoniam Petrus non ſoluit Placentiæ pecunias,quas ibi dare debebat,& quas Antonius pro ipſo ſoluit,Antonius ex cõmiſſione ſibi ab eodẽ Petro miſſa remittit idem debitum per ſecundum cambiũ Romæ à Petro cum ſecundo intereſſe cambij. vt Petrus, quaſi illam Placentiæ accepiſſet ad ſoluendum primũ cambium, prout virtualiter accepit ab Antonio pro ipſo ſoluente, debeat eam Romæ ſoluere per litteras cambij quas Antonius ad ipſum dirigit,mandans, vt Petro ſoluat Romæ: cenſetur enim Antonius Placentiæ ſoluens Petro dediſſe eam ſummam Placentiæ ad cambium Romæ ſoluendum cum intereſſe ſoluto cambij. Quare poſt tres menſes elapſos à prima acceptione pecuniæ, Petrus ſoluit Romæ 1028. aureos,plus minúſve pro 1000,quos acceperat, ita vt 28. aut 29.ſint pro intereſſe duplicis cambij, & prouiſionibus.Hæc eſt ſeries facti, circa quod aliquæ circunſtantiæ variari ſolent:aliquando enim Antonius, ad quem primæ litteræ diriguntur,licèt ſit correſpondẽs, & quaſi procurator Ioannis, habet tamen ex ſe facultates,& creditum diſtinctum,à Ioanne:aliquando non habet,ſed eſt Ioannis famulus, & ſola Ioannis pecunia,& credito negotiatur.Aliquando etiam Petrus in primo cambio obligat ſe rurſus Ioanni,vt ſi Antonius non remittat Ioanni in nundinis ſequentibus creditum ſuum, ipſe Petrus teneatur illud Ioanni ſoluere. Alia etiam variari poſſunt, de quibus in decurſu huius dubij magis conſtabit.

Nunc itaque de iuſtitia huius cambij dubitatur. Duæ autem ſunt præcipuæ ſententiæ,

Prima negat eſſe iuſtum, aut licitum. Ita Mol.diſp.
77. 404 Gaſp.Rodericus de annuis reditibus q.6. n. 17. Mercado 4.de contract c.7.Sot.lib.6.de iuſtitia q. 10.a. 1.in fine,&q.13.a.1 concl.3 Palar.de contract.c.3.Rebellus part 2 lib.11.q.6 n.20 & latiſſimè Paul. Comitolus in reſponſis Moral.lib.3.q.15.& 16.qui dicit, ita ſenſiſſe 17 Doctores noſtræ Societatis à P Euerardo Mercuriano eius Generali conſultos, & idem Ianuæ docuiſſe Patrem Lainez,& Adornum, Palmium. Eamdem tenent Iuſtin Cler.Regularis Theatin Lup.Ioan. Bapt Cauara,Tannerus,Fabr.Romuald. Coli, quos affert Dian.tom.1 tr 7.de contract.reſ. prima. Alii etiam pro hac ſententia citantur,quos tamen eam non docere contendit Salas dub.17.n.1.

Secunda ſententia tenet,cambiũ hoc eſſe licitum cũ aliquib⁹ moderationibus.Ita Leſſ.late c.23.dub.7.Syl. ueſt.Boninſignius,Vega,Sal,&alii quos affert,&ſequitur Salas n.2.Sigiſmũd.Scac.lib.de cõmerc.& cãb.Megal.Nald.Homob.Sã.Saluarot.Scoti.Barth. à S.Fauſto, & alii,quos affert,& ſequitur idẽ Dian.vbi ſuprà. Eãdẽ tenet clarè Nauar. tom. 2. conſiliorũ tit. de vſuris cõſil.1.editione antiqua.Azor.etiã 3.p.lib.10.c.9. de cãbiis q.2,licèt cõtrariam ſententiam ſequatur; dicit tamẽ,ſe poſt factum non condemnare eiuſmodi cambiũ.

Vt in re hac adeò controuerſa noſtram ſententiam proferamus, incipiendum erit à facilioribus, & clarioribus.Et in primis certum videtur,& omnes in hoc conueniunt,cambium eſſe ſiccum,& vſurarium,quando Romæ campſor dat pecuniam petenti ad cambium, cum incremento Florentiæ ſoluendum,ſciens, petentẽ nec habere Florentiæ pecunias,nec alium, qui pro eo ſoluat;ſed redditurum debitum Romæ:quia tunc non fit permutatio pecuniæ Romæ datæ pro pecunia Florentiæ reddenda,cùm ſit obiectum permutationis, vel contractus pecunia,quæ neque eſt,neque erit;ſicut nõ poſſum emere boues ab illo, quem ſcio nullos boues habere,nec habiturum tempore ad traditionem præfixo.Ita Caiet.Sotus,Nauar.Syluest Mercado,Rebell. & alij omnes,quos affert,& ſequitur Salas dub. 14 Mol. diſp 404.Leſſius dub.7.n.69.&alii communiter.Addit Rebellus lib.11.q.6 n.11.cui conſentire videtur Salas n.3.adhibendam eſſe diligentiam à campſore,vt ea ploret, an campſarius habeat animum ſoluendi in loco promiſſo,quia alioquin exponit ſe periculo lucrandi ex mutuo.Hoc tamen eo ſolùm caſu intelligi debet, quo campſor præſumere poſſet, cambium ſiccum, & fictum eſſe,vel fundamentum ſufficiens ad dubitandũ haberet.Alioquin grauiſſimum onus campſori imponeretur inquiſitionem faciendi de iuribus,& facultate ſingulorum,qui cambium petunt,ſicut nec etiam emptor,quando non eſt ratio dubitandi, obligandus eſt ad inquirendum,an venditor habeat re ipſa,vel ſaltem in ſpe rem,quam vendit. 78.

Si verò campſor bona fide ad cambiũ dedit,&poſtea inuenit,campſariũ nullo modo habere pecuniam actu, 79.
vel virtute in loco,ad quẽ cambiũ petit,omnes fatentur,excuſari in primis à reſtitutione lucri accepti,ſi bona fide illud conſũpſit,nec factus eſt locupletior:poſſe etiam exigere,& recipere totum damnum emergens, vel lucrũ,quod occaſione contractus illius amiſit, vt ſi daturus erat pecuniã illã ad verũ cambium cum lucro. His autẽ ceſſantibus ea vi contractus non poſſe cãpſorẽ exigere,vt alibi ſibi ſoluatur lucrũ, quod promiſſum fuerat,docent Petrus Ledeſma 2. part. ſummæ tract.8.de Iuſtitia commutatiua. Vega in epit. verb. *Cambium*,caſu 22.& 32 & in ſum. verb.*Cambium*, caſu etiam 22.& 32.quos ſequitur Salas dub.15.num.2. Alii tamen meliùs concedunt,poſſe totũ illud lucrum exigere.Ita Molina diſp.404.in fine,Leſſius d dub.7. n.69.quos etiam ſequitur Diana dicto tract. de contractib.reſol. 14.Ratio autem eſt,quia licèt in contractu gratuito ,fictè promittens non teneatur, niſi ad damna ſubſequuta,in contracto tamẽ oneroſo, in quo alter contrahens poſuit iam ex parte ſua, quod promi-



Digitized by Google

ſit, tales tenetur ad conſeruandum illum indemnem, hoc eſt, ad præſtandum totum, quod haberet, ſi contractus fuiſſet validus: quia debet ex parte ſua præſtare conſenſum verum, vt in caſu defloratiunis, matrimonio promiſſo, diximus ſupra diſput. 17. ſectione 2. & quamuis in caſu noſtro non potuiſſet campſarius, etiamſi vellet, obligare ſe ad dandas pecunias in loco deſignato, in quo nullo modo eas poterat habere: debuiſſet tamen ſe obligare ad dandum æquiualens campſori, non quidem ob mutuum, ſed ob contractum doloſè extortum, atque ideo totum id præſtare poſtea tenetur.

80. Secundo Similiter certum videtur, in caſu noſtro, ſi Petrus petens Romæ cambium ad Placentiam, non habeat Placentiæ pecunias ſuas, habeat tamen Titium amicũ, qui tibi pro ipſo litteras acceptet, & ſoluat, hoc ſufficere ad iuſtitiam cambij: qui enim per alium ſoluere poteſt, iam cenſetur habere ſufficienter in loco pecunias, quas permutandas offerat pro illis: quas Romæ accipit. Idemque dicendum eſt, ſi amicus ille ita ſoluat pro Petro Placentiæ, vt pecuniam, quam ſoluit, det Placentiæ Petro ad cambium cum lucro ſoluendum ab eodem Petro Romæ illi, cui amicus deſignauerit: nam ibi interuenit duplex cambium diſtinctũ, alterum cum Ioanne campſore Romano, quod Placentiæ extinguitur ſoluente Titio pro Petro; alterum initum Placentiæ ab eodem Petro cum Titio, qui dat illi ibi pecuniam, qua ſoluat Ioanni, & quæ cambiri debeat cum pecunia Romæ ſoluenda à Petro: & in hoc omnes conueniunt. Vnde

81 Tertio certum etiam videtur, idem dicendum eſſe, licèt Petrus non habeat Placentiæ amicum, qui pro ipſo ſoluat, ſed tamen eiuſdem Petri rogatu Ioannes campſor Romanus petat à Titio amico Ioannis Placentiæ exiſtente, quod acceptet hoc munus ſoluendi pro Petro cambium, & precibus Ioannis Titius hoc munus accipiat, & acceptet litteras Petri ad ipſum Titium directas, & pro ipſo ſoluat Ioanni, dando Petro Placentiæ pecuniã illã ad cambium ſoluendum Titio, vel cui ipſe commiſerit Romæ cum lucro. Quod enim Titius id faciat precibus Ioannis, non variat ſubſtantiã cõtractus, ſed eſt circũſtãtia extrinſeca; imò poteſt Ioannes pretium aliquod à Petro exigere propter diligẽtiam faciendam in inueniendo Placentiæ aliquo, qui velit ibi pro ipſo ſoluere, cùm hæc ipſa diligentia facta in obſequium Petri ſit pretio æſtimabilis, nec teneatur Ioannes gratis eam ponere Hinc vlterius.

82. Quartò idem dicendum videtur, licèt Ioannes non ſolum petat à Titio, quod ſoluat Placentiæ pro Petro, & acceptet eius litteras, ſed etiam apud eumdem Titium pro Petro fideiubeat, vt abſque timore Titius homini ſibi ignoto pecuniam det ad cambiũ, & eius litteras acceptet, ac ſoluat. Quod tamen intelligo, dummodo Titius non ex pecuniis Ioannis, ſed ex ſuis Ioanni pro Petro ſoluat. Ratio autem eſt, quià fideiuſſio illa Petri non facit, quòd cambium primum non ſit verum, & reale; cùm adhuc Petrus, ſeu Titius eius nomine ſoluat Ioanni Placentiæ ex pecunia Petri, quam ibi à Titio ad nouum cambium accepit: atque ideo cambium cum hac etiam circunſtantia licitum eſſe, decreuit Congregatio Romæ facta iuſſu Pontificis, cuius reſponſi verba poſtea referemus. Supponimus autem, in his omnibus Petrum nullo modo cogi à Ioanne vt pecuniam Placentiæ iterum ad cambium accipiat à Titio, vel ab alio, vt primum cambium ſoluat, ſed liberũ relinqui, vt ſi velit, poſſit ſibi aliunde pecuniam Placentiæ quærere, quàm ex cambio, vt ſoluat primum cambium: non enim poteſt campſor obligare campſarium abſolutè ad ſecundum cambium ineundum. & hoc etiam omnes concedunt. An verò poſſit Ioannes petere à Petro, vt litteras cambij dirigat potius ad Titium, quàm ad alium, poſtea dicemus.

Difficultas iam primo eſſe poteſt, an dictum cambiũ ſubſiſtat, & licitè fiat, etiamſi Petrus ad maiorem ſecuritatẽ Ioãni promittat, quod ſi Titius eidẽ Ioanni ad nundinas ſequentes litteras non remittat, pro recuperando ſuo debito, ipſe Petrus Ioanni obligatus manebit. Reſpondetur etiam affirmatiuè; quia hoc addit, niſi maiorem aſſecurationẽ, & quaſi fideiuſſionẽ pro Titio ſoluturo id, quod à Ioãne accepturus eſt pro extinguẽdo debito primi cambij Hæc autem omnia, quæ huc uſque dicta ſunt, approbata videntur in prædicta Cõgregatione Romæ habita, cuius vltimũ reſpõſũ ad litteram hic referã iiſdẽ verbis, quib. Italico ſermone dubiũ propoſitum fuit, & Latino reſponſum, prout ſequitur. 83.

*Giouanni in fiera dà ſcudi mille à cambio à Pietro per Milano, e cõuengono inſieme, che Pietro ne fa ein la tratta ad Antonio perſona diſtinta, e di negotio, e di credito in detta Città di Milano, al quale Giouanni ne fà anco la rimeſſa. Antonio in Milano paſſa la ſcriptura di quella partita in debito di Pietro, & in credito di Giouanni, & nõ eſtinguendo Pietro tal debito con altra remiſſa, ò pagamento, come potrebbe fare, riſtette nella fiera ſequente in ſuo credito a Giouanni, & il debito à Pietro, & in eſſa fiera s'eſtinguela negotiatione.* 84.

*S'aggiunge vna circonnanza, che Giouanni promette à Pietro, ch' Antonio in Milano compira la ſua tratta.*

*Se n'aggiunge vn altra, che Pietro promette a Giouanni, ch'in caſo, ch' Antonio non rimetta il ſuo effetto nella ſequente à Giouanni, vuol eſſer obligato lui.*

*Se n'aggiunge vn altra, che Giouanni promette à Pietro che nella tratta, che eſſo fa a Milano, come ſopra, l'intereſſe non eccederà vn tanto per cento, conforme eſſi accordarano inſieme con conditione però, che s'il cambio riſponderà à meno, ſia ſolamente quello, che hauerà riſpoſto.*

*Die Sabbati 27. Septembris 163.. in Congregatione,* &c.

*Poſt diligentem diſcuſſionem dixerunt, nihil in prædictis caſu, & circumſtantiis contineri, quominus licitè practicari poſſint.*

Hæc fuit vltima propoſitio, & reſponſio, ac concluſio dictæ Congregationis, in qua omnia, quæ hucuſque dicta ſunt, ad minus approbata videntur. Sed iam vltra hæc poteſt eſſe

Difficultas ſecunda, quid dicendum, ſi Ioannes campſor Petro dicenti, ſe non habere Placentiæ pecunias, 85. nec reſpondentem, dicat: Ego tempore illo præfixo ad ſolutionem à te mihi faciendam adero etiam perſonaliter Placentiæ, & dabo tibi tunc ad nouum cambium alios 1000. aureos, quos cum lucro debeas mihi Romæ ſoluere, quibus poteris Placentiæ primum cambium extinguere, & manebis ſolùm debitor ſecundi cambij Placentiæ initi, vt Romæ ſoluatur: Hoc autem offert Ioannes, quia prouiſiones, quæ dandæ fuiſſent Titio pro acceptione litterarum, & aliis in obſequium Petri faciendi, deſiderat potius ſibi lucrari, quam vt Titius eas lucretur, & Petrus etiam facilius cum vno ſolo negotium habet, quam cum multis. Sed neque hoc videtur eſſe illicitum: quia licet nullæ tunc litteræ cambij ad alium dirigantur, qui Petri nomine ſoluat Placentiæ, id parum refert: litteræ enim ad alium ideo neceſſariæ ſunt, quia ipſe campſarius per ſe ipſum non adeſt præſens in illo alio loco, vbi primum cambium ſoluendum eſt. Si autem ipſe ibi ſit præſens tempore ſolutionis, fruſtrà litteræ ad alium procuratorem mittentur. Vnde ſi Petrus, & Ioannes nunc ſint Romę profecturi ſimul Placentiam, poterit Petrus ante diſceſſum petere à Ioanne 1000 quibus Romę indiget, pro aliis 2000. quę Placentiæ ei reddet cum lucro cambij, quando illuc peruenient: & ita fit in prædicto caſu. Quod denique

Digitized by Google

nique Placentiæ Petrus accipiat iterum à Ioanne 1000. ad nouum cambium Romæ ſoluendum, quibus primum cambium poſſit extinguere, nihil iniuſtum continet: nam ſicut Ioannes poſſet cuilibet alteri 1000. illa Placentiæ dare ad cambium, & Petrus poſſet etiam illa à quolibet alio ibi accipere; non eſt cur non poſſit accipere etiam à Ioanne, non tamen poterit Ioannes tunc prouiſiones accipere à Petro, ſicut potuiſſet Titius Petri abſentis negotium gerens: quia tùc nemo gerit negotia Petri, ſed ipſemet Petrus præſens agit rem ſuam accipiendo ad nouum cambium, & primum extinguendo. Aliud tamen eſſet, ſi Petrus Placentiam non veniret, ſed ſolum Ioannes, qui vt procurator Petri acciperet à ſe 100. ad nouum cambium, quibus pro eodem Petro ſibi ſolueret pro cambio priori. De quo poteſt eſſe

86. Tertia difficultas, an poſſet Petrus eidem Ioanni Placentiam proficiſcenti committere, vt ſuo nomine nouum cambium à ſe ipſo acciperet Placentiæ, & primum extingueret, quod ſecundum cambium Petrus poſtea Romæ ſolueret. Reſpondetur, hoc etiam licitũ eſſe, ſi tunc Ioãnes Placentiæ habeat alias pecunias, quas realiter, & non fictè transferat ibi in Petrum, & quarum dominium ibi acceptet vt procurator Petri, & quas ſimiliter vt Petri procurator ſibi reddat ad extinguendum primum cambium. Nam ſicut poſſet Titus Petri procurator illa 1000. Placentiæ ad cambium accipere nomine Petri, & illis ſoluere primum cambium, hoc etiam poterit ipſe Ioannes facere vt procurator Petri: neque enim vlla repugnantia eſt, quod aliquis vt procurator alterius contrahat cum ſe ipſo, repræſentans duas perſonas: ſicut œconomus, qui debet triticum domino ſuo emere, poteſt emere illud à ſe ipſo, & ſoluere ſibi pretium ex pecunia domini, & acceptare dominium tritici nomine ſui domini. Ita Ioannes poteſt ſibi vt procuratori Petri dare 1000 ad cambium, & nomine ſuo rurſus illa eadem accipere à ſe vt procuratore Petri ad extinguendum primum cambiũ. In quo caſu poterit etiam prouiſionem accipere à Petro, cuius negotium gerit vt procurator illius, ſicut Titius Petri procurator eadem negotia agens poſſet prouiſionem accipere.

87. Quarta difficultas eſt, caſu, quo nec Petrus, nec Ioannes Placentiam veniunt, nec Petrus Placentiæ habet pecunias, nec Titium procuratorem, qui eius nomine ad cambium ibi accipiat, an poſſit petere à Ioanne, vt ſcribat Antonio procuratori eiuſdem Ioannis, vt velit nomine Petri eiuſdem Petri litteras acceptare, & ſoluere eidem Ioanni, cui Antonio idem Petrus ſcribit, & committit, quòd eius nomine ad cambium ibi accipiat 1000 Romæ ſoluenda, quibus prius cambium extinguat: qui videtur eſſe caſus potiſſimũ quæſitus in prædicta Congregatione. Reſpondetur, dupliciter hoc contingere poſſe. Primò, quòd Antonius procurator vtriuſque habeat pecunias ſuas formaliter, vel quibus pro Petro ſoluat Ioãni, & quas vt procurator Petri accipiat à ſe ipſo ad cambium Romæ ſoluendum: & hoc licitum omnino videtur, quia ſicut poſſet vt procurator Petri à ſe ipſo emere merces, quas illi mitteret, ita poterit à ſe ipſo cambium accipere nomine eiuſdem Petri, ſicut poſſet à quolibet alio.

88. Quando verò ipſe Antonius non habet pecunias ſuas, ſed ſolius Ioannis, cuius famulus, & factor eſt, rurſus diſtinguendum puto: nam ſi habet ibi pecunias Ioannis, quas verè poſſit Petro, vel ſibi vt Petri procuratori conſignare ad cambium; tunc videtur id licitè fieri poſſe. Nam ſicut poſſet ipſe Ioannes ibi præſens dare Petro, vel eius procuratori pecunias ad nouum cambium, ita poteſt Antonius Ioannis procurator dare nomine Ioannis eaſdem pecunias ad cambium ſibi vt procuratori Petri; quod enim per ſe ipſum poteſt aliquis facere, poteſt etiam per procuratorem ſuum. Nec repugnat, quòd idem Antonius ſit procurator vtriuſque: ſicut ſi haberet merces Ioannis vendendas, cuius procurator eſt, poſſet eas nomine Petri, cuius etiam procurator eſt, emere, accipere, & ſoluere; quia poteſt bene plures perſonas repræſentare, quarum vices gerit, vt procurator ab illis conſtitutus.

89. Si autem Antonius non habet pecunias Ioannis, nec realiter, nec virtualiter, quas Petro conſignare poſſit Placentiæ, cambium ſecundum videtur fictum, & ſiccum, cùm nullas Petrus ibi pecunias accipiat cambiendas pro pecuniis à ſe Romæ reddendis, ſed fingatur omnino ibi accipere, vbi nihil accipit, nec Ioannes ibi habet pecunias, quas poſſit ei dare. Si verò Antonius non habet quidem ibi pecunias reales Ioannis, habet tamen virtuales, quatenus habet credita Ioannis, de quibus nomine ipſius diſponere poſſit; diſtinguendum ſimiliter videtur. Si enim credita illa ſint ibidem exigibilia, quia Ioanni debentur pecuniæ ab aliis ibidem ſoluendæ, hæ proculdubio videntur pecuniæ virtualiter ibi exſiſtentes: quare Petro petenti Placentiæ 1000. ad cambium Romæ ſoluendum, poterit Ioannes dicere: Ego non habeo quidem hîc pecunias; habeo tamen credita ab aliis mihi hic ſoluenda: ſi vis, loco pecuniæ transferam in te vnum ex his creditis, quo poſſis vti ſicut pecunia propria, & hoc ipſum poterit facere Antonius vt procurator vtriuſque, transferendo Ioannis nomine aliquod ex illis creditis in Petrum, & acceptando illud nomine Petri, & poſteà reſtituendo idem creditum Ioanni ad extinguendum primum cambium Romæ initum, perſeuerante ſecundo cambio Placentiæ inito per pecuniam virtualem, quam Petrus ibi à Ioanne accipit.

90. Si verò Ioannes non habet Placentiæ credita aliqua ibi exigibilia: ſed in aliis locis, maior poſſet eſſe difficultas; quia Ioannes per ſe, vel per ſuum procuratorem Antonium transferendo vnum ex illis creditis in Petrum, non videtur ei dare vllas pecunias reales, vel virtuales Placentiæ, quia creditum, quod non eſt exigibile Placentiæ, non videtur eſſe pecunia virtualis Placentiæ, cùm ibi non poſſit reduci ad realem: quare non videtur intercedere ſecundum cambium reale, ſed fictum. Deinde neque etiam primum videtur fuiſſe cambium reale, cùm Petrus re ipſa non habuerit Placentiæ pecunias, quibus pecuniis Romæ acceptis ſolueret, quare arguitur ficta permutatio facta Romæ pro pecunia, quam Petrus nec realiter, nec virtualiter Placentiæ habiturus erat.

91. Adhuc tamen non videtur abſolutè impoſſibile illud cambium, quia licèt Ioannes non habeat credita exigenda Placentiæ, habet tamen credita alibi exigenda, v. g. Florentiæ, Mediolani, &c. quare poterit Placentiæ transferre ipſe, vel Antonius eius procurator in Petrum aliquod creditum exigendum, v. g. Florentiæ, quod creditum, licèt non ſit Placentiæ exigendum; poteſt tamen ibi vendi pro 1000. & tanti æſtimari, & ideo Petrus accipiendo illud creditum, cenſebitur accipere ibi à Ioanne 1000. ad ſecundum cambium Romæ ſoluendum, & reddendo Ioanni ibi idem creditum, cenſetur ſufficienter ei ſoluere pro primo cambio Romæ inito. Ratio autem eſt, quia vt Petrus cenſeatur Placentiæ pecuniam habere, ſufficit, quòd ibi habeat aliquid pecunia æſtimabile, & quod ibi ad pecuniam reduci poſſet; ſufficeret enim, quòd Ioannes ibi ei daret merces, quas ibi poſſet pro 1000. vendere, vt accipiendo illas merces cenſeretur ſecundum cambium accipere, & eis Ioanni redditis cenſeretur extinguere primum. Cùm ergo creditum, quod Ioannes habet exigendum Florentiæ, ſit tale, vt Placentiæ vendi poſſit pro 1000. cõſequens eſt, vt Petrus illud accipiẽdo à Ioãne cẽſeatur iã habere virtute ibi

1000. quibus poſſit primum cambium extinguere, & ex quibus ſecundum cambium reale incipere poſſit. Sic etiam poſſet Ioannes dare ad eoſdem fines Petro Placentiæ triticum quod Parmæ haberet, quod triticũ Petrus poſſet Placentiæ vẽdere pro 1000. quibus poſſet extinguere ibi primum cambium, & per conſequẽs eodem tritico reſtituto Ioanni poſſet idem facere. Hinc etiam oritur

92. Quinta difficultas, an idem fieri poſſet, ſi Ioannes, vel etiam Antonius eius procurator, nullas alias pecunias, vel creditam haberet, quod in Petrum poſſent Placentiæ transferre, niſi creditum illud 100. aureorũ, quos ex primo cambio Petrus debet Ioanni Placentiæ dare: quæri poteſt, an poſſit Ioannes, vel Antonius eius nomine creditum illud Petro dare, itaut maneat ex hoc Petrus debitor ſecundi cambij Romæ ſoluendi, & ita ſoluat, & extinguat primum cambium. Affirmant aliqui, quia creditum etiam illud æſtimari poteſt, ſicut ſi Petrus ſoluiſſet Placentiæ ſuum debitum pecunia numerata, quam pecuniam poſſet iterum Antonius vt procurator Ioannis dare ibidem Petro ad cambium ſoluendum Romæ.

93. Cæterùm hoc non videtur admittendum, nec videtur ſufficiens ad cambium reale, neque ad extinguendum realiter, ſed fictè, & apparenter ſolùm primum cambium. Quare ij, qui Romæ anno 1631 agebant cauſam pro iuſtificatione huius cambij recurſæ ruenda, cùm viderent, eam à Cenſoribus in Congregatione non admitti, propter verba quædam æquiuoca, quæ in narratione facti poſita fuerant, quibus Ioannes cãpſor videbatur committere Antonio ſuo, & Petri Procuratori, vt litteras Petri acceptaret & ſolueret ex credito eiuſdem Ioannis hoc modo, *Antonio riceuuta in Piancenza la lettera di Pietro, nella quali ordinandoli, che paghi al ſuo nome, e ſi valga del debito contrargli elo in Roma, li da facolta di prenderli à cambio à ſuo conto; il che potrebbe fare al nome di dette Pietro, venendo aſſicurato da Giouanni, e potrebbe prenderli da qualſiuoglia altro, che haueſſe auanzo, etiando da ſe ſteſſe in virtu de danari proprij, ò d'altri, di chi ſia procuratore; con tutteciò lo prende da ſe medeſſimo ſecundo il credito, che hà di Giouanni per la remeſſa preſente, &c.* Quibus verbis ſignificati videbatur, ſolutionem primi cambij, & ſecundum cambium non fieri ex alia pecunia, niſi ex ipſo credito, quod Ioannes habebat ex primo cambio, & quòd remiſit ad Antonium cùm, inquam, hoc viderent ij, qui pro iuſtitia huius cambij pugnabant, ſponte faſſi ſunt, in eo ſenſu cambium eſſe omnino illicitum, & ſiccum ſi de eodem credito ſermo eſſet, & ſuper ſecundum cambium fundaretur, ſed dixerunt, alium eſſe ſenſum illorum, *lo prende da ſe medeſſimo ſecundo il credito, che hà di Giouanni*: hoc eſt, Antonium accipere nomine Petri pecuniam illam ad cambium, propter ſecuritatem illi à Ioanne factam, qui pro eodem Petro fideiuſſerat, in litteris ad Antonium datis, & ſecuritatem promiſſerat, quam ſecuritatem campſores lingua vulgari *creditum* appellare ſolent, & in hoc ſolùm ſenſu volebant contractum approbari, non in illo alio, in quo illicitũ eſſe ingenuè profeſſi ſunt. quia iam tunc ſola campſoris, & non campſarij pecunia res tota perageretur, cùm creditum illud Ioannis non potuerit fieri pecunia Petri, qua Petrus primum cambium ſolueret, & extingueret.

94. Ratio autem eſt, quia vt detur reale, & verum cambium, debet interuenire duplex pecunia; altera, quæ ſit campſoris, & ab ipſo detur Romæ campſario; altera, quæ ſit campſarij, & ab ipſo detur Placentiæ campſori. In prædicto autem caſu nulla inuenitur pecunia, quæ ſit Petri campſarij, & quam ipſe Petrus dat Placentiæ Ioanni campſori ad extinguendum primum cambium. Solùm enim interuenit creditum Ioannis exigendum à Petro, quod quidem creditum non poteſt à Ioanne transferri in Petrum, itavt fiat ipſius Petri. Quod multipliciter probari poteſt.

Primò, quia nemo poteſt fieri dominus crediti à ſe exigendi, cùm nemo poſſit habere ius aduersùs ſe ipſum; ergo Ioannes non poteſt dare illud creditum Petro, niſi extinguendo illud & volendo, quòd Petrus nihil ampliùs debeat. Hoc autem non eſt dare aliquid Petro, quod ille poſſit extinguere ſuum debitum, quia nec Petrus poteſt alteri vendere ſuam liberationem habitam, nec etiam ſi eam venderet, poſſet pretio illius extinguere ſuum debitum priùs, cùm iam illud extinctum eſſet per liberationem præcedentem: non ergo aliquid accipit Petrus, quo verè ſoluat ibi prius debitum: liberari enim ab illo non eſt verè ſoluere, atque ideo ſolutio cambij non eſt vera, ſed ficta.

Secundò, quia vt Petrus ſoluat verè Ioanni Placentiæ, neceſſe eſt quòd transferat in Ioannem aliquid, quod priùs erat in dominio ipſius Petri. Sic enim quãdo accipit pecunias à Ioanne Placentiæ, quibus poſſit ibi ſoluere primum cambium initum Romæ, prius intelligitur Petrus factus dominus illius pecuniæ ad ſecundum cambium acceptæ, & pro illo primo intelligitur debere Ioanni 2000. nempe 1000. ex priori cambio nondum ſoluta, & 1000. alia tunc accepta ad ſecundum cambium; poſtea verò his 1000 ſoluit 1000. quæ debebat ex primo cambio, & remanet debitor illorum 1000. poſteriorum. In noſtro autem caſu non videtur poſſe Petrus Placentiæ ſoluere primum cambium: quia nihil poteſt ibi transferre in Ioannem, quòd priùs eſſet in dominio Petri: illud enim ſolùm transferre poteſt, quod ipſe ibi accepit à Ioanne, cùm nihil aliud ibi ſupponatur habere: illud autem, quod accepit ibi à Ioanne, non poteſt in eum transferre; quia non fit pro aliquo priori dominus illius: alioquin ſi pro priori ſigno intelligitur dominus illius, antequam illud reddat Ioanni, & extinguat prius debitum; ergo pro illo ſigno intelligitur debere 2000. nempe 1000. ex nouo cambio, ſub quod accepit à Ioanne illud creditum, & 1000 ex primo cambio, quod nondum intelligitur extinctum donec reddat Ioanni id quod ab ipſo accipit ad primum debitum extinguendum. Si autem pro eo ſigno debet 2000. ſemper manebit eiuſdem ſummæ debitor: poſtea enim non reddit Ioanni aliquid, quo prius debitum extinguatur. Pero enim, quid ſit illud, quod ad hunc finem reddit? Certè à Ioanne ſolum accipit creditum prius, ſi aliquid accipit: hoc autem non poteſt reddere ad extinguendum idem creditum, vt patet: quia ſi reddit Ioanni creditum prius pecuniæ Placentiæ; ergo manet Petrus debitor eiuſdem pecuniæ Placentiæ ſoluendæ ſicut antea, nam creditum, & debitum ſunt correlatiua, nec poteſt idem creditum redire ad Ioannem quin Ioannes habeat idem ius, quod antea habebat. Conſtat ergo, nihil dari poſſe Petro à Ioanne, quod ſit vtile ad extinguendum primum cambium, ſi ſolum idem creditum prius Ioannes habeat, quod dare poſſit.

Tertio poteſt diuerſo, & contrario modo vrgeri hoc ipſum argumentum: quia pro illo ſigno, quo Ioannes transfert illud creditum in Petrum vel Petrus intelligitur liberatus à primo debito, vel nondum liberatus. Si intelligitur iam liberatus; ergo non eſt neceſſe, quòd poſtea Petrus reddat Ioanni id quod ab ipſo accepit, ad extinguendum primum debitum, quod iam extinctum intelligitur, atque ideo non accipit Petrus à Ioanne aliquid, quod ei poſſit reddere ad ſoluendum prius debitum, vt dicebam. Si verò nondum intelligitur pro eo ſigno liberatus Petrus à primo debito; ergo nõ trãſtulit in eum Ionnes verè creditum, quod habebat:

impoſſibile

impoſſibile enim eſt, creditom illud prius in Petrum transferri, quin eo ipſo Petrus liber fit à debito correſpondenti tali credito: tianſlatio ergo illa ficta omnino eſt, & impoſſibilis.

96. Reſponderi poſſet ad hæc omnia, neutrum ex his cambiis eſſe ſiccum, ſed vtrumque eſſe reale. nam in ſecundo Ioannes, licèt non det Placentiæ Petro pecuniam realem ad cambium; dat tamen ei peconiam virtualem, liberando eum ad obligatione ſoluendi Placentiæ, quod debebat, ſeu habendo pro ſoluto illo priori debito: non ita quidem vt poſſit Petrus Placentiæ reddere Ioanni creditum idem, quod ab eo accepit, ad ſoluendum ita pretium debitum; hoc enim eſt impoſſibile, vt vidimus, cùm iam debitum per illam liberationem, & ceſſionem extinctum ſit, ſed ita vt per ipſammet ceſſionem crediti formaliter debitum prius ſolutum ſit, quatenus habetur pro ſoluto ibi, quæ eſt ſolutio virtualis. Vnde primom etiam cambium arguitur fuiſſe reale & verum: qoia licèt Petrus non ſoluerat peconias reales Placentiæ Ioanni, intelligitur tamen ſoloiſſe virtualiter, quatenus obligando ſe ad nouum cambium, redemit obligatiooem, & debitum primi cambij; illa quippe obligatio ad ſecundum cambiom eſt aliquid æquiualens pecuniis, quas ibi poſſet ſoloere, atque adeò æquiualenter, & virtualiter ſoluiſſe videtur primum cambiom.

Hæc tamen ſolutio non videtur ſolida, quia ſi totũ hoc virtuale, implicitum reduceretur ad explicitum, & expreſſum, non admitteretur eiuſmodi contractus pro licito, & vero cambio. V. g. ſi Petrus quando Romæ accepit 1000 à Ioanne dixiſſet explicitè; Ego quidem non habeo pecunias Placentiæ, quibos ſoluam, ſed tamen tempore præfixo, ego ibi obligabo me tibi de nouo ad ſoluendum hoc debitum Romæ cum lucro ſecũdi cambij: certè hoc pactum, & cambium ab omnibus reprobaretur vt ſiccum, & vſurariũ, cùm nihil aliod eſſet, quàm obligatio mediata ad ſoluendum debitum in eodem loco cum lucro ſine vlla permotatione pecuniæ pro pecunia io alio loco. Idem fieri videtur implicitè in caſu noſtro, cùm Petrus campſarios nullam habeat peconiam Placentiæ, ſed ſolùm habeat poſſe ſe Placentiæ obligare ad debitum illud Romæ ſoluẽdum cum lucro; quare ab initio non videtur ſe ad illud obligare niſi ad obligandum ſe denuo Placentiæ pro ſolutione debiti Romæ facienda: non potoit enim ad aliud ſe obligare, niſi ad id, quod facere poterat, neque aliud facere poterat, niſi hoc, & ideo idem iudicandum eſt de hoc pacto implicito, quod de illo explicito iudicaretur.

96. Ratio autem eſt, quia ſecundum cambium non poteſt eſſe reale, niſi Ioannes Placentiæ aliquid det Petro: per ceſſionem autem prioris obligationis, ſeu crediti nihil ei dat, quia creditum ex primo cambio vel erat obligatio ad ſoluendas Placeotiæ alias pecunias reales, vel æquiualentes, vel erat ſolùm ad contraheodum Placentiæ nooam obligatiooem ſoloendi Romæ cum lucro. Prima quidem eſſe non poterat, cùm Petrus nullas tales pecunias Placentiæ haberet, nec potuerit permutare id quod nec habebat, nec ſperabat habere. Si autem erat ſola obligatio, hanc quidem Ioannes non dat, neque credit Petro Placentiæ, imò obligat Petrum ad illam exſequendam; cogit enim Petrum, vt ſicut promiſerat Romæ, ſe obliget Placentiæ ad nouum cambium Romæ ſolueodum: quomodo ergo Ioannes creditum, vel obligationem illam cedit Petro Placentiæ, quam ibi vult ad exſequutionem reduci? Nullum ergo eſt creditum, vel obligatio, quam Ioanoes Placentiæ Petro cedat, & per conſequens oihil prorſus ibi ei dat, per quod poſſit nouum cambium inire verum & reale.

Hinc aotem fit, nec primum cambium reale fuiſſe, ſed ſiccum: non potoit enim eſſe reale, niſi Petrus obligauerit ſe validè ad aliquid Ioanni Placentiæ ſoluendum pro pecuniis Romæ acceptis: nihil autem tale promiſit ſoluere, non enim pecunias, quas Placentiæ oon habebat, nec ſperabat habere: oon etiam promiſit nooum cambiom Placentiæ inire pro obligatione priori ibidem à Ioanne cedenda, cùm hoc ſecundum cambium inualidum, & fictum ſit, vt probauimus: ergo primum cambium ſiccum etiam fuit, cùm ad oullam veram ſolutionem Placentiæ faciendam potuerit ſe Petros obligare.

Dicunt primò, non minus poteſt Ioannes Placentiæ diſponere de illo credito, quàm de pecuniis, quas ibi Petrus recepiſſet pro extinctione primi cambij; has autẽ pecunias poſſet iterũ reddere Petro ad nouum cambiũ Romæ ſoluendom: ergo poterit etiam creditum illud ad eum finem Petro aſſignare. Reſpondetor io primis, de credito illo non poſſe diſponi, quia fictitium eſt, & nullom, vt probauimus, atque ideo non poteſt eſſe materia ſecundi cambij. Deinde licèt cõcederemus, Ioannẽ poſſe creditũ illud aliis dare ad cambium, Petro tamẽ non poſſet, quia nihil ei daret, cùm creditum illud non ſit aliud, oiſi obligatio Petri ad nouum cambium Placentiæ ineundum cum Ioanne: ocmo autem dicitur dare debitori creditum, quando obligat illum ad exſequendum, & ſoluendum creditum illud; magis enim tunc dicitor recipere creditum, quàm illud dare, vel cedere debitori. Vode licèt alia credita dioerſa ab illo poſſet Ioannes Petro ibi vendere, vel dare ad cambium ſicut aliis, non tamen poteſt ipſi Petro dare ad cambium creditum illud prioris cambij, quia licèt aliis daret aliquid, Petro autem oihil daret, ſed potiùs ab eo acciperet exſequutionem ſuæ obligationis, vt dictum eſt. 97.

Dices iterum, etiamſi Ioannes nihil aliud habeat Placentiæ, quod Petro ibi poſſit dare, niſi creditum contra ipſum Petrom, poſſet tamen ibi iouenire, qui ei mutuaret pecunias; ergo iam habet Ioannes Placentiæ ſaltem virtute pecunias, in quibus fundari poſſit ſecundum illud cambium. Sed contra, quia id per accidens ſe habet ad cambium illud, cùm Ioannes non vtatur pecuniis illis, quas mutuo inuenire poſſet, nec det Petro ius aliquod ad pecunias illas Ioannis nomine mutuo petendas, ſed ſolùm vult dare creditum, quod contra ipſum habet: ergo perinde ſe habet quoad cambium illud, ac ſi nullas alias pecunias ibi actu, vel virtualiter haberet; quo caſu nullum eſt fundamentum ad verum, & reale cambium celebrandum.

In hoc ergo caſu non admittimus cambium recurſæ; admitti tamen poteſt in aliis ſuprapoſitis, licet propter periculum mutui, & vſuræ palliatæ, & intentionia nihil aliud faciendi, niſi obligandi campſarium ad ſoluendum in eodem loco cum lucro, meritò probiberi poſſet cambium illud, & conſulendum ſit campſoribus, vt abſtioeant, vt monent plures ex Doctoribus, qui illud oon damnant, Leſſius numer. 71 Filiucius numer. 438. & alij, damnandum tamen non eſſe, quando non fictè, ſed verè, & taliter fiunt illæ omnes tranſmiſſiones, ſolutiones, acceptationes, & contractus ſuprà enumerati. 98.

Probant primò, ex breoi Pij V. pro Bononienſibus, in quo dat illis facultatem erigendi forum cambij & approbare videtur cambium recurſæ, dum dicit, *Che ogni perſona poſſa dar denri à cambio, e fare che le lettere ſiano recapitate ſopra d'eſſe datori, e coſi tenerli ſu cambij finche ſaranno rimborſati da chi hauerà preſo i donari.* Cuius breuis fit meorio apud Nauarrum, & Sà, quos refert Filliucius num. 431. & Comitolus dicta quæſt. 15. num. 10. teſtatur ſe impreſſum illud vidiſſe Venetiis, & impreſſum etiam ſeruatur in noſtro Collegio ſacræ Pœnitentiariæ Romanæ, vt teſtatur idem Filliuc. ibi.

ibi Nec reſponderi poteſt cum Comitolo, illud fuiſſe priuilegium ſolis Bononienſibus conceſſum. Nam, vt bene arguit Salas dub. 17. num 6 ſi cambium recurſæ eſt vſurarium non potuit Pontifex concedere priuilegium Bononienſibus exercendi vſuras. Quod rurſus confirmant ex declaratione Congregationis ſub Greg. XIII. cùm enim Archiepiſcopus Panormitanus cõſuluiſſet Pontificem, an cambium recurſæ prohibitum fuiſſet Bulla Pij V. de cambiis relata apud Nauarrum in manuali cap. 17. num. 100. in qua multa cambia declarantur eſſe ſicca, reſpõſũ fuit anno 1574. (nõ anno 1584 vt per errorẽ retulit Filliucius) à Cõgregatione, in hæc verba *Congregatio S. D. N cenſuit, huiuſmodi cãbiũ literis Pij V fœlicis recordationis minimè comprehendi.* Sic refert Salonius quæſt. 4. de cambiis, art. controuerſ. 1 a. vbi affert Epiſtolam Cardinalium Congregationis ad eundem Archiepiſcopum miſſam, cuius tranſum proum ſe vidiſſe teſtatur.

Secundo probant rationibus, quas ſuprà indicauimus, & omnes reducuntur ad explicandum quomodo in hoc cambio obſeruētur omnes conditiones ad verum cambium requiſitæ: quod explicari etiam poteſt exemplo venditionis, qua mercator requiſitus de mutuo dãdo reſpondet, ſe nõ poſſe mutuũ dare, emã, tamẽ inquit à te, ſi quid habes vendendum, & pretio poteris præſẽti neceſſitati obuiare. Cùm autem ille alius nihil vendẽdum habeat, offert illi mercator, Ego tibi vendam credito merces meas, quas poteris tu; poſtea, ſi volueris, mihi, vel aliis præſenti pecunia vendere, & ita pecuniss habebis. Quo poſito, qui pecuniæ indiget, emit ab ipſo merces credito pretio iuſto ſummo, & poſtea ſponte, nec ad hoc à mercatore obligatus offert eaſdem merces eidem venditori pretio iuſto infimo: qui contractus, ſi verè, & ſincerè fiat, non reprobatur in foro cõſcientiæ, vt vidimus agentes de emptione & venditione, licet mercator ſciat, emptorem ſtatim pretio viliori ei venditurum eaſdem merces Similis autem videtur hic cambij contractus, quo campſor ſcit, campſarium nullas habiturum pecunias Placentiæ ad ſoluendum, poſſe tamen illas ibi habere, accipiendo eas ad nouum cambium ab eodem campſore, & ita de facto futurum eſſe: poterit quippe; offerre illi pecunias Placentiæ ad nouum cambium dandas, quibus primum cambiũ ſoluat, quæ pecuniæ diuerſæ ſint ab iis, quas in primo cambio ei dedit, ſicut ſi velles à me emere veſtes, & careres pecunia, poſſem tibi pecuniam mutuo offerre, qua meas veſtes emas, quæ venditio non erit ficta, ſed vera, & realis, cùm non emas veſtes pecunia mea, ſed tua, quam mutuam à me accipis. Sic in caſu noſtro cambium primum non eſt fictum, ſed verum, cum ſoluatur Placentiæ, non ex pecunia campſoris, ſed campſarij, qui eam ibi per ſecundum cambium accepit à campſore, & facit ſuam, & poſtea pecunia iam ſua ſoluit primum cambium, & remanet debitor ſolius pecuniæ per ſecundum cambium acceptæ.

99. Nunc reſtant ſoluenda aliqua, quæ huic contractui opponuntur, quæ ferè ex ſupradictis ſoluta ſunt.

Primò enim obiiciunt, totũ hoc fieri pecunia ſolius campſoris, quæ datur Romæ ad cambium, & quia idẽ cambium ſoluitur Placentiæ. Ad hoc tamen iam vidimus, non fieri poſtea ſolutionem Placentiæ pecunia Ioannis, ſed pecunia Petri, accepta quidem per ſecundum cambium à Ioanne, vel eius procuratore, ſed facta iam Petri, antequam ex ea ſoluat, & extinguat primũ cambium. Similiter inueniuntur perſonæ diſtinctæ, quantum ſatis eſt ad valorem, & realitatem contractus. Nam Antonius, vel quicumque ſit, qui nomine Petri campſarij ſoluit Placentiæ, gerit perſonam diſtinctam à Ioanne campſore, cum non repugnet in eodem contractu vnum, & eumdem gerere perſonam vtriuſque contrahentis, mandato ab vtroque accepto, & vendere nomine vnius ſibimet ementi nomine alterius.

Secundò opponuntur, hæc omnia eſſe ficta, & ambages ad palliandum mutuum reddendum cum lucro in eodem loco, ignorante plerumque Petro campſario hæc omnia, & ſolùm ſciente, ſe debere poſt tot menſes ſoluere quod accipit cum tanto lucro. Reſpondetur, non ſupponere, quòd hæc omnia non fictè, ſed ſeriò, & vere fiant, & litteræ vltro citròque mittantur, & remittantur, & Placentiæ ſolutio fiat nomine Petri, & acceptio ad ſecundũ cambiũ. Nec cõmuniter qui ad cãbium accipiunt, hæc ignorant, ſed optimè praxim norunt, quòd ſi adeò ignarus eſſet campſarius, vt hæc neſciret, ſed putaret, ſed ſolùm mutuum accipere, informandus eſſet à campſore, ne vnus contractus pro alio fieret ex defectu intentionis in contrahente.

Tertiò opponuntur, quia Petrus tenetur cogitur ad pecuniam reddendam Ioanni Romæ cum lucro, ſicut ſi mutuo accepiſſet, & perinde ſe habet in omnibus, ac ſi mutuo accepiſſet, cùm nihil ex propriis habeat Placentiæ, & ſciat, litteras illas inanes redituras, & eſſe meram ceremoniam, & apparentiam, ac totum debitum Romæ ſoluendum eſſe. Reſpondetur, Petrum non cogi à Ioanne Romæ ſoluere, liberum enim eſt illi ex vi contractus Placentiæ ſoluere, & extinguere totum cambium: ſi autem Romæ poſtea ſoluit, non cogitur ad hoc à Ioanne, ſed à neceſſitate propria, ob quam non potuit ſine nouo cambio ſoluere primum Placentiæ. Quare litteræ non redeunt inanes, ſed acceptantur Placentiæ, & illarum virtute ſoluitur ibi realiter primum cambium. Quòd denique cum effectu idem damnum patiatur Petrus, ac mutũ ſub vſura accepiſſet, non arguit contractum eſſe illicitum: nam etiam qui credito emit à mercatore merces pretio ſummo, quas idem ſtatim vendit pretio infimo pecunia præſenti, patitur idem, & fortaſſe maius detrimentum, quàm ſi mutuum ſub vſura accepiſſet, & tamen non ideo cõtractus eſt illicitus, quia in vſura deerat titulus ac lucrum illud ex mutuo; in emptione autem, & venditione non deeſt talis titulus. Si etiam in caſu noſtro ponitur titulus iuſtus veri cambij duplicis, quo poſito lucrum illud iuſtum eſt, quod in mutuo ob defectum tituli illicitum eſſet.

Quartò obiici poteſt, quia ſi contractus hic licitus eſt, licebit etiam hic alius. Ioannes Romæ non vult 100
Petro petenti mutuare, ſed dicit: Emam à te 100. tritici modios, quos dabis mihi Placentiæ poſt tres mẽſes, & ſoluam nunc pretium iuſtum medium: acceptat Petrus, & vendit 100. modios tritici, quos Placentiæ non habet, ſed poteſt habere, & accipit in pretium 1000 aureos. poſt tres menſes, cùm triticum Placentiæ non habeat, emit ab eodem Ioanne alios 100. modios tritici, quos ibi Ioannes habet, pretio credito ſummo: quos modios reddit ibidem Ioanni, vt adimpleat primum contractum venditionis Romæ factum, & remanet debitor pretij, quo triticum hoc emit, quod ſuj erat 1000. aureos prius acceptos, quando vendidit. Reſpondeo, ſi verè, & non fictè vtraque emptio, & venditio fiat, neque in primo contractu Petrus obligetur ad emendum triticum illud poſtea à Ioanne, non videri etiam damnandum hunc contractum; cùm in primo ematur triticum, quod tempore traditionis ſperatur Petrus habiturus Placentiæ, vndecumque illud habere poſſit, & poſtea tradatur Ioanni triticum, quod iam tunc non eſt Ioannis, ſed ipſius Petri, qui per ſecundam

dam emptionem ſuum illud facit. Nam ſi vere triticum ab initio Placentiæ habuiſſet, potuiſſet proculdubio illud vendere, & ſaſſecurare ab omni periculo traditionem futuram. Quare ſi caſu aliquo interim periiſſet, potuiſſet ad primum contractum adimplendum triticum ab ipſo Ioanne Placentiæ emere, quo poſtea ei reddito, ſolueret quod ex prima venditione debebat: idem ergo poterit facere in caſu propoſito, cū in vtroque æquè reddatur Ioanni triticum ab ipſo emptum, & quod tempore primi contractus non erat Petri, ſed ipſius Ioannis. Sic ergo in caſu noſtro cambium licebit, in quo ſimiliter duplex cambium reale diuerſum interuenit, quæ duo cambia adeo ſunt inter ſe diſtincta, vt primum omnino abſoluatur Placentiæ, & ſecundum, quod ibi incipit, non participet prælationes, vel alia iura, quæ primo cambio competebant.

Vnde, ſi Petrus poſt primum cambium Romæ à Ioāne acceptum, & ante illud Placentiæ ſolutum, aliud cambium Placentiæ à Franciſco acciperet Mediolani ſoluendum, & poſtea aliud acciperet ab Antonio Ioannis procuratore ad extinguendum primum & poſt hæc decoqueret, nec haberet quo vtrumque cambium ſolueret, deberet præferri Franciſcus vt creditor anterior Ioanne, cui Petrus nihil ex primo cambio debebat, ſed ſolum ex ſecundo. Item, ſi poſtquam Antonius vt procurator Ioannis, & Petri ex pecuniis Ioannis datis Petro ad ſecundum cambium extinxit primum, fuiſſet; Petrus nihil deberet Ioanni ex primo cambio, ſed ſolum quod ab ipſo, vel eius procuratore ad ſecundum cambium accepiſſet. Si autem Antonius non Ioannis nomine, ſed ſuo (quia ipſe pecunias etiam, & creditum ibi habet) litteras Petri acceptaſſet, & ſe obligaſſet ſoluere Ioanni primum cambium, & poſtea ante ſolutionem fugeret, vel decoqueret, Ioannes ſolum haberet actionem directam contra Antonium, non contra Petrum, quia pro primo cambio iam illi Petrus ſatisfecerat datis litteris ad Antonium, quas Antonius acceptauerat, & debitor manſerat Ioannis quoad illam ſummam: neque etiam poſſet Ioannes ius habere contra Petrum ex ſecundo cambio, quia hoc non factum fuerat cum Ioanne, ſed cum ſolo Antonio, qui ſuo ſolum nomine litteras Petri acceptauit, & ita dediſſe videtur Petro ad cambium ſuo nomine ſummam illam, pro qua ſe debitorem Ioanni conſtituerat, vt notauit Leſſius numer. 71. & Salas dicto dub. 7. numer. 7. indirecte tamen poſſet Ioannes agere contra Petrum vt in debitorem ſui debitoris, vt ſcilicet nomine Antonij ſui debitoris repeteret à Petro, quod ipſe Petrus Antonio debebat. Aduenit tamen, aliquando Petrum ipſum campſarium in primo cambio fideiubere pro Antonio, & obligare ſe Ioanni campſori quod Antonius ſoluet cum effectu ipſi, ſeu remittet ad ipſum litteras, vt cum effectu recipiat debitum primi cambij; & tunc decoquente Antonio, Ioannem habere ius directum contra Petrum vt fideiuſſorem Antonij, quod etiam licite fieri poſſe, dixit Congregatio illa Romæ habita, vt conſtat ex verbis reſponſionis ſuprà relatæ. His ſuppoſitis.

102. Sexta difficultas circa hoc ipſum cambium recurſæ eſſe poteſt, an capitale ſecundi cambij quod Placentiæ accipit Petrus, vel eius procurator poſſit eſſe non ſolum 1000. aurei Romæ accipit, ſed etiam intereſſe, & lucrum primi cambij, quod Placentiæ ſoluendum erat. Reſpondeo, licitum id eſſe cum Scottia in Bulla Pontif. Epitom. 107. theorema 289. dupliciter autem hoc fieri poteſt. Primo ſi Ioannes, cui ex primo cambio debentur Placentiæ 1000. aurei, quos Romæ dedit, & inſuper 15. pro intereſſe, ſeu lucro illius cambij, intelligatur dare Petro ad ſecundum cambium Romæ ſoluendum 1025. aureos, qui Ioanni iam debentur, & ex iis omnibus intereſſe, ſeu lucrum ſecundi cambij ſoluendum ſit. Secūdo, ſi ſolum velit dare ad ſecundum cambium 1000. aureos, & idcirco ſolum det Petro Placentiæ 975. qui cum 25. aliis, qui ex intereſſe debentur, faciunt 1000. & tunc ex ſolis 1000. ſoluēdū erit intereſſe ſecūdi cambij Romę: ſed tūc nō ſatisfaciet Petrus integre Ioanni Placentiæ, quia nō habuit pecuniam ſufficientem ad ſoluendos 1025. quos debebat: quare credo priori modo negotium hoc peragi à mercatoribus. Neutro autē modo ſoluitur intereſſe de intereſſe, ſed ſoluitur intereſſe ex ſecundo capitali, conflato ex intereſſe prius ſoluto, & ad quod ſoluēdum acceptum fuit nouum capitale ſecundi cābij. Hoc autē debet intelligi, niſi ab initio pactum ſolum ſit, de ſoluendo intereſſe in fine totius cambij, vt dicemus numer. 123.

Septima difficultas eſt circa prouiſiones, an, & quomodo ex cambio recurſæ recipi poſſint. Reſpondetur, 103.
prouiſiones illi ſoli deberi, qui alteri in hoc negotio inſeruit, vt eius miniſter, vel procurator, vt ſuprà diximus: quare Antonius pro iis omnibus, quæ facit vt procurator Ioannis campſoris, non poteſt prouiſiones exigere à Petro campſario, ſed à Ioanne, ſi ab eo alias ſtipendium non habet pro eo officio. Pro iis autem omnibus, quæ facit in obſequium Petri, & vt eius procurator, poteſt prouiſiones iuſtas à Petro exigere, verb. grat. quando nomine Petri acceptat eius litteras Placētiæ quærit, & accipit pecuniam ibi ad ſecundum cambium, vt primum ſoluat, illudque ſoluit, & litteras ad Petrum remittit: hæc enim omnia facit in Petri obſequium, & ex eius commiſſione: quare ſicut, ſi Petrus hoc officium commiſiſſet, non Antonio procuratori Ioannis, ſed alteri procuratori ſui ſolius, deberet illi prouiſionem, ſuique laboris mercedem ſoluere, ita Antonius, licet etiam ſit procurator Ioannis, poteſt hanc prouiſionem à Petro exigere, cuius procurator etiā eſt, vt Scaccia de cōmerciis. §. 3. gloſ. 3. n. 20. & Buninſignio tract. de cambiis c. 5. n. 10. colligit etiam Diana tom. 1. de contractibus reſol. 9. in qua vero quantitate, & quo titulo hæ prouiſiones accipiantur in his recambiis, diximus in ſuperioribus.

Octaua difficultas circa hoc ipſum eſt, an ſi Petrus qui iam debet 5000. aureos ex capitali cambij, & 200. 104.
ex prouiſionibus, & intereſſe decurſo, ſoluat campſori 1200. dicens, id totum ſe ſoluere ex capitali, poſſit campſor nolle acceptare totum pro capitali, ſed ſolum 100. alios vero 100. pro intereſſe, & prouiſionibus debitis. Negant aliqui, quos tacito nomine citat Salas dub. 23. quia regula generalis eſt, vt qui plura debita habet eidem creditori, poſſit, quando ſoluit, applicare ſolutionem ad debitū, quod maluerit, vt colligitur ex l. 1. ff. de ſolutionibus. Imo ſi nihil explicetur, cenſetur ſoluere debitum, quod magis eum grauat, l. 3. 4. & 5. eodem tit. magis autem grauat debitum ſortis, quā intereſſe; ergo illud cenſetur primo loco ſolui.

Alij tamen communiter dicunt, poſſe campſorem nolle acceptare ſolutionem ſortis, niſi ſoluto etiam intereſſe, quod prius ſolui debet. Ita Salas dict. dub 23. Leſſ. c. 21. dub. 10. Malderus tract. 5. c. 4 dub. 10. & Diana dict. tract. de contractibus reſol. 12. dicentes, hanc eſſe campſorum conſuetudinem, & iuſtam, quia fundatur in l. 1. Cod. de ſolut. & in l. *ſi vſuras*, C. de vſuris, in quibus habetur, quod quando duo ſunt debita ſubordinata, ita vt vnum oriatur ex alio, tanquā ex radice, prius ſoluendi ſunt fructus, qam radix; atque ita prius debēt ſolui reditus cenſus alicuius, quam cenſus ipſe redimatur, prius etiam pro vſuris, quam pro ſorte, & ſic de aliis.

Ego aliter exiſtimo hoc explicandum, nec video, loquendo ex natura rei, & ſecluſo pacto implicito, vel explicito contrahentium, cur non poſſet debitor ſoluere pro ſorte, antequam ſoluat intereſſe. Et in primis illa lex 1. C. de ſolut. & lex, *vſuras*, C. de vſuris, expreſsè loquuntur in caſu, quo debitor non explicuit ſuam intentionem circa vnum, vel alterum debitum extinguẽdũ. Vnde potius à contrario ſenſu indicare videntur, aliter dicendum eſſe, ſi debitor ſuam intentionem explicaſſet ſoluendi pro ſorte, & non pro fructibus, vel vſuris, prius enim regulam generalem ſtatuunt, quod debitor eligere poteſt debitum, quod ſoluit; poſtea vero addunt, ſi nihil explicuit intelligi ſolutum pro fructibus & non pro ſorte. Deinde, etiamſi in cenſibus, & ſimilibus non poſſit debitor cogere creditorem ad acceptandam ſolutionem pro capitali, non ſolutis fructibus, vel reditibus decurſis, non debere idem dici in ſolutione cambij. Pro quo aduerto, aliam eſſe regulam generalem, quando debitor duo debita eidem creditori debet, quorum vnius terminus aduenit ſolutioni, & non alterius, ſolutionem intelligi factam primi, non ſecundi, vt conſtat ex l. *cæterum*, ff. de ſolutionibus, & obſeruat Molina tom. 2. diſp. 365. n. 1. Ratio autem eſſe poteſt, quia id, quod debetur in diem futurum, vel ſub conditione adhuc non impleta, nondum videtur complete deberi: quare creditor cogere poteſt debitorem ad ſoluendum id quod iam debet, antequam alias expenſas liberas faciat: nullam enim habet excuſationẽ non ſoluendi quod debet ille, qui libere vult pecunias ſuas in rebus nõ neceſſariis inſumere. Vnde qui cenſum redimibilem, v.g. vult extinguere, cogi poteſt ad ſoluendos reditus decurſos, quos iam debet, antequam cenſum extinguat, quæ extinctio non eſt vllo modo debita, ſed libera. Idẽque dici poſſet de eo, qui ſob vſuris licitis mutuum accepit, non aſſignato termino ſoluendæ ſortis, vel ſaltem nondum adueniente tali termino: tunc enim debet quidem ſoluere vſuras, quæ iam ſunt debitæ, antequam ſoluat ſortem, quam adhuc non debet. At vero in cambio aliter dicendum eſſe, in quo idem terminus ſtatuitur ex contractu reddendi capitale, & lucrum in loco, & tempore deſignato: quare adueniente termino ſolutionis cambij, & reddendi Placentiæ pecuniam Romæ acceptam, non minus debet iam campſarius capitale, quam lucrum; & ideo, vt ſoluat capitale debitum, & cambium primum compleatur, accipit Placentiæ pecunias ad ſecundum cambium. Poteſt ergo debitor ſoluere ibi primo capitale, quod iam debet, & manere debitor lucri.

106. Quamuis ergo ex natura rei ita dicendum videatur, conſuetudo tamen campſorum contraria eſt, quam quidem fundatam puto in pacto explicito, vel implicito, facto cum campſariis, vt cãpſor non debeat acceptare ſolutionem ſortis, niſi ſoluantur cambij detrimenta, vel lucra; quia alioqnin difficilius poſtea campſores obtinerent ſolutionem lucrorum. Quod pactum clauſula explicita apponi ſolere in cambiis, teſtatur Filliucius dicto tract. 25. part. 2. cap. 10. numer. 472. Imo ſi aliquando taceatur, videbitur merito ſubintelligi implicite, quatenus datur ad cambium, & iuxta leges communes cambij, in quibus ex voluntate contrahentium lex illa locum habet, vt conſuetudo recepta teſtatur. Siue autem explicite, ſiue implicitè pactum illud interçedat, non debet iniuſtum iudicari: cum enim campſarius, adueniente termino ſolutionis non minus iam debeat lucra, quam ſortem, potuit campſor ad ſecuritatem lucri ſoluendi hoc grauamen apponere, vt prius ſors ſoluatur, quam lucrum. Quod non eſt admodum graue onus: nam ſi accepiſti 1000. ad cambium, & debes Placentiæ 1025. propter ſortem, & lucrum, ex eo quod cogaris ſoluere prius 25. quam ſortem, ad hoc ſolum grauaris, vt ſi ſola 1000. ſoluebas, maneas adhuc debitor 25. ex ſorte, ex quibus certe parum lucri ſolues, aut illa denuo accipias ad cambium ſecundum, vt primum extinguas: non eſt ergo nimis graue, aut improportionatum illud onus appoſitum ad ſecuritatem lucri ſoluendi, ac denique quidquid oneris ibi eſt, iam intelligitur incluſum in pretio communi cambij, quod fortaſſe à principio aliquantulum minus taxatum eſt, quia campſarius illo etiam pacto appoſito aliquantulum grauatur.

---

## SECTIO VIII.

### De conditionibus ad cambia neceſſariis ex Bulla Pij Quinti vni de monopoliis campſorum.

### SVMMARIVM.

*Bulla Pij V. de cambiis*, n. 107.
*An ad cambium verum non ſemper requirantur litteræ*, n. 108.
*Intereſſe ob lucrum ceſſans, vel damnum emergens, an prohibeatur*, n. 109.
*Lucrum cambij determinatum an poſſit ab initio ſtatui*, n. 110.
*Intereſſe certum pro lucro ceſſante vero, an poſſit in conſciẽtia retineri*, n. 111.
*De ſecunda conditione non dandi cambium niſi ad primas nundinas*, n. 112.
*Campſarius an poſſit dare dilationem ad ſecundas nundinas*, n. 113.
*Quid, ſi pretium cambij non ſolueret*, n. 114.
*Quid, ſi campſor non ideo augeat pretium cambij*, n. 115.
*Ratio diſtantia localis an ſit habenda ad lucrum, an vero ad terminum*, n. 116.
*An ex ſola diſtantia ſit ſtatuendus terminus ſolutionis*, n. 117.
*Quid de monopoliis in cambiis*, n. 118.
*Quid ſi campſor fingat ſe habere pecunias*, n. 119.

Sicut circa cenſus, ſic etiam circa cambia Pius V Kalend. Februar anno 1571. Bullam edidit ad coërcendos abuſus aliquot, qui in eiuſmodi contractibus irrepſerant, quæ incipit, *In eam*, & habetur in eius Bullario, & refertur etiam ad litteram apud Nauarrum in manuali c. 17. n. 200. in qua primo damnat omnia cambia ſicca, & in quibus ficto cambio ad certas nundinas, vel ad alia loca ad quæ litteræ à campſario traduntur quidem, ſed vel non mittuntur, vel tranſacto tempore inanes referuntur, vel etiam nullæ litteræ, traduntur, ſed pecunia poſtea in eodem loco, vbi factus fuerat contractus, repoſcitur cum intereſſe; quia ita cõuentum fuerat ab initio, vel tali intentione cambium factum fuerat neque in loco deſignato quiſquam erat, qui pro campſario ſolueret. *Cui malo*, inquit Pontifex, *ſimile etiam illud eſt, cum pecunia, ſiue depoſiti, ſiue alio nomine ficti cãbii traduntur, vt poſtea eodem in loco, vel alibi cum lucro reſtituatur. Sed & ipſis cambiis, quæ reſita appellantur, interdum (vt ad nos perfertur) campſores præſtitutum ſolutionis terminum, lucro ex tacita, vel expreſſa conditione recepto, ſeu etiam tantummodo promiſſo, differunt. Quæ omnia nos vſuraria eſſe declaramus, & ne fiant, diſtrictius prohibemus*. Poſtea apponit aliqua in cambio obſeruanda his verbis. *Porro ad tollendas quoque in cambiis, quantum* 107

*cum*

Digitized by Google

*cum Deo poſſumus,occaſiones peccandi,fraudeſque fœneratorum, ſtatuimus,ne deinceps quiſquam audeat, ſiue à principio,ſiue aliàs, certum, & determinatum intereſſe, etiam in caſu non ſolutionis paciſci, neque realia cambia aliter,quàm pro primis nundinis,vbi illæ celebrantur, pro primis terminis,iuxta receptum locorum vſum exercere,abuſu illo prorſus reiecto,cambia pro ſecundis, & deinceps nundinis ſine termino exercendi. Curandum autem erit in terminis,vt ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus ſolutio deſtinatur,nedum longiores præfigantur, quam loca diſtincta ſolutionis deſiderant, fœnerandis detur occaſio. Quicumque contra hanc noſtram conſtitutionem commiſerit,à ſacris canonibus contra vſurarios inflictis ſe nouerit ſubiacere. Eos verò, qui conſpirationes fecerint,vel congeſtam vndique pecuniam ita ad ſe redegerint,vt quaſi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ à iure contra exercentes monopolia conſtitutæ ſunt,teneri,ſancimus.* Hæc ibi,quàm tamen Bullam in iis, quæ iuris naturalis obligationi adduntur, paucis in locis, & fortè nunquam eſſe receptam, ſaltem quoad omnes conditiones, dicit Leſſius dub. 11 numero. 39. & Salas dub. 23. numero. 2. vbi tamen recepta eſt,obligare,iuxta modum obligationis ibi appoſitæ.

308. Circa primam partem non dubium, eiuſmodi cambia ſicca, ficta, & in quibus ob temporis dilationem, ſeu termini prorogationem lucrum augetur, illicita eſſe iure naturæ, cum lucrum in cambio non poſſit iuſtificari ratione temporis, ſed ratione loci; quare temporis dilatio faciet lucrum vſurarium

Aduertendum tamen eſt primò, ad cambium reale, & verum non ſemper requiri litteras, quæ campſario dentur,vel quæ ad locum deſtinatum mittantur,vt notat Nauarrus dicto cap.17.n.289 & alij; quia litteræ fiunt ad ſupplendum defectum præſentiæ: quare ſi iidem contrahentes,vel eorum procuratores profecturi eſſent ad locum illum, ſufficeret ad veritatem cambij conuentio vel commiſſio viua voce procuratoribus data de ſoluenda, & recipienda pecunia in illo loco; cum ſcriptura non ſit eſſentialiter requiſita ad valorem contractus, ſed exigi ſoleat ad probationem.

309. Aduertendum ſecundò, quando ibi prohibetur pretium ob obligationem, vel prorogationem termini ad ſolutionem præfixi, non cenſeri prohibitum exigere tunc aliquod maius intereſſe, non propter temporis dilationem, ſed propter damnum emergens,aut lucrum ceſſans campſori ex prorogatione, & dilatione conceſſa, non determinando aliquid certum, ſed quantum reuera damnum, vel lucrum ceſſans fuerit, vt cum aliis notat Scortia theorem. 308.

310. Circa primam illam conditionem, quam Pontifex addit,ne à principio certum & determinatum intereſſe,etiam in caſu non ſolutionis deducatur in pactum; aduertendum eſt, ibi non eſſe ſermonem de lucro, ſeu pretio cambij, ſed de intereſſe, quod exigitur ratione lucri ceſſantis,vel damni emergentis, quod ad vitandũ periculum vſuræ noluit Pontifex certum ab initio determinari,ſed voluit ex euentu futuro pendere. Sic enim intelligere videntur ſenſum eorum verborum Leſſius n.90.Salas dub.23. n.2.Filliucius d.cap. 11. n. 48.& Azor 3.tom.lib.10.cap. 8 in quarta conditione, qui licet dicat, prohiberi pactum determinato lucro; videtur tamen lucri nomine intelligere ſolum intereſſe propter moram ſolutionis, vt ipſe ſtatim ſe explicat.

Sed circa hanc conditionem dubitari ſolet,an ſi tenera intereſſe illud ab initio iuſtè taxetur à campſore, attento periculo damni, & ſpe lucri ceſſantis,liceat in foro,conſcientiæ talis determinatio,vbi Bulla hæc obligat. Affirmant Nauarrus vbi ſuprà num. 301.Valentia,& Molin apud Salas dub. 13.n.2.quia lex fundatur in præſumptione vſuræ,qua ceſſante in foro conſciẽtiæ ceſſabit obligatio. Alij tamen melius dicunt, licet pactum illud non ſit irritum, quia pontifex illud non irritat; eſſe tamen illicitum, quia lex non fundatur in falſa præſumptione, ſed in veris periculis, & occaſionibus peccandi, ad quas impediendas prohibet Pontifex vniuerſum eiuſmodi pactum in cambio. Ita Leſſius numero.90.Salas dicto dub.13.numero. 2. & dub.24.numero.2 Filliucius vbi ſuprà num.482.& alij

Circa ſecundam conditionem,ne cãbia realia aliter, quàm ad primas nũdinas,vbi nũdinæ ſũt vbi verò non ſunt,ad terminos primos iuxta receptum locorum vſum,exerceatur. 311

Aduertendum eſt primò, ſi proximæ nundinæ ita parum diſtarent à tempore facti cambij,vt litteræ cambij peruenire non poſſint, vt in iis nundinis ſolutio fiat,non eſſe eas intelligendas in hac Bulla proximas nundinas;ſed alias ſequentes, quia ſermo eſt de proximis nundinis,in quibus ſolutio fieri poſſit. Ita Molin. diſp.404.n.5.Salas dub.24.n.2.Filliucius num. 182.& alij.

Aduerte ſecundo,ſi cambium fieret ad nundinas nõ proximas,& quidem cum maiori lucro propter verum intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis ex maiori illa dilatione,peccare quidem contra prohibitionẽ Bullæ,non tamen teneri campſarium ad reſtitutionem ante ſententiam iudicis, quia iuſto titulo lucrum illud accipit. Ita cum Leſſio Salas dicto numero 2.

Aduerto tertiò, hanc conditionem videri imponi 313. campſoribus ſolis, in quibus periculum eſt vſurarum, cum ipſi ſoli,& non campſarij lucrum capiant ex cambio,cùm tota ratio ſit,*ne fœnerandi detur occaſio* Quare ſi campſarius prior pecunias dat in vno loco, recepturus eas à campſore in alio,& ſoluto campſori pretio iuſto cambij, non videtur futurum contra hanc legem,ſi campſarius terminum ſolutionis proroget cãpſori,vel ad ſecundas nundinas ſolutionem petat,quia campſarii,qui nullum lucrum exſpectant ex cambio, & priores pecuniam dant,non videtur interdicta talis prorogatio termini in lege hac,quæ ſolùm tẽdit *ad tollendas occaſiones peccandi,fraudeſque fœneratorum*; ſicut etiam propter eamdem rationem dicunt aliqui,non eſſe contra Bullam ſi in fauorem campſarij determinetur ab initio intereſſe cambij, v.g. non determinando, quantum ſoluere debeat,ſed determinando,quod non debeat adſcendere ad talem ſummam, ſeu manere infra illam etiamſi intereſſe cambii currens ad illam ſummam adſcendere comperiatur, vel illam excedere vt notauit Scortia theorem. 309. quia hoc non eſt determinare ſoluendum, ſed determinare non ſoluendum in fauorem campſarii, & approbatum fuit in Congregatione Romæ facta anno 1631. vt conſtat ex verbis reſponſionis relatæ ſectione præcedenti.

Dixi autem,licere campſario priùs danti pecunias 314. prorogare campſori terminum ſolutionis, vel ad ſecundas etiam nundinas,*ſoluto campſori iuſto pretio cambij* ſi enim non ſolueret totum pretium cambii, aliter fortè dicendum eſſet, quia iam tunc ex dilatione, & prorogatione termini lucrum aliquod captari videtur, nempe translatio gratuita pecuniæ de vno loco in alium, & remiſſio cambii. Si tamen campſarius campſori indigenti Romæ pecuniam prior dat, vt poſt aliquot menſes eas Placentiæ recipiat, factus ex campſario campſor, quia in gratiam alterius transfert pecunias indigentis Romam ex Placentia, & remittit pretium

Digitized by Google

pretium tranſlationis, ſed vnam tranſlationem alia compenſat, id licitè fieri poſſe diximus ſectione 2. dum tamen pro temporis dilatione non compenſet.

115 Ob eandem etiam rationem dicunt multi, non eſſe contra Bullam, ſi campſor det cambium ad ſecundas, vel tertias nundinas, quando non ideo auget pretium cambij, ſed idem pretium accipit, quod acciperet, ſi ad proximas nundinas dediſſet. Ita Leſſius n. 91. Molina, Nauarrus, & Vega, quos affert, & ſequitur Salas dub. 24. n. 2. Fillincius c. 11. n. 482. quod Valentia ab eodem Salas adductus non admittit, niſi fiat ad inſtantiam campſarij petentis eam dilationem. Quæ tamen diſtinctio non placet; quia maius periculum eſſe poſſet augendi ea occaſione lucrum cambij, quando campſarius inſtat pro dilatione, qua indiget, quàm quando ipſe de ea non curat. Minùs diſplicet diſtinctio Rebelli lib. 11 quæſt. 13. qui dicit, tunc eam dilationem licere, quando pretium cambij ad proximas nundinas lege taxatum eſt. Secùs verò, quando non eſt taxatum; quia in primo caſu non eſt periculum maioris lucri ob dilationem, quod tamen periculum Pontifex vitare voluit. Quam diſtinctionē impugnat etiam Salas dict. dub. 24. n. 5. Mihi tamen non diſplicet, niſi pretium cambij ita etiam eſſet communi foro certum, vt non eſſet periculum, quòd ob dilationem maiorem maius pretium exigatur, ſed apertè conſtat, non exigi, ſtante illa dilatione, niſi pretium, quod communiter, & facilè haberi poteſt dando, vel offerendo cambium ad proximas nundinas.

116 Aduerte quartò circa id, quod dicit, in terminis *rationem habendam longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus ſolutio deſtinatur.* hæc verba in Bulla non eſſe intelligenda quoad maius, vel minus pretium cambij taxandum, prout ea intellexit Azor dicto lib. 10 cap. 9. quæſ. 3. quod quidem nec textui, nec rationi conſonat. Non textui, quia Pontifex ſolùm dicit *cauendum eſſe in terminis* (non dixit in lucro, vel pretio cambij,) *vt habeatur ratio longinquitatis, & vicinitatis locorum,* nempe ad aſſignandum terminum longiorem, vel breuiorem ſolutioni. & reddit rationem, quæ id clarè ſupponit, *ne dum longiores præfiguntur, quam loca deſtinata deſiderant, fænerandi detur occaſio.* Ad hoc ergo attendenda eſt diſtantia loci, vt terminus competens ſit ad ſolutionem exſequendam. Rationi etiam non cōgruit ille ſenſus, quia pretium cambij non ſemper taxatur ex diſtantia loci; ſæpe enim facilior eſt traiectio virtualis pecuniæ ex loco diſtanti, cum quo frequens eſt commercium quàm ex loco minùs diſtanti, cum quo commercium, eſt nullum, atque ideo minori pretio ad illum, quàm ad iuſtum datur cambium.

Aduerte quintò circa eadem verba, in iis ſolùm agi de cambiis ad loca, vbi non ſunt nūdinæ: ad loca enim vbi nundinæ celebrantur, terminus non eſt tempus ſolùm, quò peruenire poſſunt litteræ ad locum illum, ſed tempus nundinarum proximarum, vt notarunt Leſſius n. 91. Salas dub. 24 n. 2. & alij

117 Aduerte ſextò, etiam in iis locis, vbi nundinæ non fiunt, eſſe menſurandum terminum ſolutionis ex ſola diſtantia loci, ita vt ſtatim ac litteræ peruenire poſſunt, ſolutio facienda ſit, ſed habendam eſſe etiam rationem commoditatis ad ſoluendum; quod indicaſſe videtur Fillincius n. 482. & colligi videtur ex verbis præcedentibus Bullæ, quibus dicitur dandum eſſe cambium in iis locis *pro primis terminis iuxta receptum locorum vſum.* Vſus autem plerumque eſt, vt poſt acceptas litteras detur tempus, vel minus mercatori, qui pro campſario ſoluturus eſt pro maiori, vel minori ſumma, quam ſoluere debet, vt eam præparare, & congregare poſſit.

118 Vltimo loco addit Pontifex, *eos qui conſpirationes fecerint, vel congeſtam vndique pecuniam ita ad ſe redegerint, vt quaſi monopolium facere videantur, pœnis, quæ à iure contra exercentes monopolia conſtituta ſunt, teneri.* circa quæ verba.

Aduerte primò, hîc non agi, niſi de iis, qui directè concurrūt poſitiuè, vel negatiuè ad monopolium, vel quaſi monopolium. Credo autem, appellari hîc *quaſi monopolium,* quia cùm monopolium propriè non ſit, ni in ordine ad emptionem, & venditionem, & cambium non ſit propriè emptio, & venditio, vt ſuprà vidimus, ideo in eo non interuenit propriè monopoliū ſed quaſi monopolium, quod tamen iiſdem monopolij pœnis voluit Pontifex ſubiacere. Quando autem interueniat in monopolio iniuſtitia, diximus ex profeſſo diſp. 26. de emptione, & venditione, ſectione 12. vbi vidimus, tunc eſſe iniuſtitiam, quando interuenit vis, vel fraus, vel quando ex monopolio coguntur alij emere ſupra iuſtum pretium ſummum, vel vendere infra iuſtum infimum: poſſe tamen ſæpe peccari grauiter contra charitatem, licèt ſine vi, & fraude cogantur alij vendere pretio infimo, vel emere ſummo, & hoc quoque monopolium prohiberi, & puniri legibus ciuilibus; quare idem dicendum eſt de monopoliis circa cambia, applicando cum proportione, quæ ibi dicta ſunt, ne iterum repetantur.

Aduerte tamen ſecundò contingere poſſe, vt aliquis 119
nulla conſpiratione cum aliis facta, fraude tamen fingat, ſe magnam pecuniæ copiam in nundinis habere, vnde campſores alij falſo timore decepti offerunt cambia viliori pretio infra infimum, quod alioquin iuſtum eſſet, quia in occaſione ſeductor ille accipit viliori pretio cambia ſibi neceſſaria aliis: quo caſu peccat cōtra iuſtitiam qui cauſa fuit illius diminutionis pretij. Sed tamen ex vi Bullæ non videtur incurrere pœnas monopolij, quæ hîc ſolùm videntur extendi ad eos, qui conſpirationem faciunt, vel qui congeſtam vndique pecuniam ita ad ſe redigunt, vt alij ab iis cogantur cambia accipere pretio, quo ipſi voluerint. Neutrū autem hic fecit, qui neque cum aliis conſpirauit neque coëgit alios accipere à ſe cambiū, ſed ſolùm fraude ſua decreſcere fecit cambij pretium, & hoc tormento vſus eſt ad cambia ſibi viliùs accipienda.

## SECTIO IX.

### De aliquibus pactis, an licitè in cambio apponantur.

### SVMMARIVM.

*Intereſſe ſoluendum à campſario moroſo an poſſit ſtatui,* n. 120.

*An liceat pactum, vt debeat accipere ad recambium,* n. 121.

*Aliquorum ſententia impugnatur,* n. 122.

*Lucrum primi cambij an poſſit fieri capitale in recambio,* n. 123.

*Pignus vel fideiuſſor an poſſint in cambio exigi,* numero 124.

*Campſor, ſi fideiubeat apud reſpondentem, an poſſit aliquid pro fideiuſſione petere,* n. 125.

*Ratione periculi quando poteſt aliquid plus campſor petere,* n. 126.

*An liceat cambium ad pretium incertum,* n. 127. *& duobus ſeqq.*

DVbitatur primò, an campſor poſſit ab initio paciſci de intereſſe alio pro lucro ceſſante, vel damno emergente ſoluendo à campſario caſu, quo tempore ſtatuto cambium non ſoluat. Reſpondetur ex ſupradictis

dictis, loquendo ex natura rei, licitum id eſſe, ſi ſit verus titulus lucri ceſſantis, vel damni emergentis: vbi autem Bulla Pij V. ſupra adducta obligat, non poteſt pactum fieri de certo intereſſe, ſed debet eſſe de incerto, prout euentus oſtenderit; vbi autem non obligat, poteſt fieri de certo, dum non excedat id, quo ſpes lucri, vel timor damni prudenter æſtimat iuxta id, quod in ſimili pacto in mutuo diximus agentes de mutuo, & vſura. Ita Leſſius diſput. 9. n. 81. Salas dub. 22. & alij communiter. Hinc oritur

121. Secundum dubium, an liceat campſori paciſci, vt ſi campſarius loco, & tempore debitis non ſoluat, teneatur campſarius eandem ſummam accipere ad recambium ab eodem campſore, vel eius procuratore. Reſpondeo, non poſſe niſi titulo lucri ceſſantis vel damni emergentis, vt dictum eſt, quando ſcilicet campſor, ſi ſuo tempore ſolutum ei eſſet, dediſſet pecuniam alteri ad nouum cambium: tunc enim id, & non amplius, poteſt à campſario pacto antecedẽti exigere, quo periculum illius lucri amittendi, vel damni ſoluendi æſtimabitur; quare ſi lucrum recambij excedat valorem illius periculi, non poterit de toto eo lucro paciſci, ſed quantum ſufficit ad compenſandum illud periculum, vel damnum, quod timetur: imò neque de certa ſumma paciſci poteſt pro illo periculo, ſed de incerto, vbi Bulla prædicta obligat, vt diximus. In his conueniunt Leſſius. & Salas locis citatis Filliucius c. 10 n. 471. & alij, quos afferunt Adeo, vt licitum ſit illud pactum, neceſſe etiam eſſe, quòd primum cãbium ita ſit reale, vt ſi campſarius verè habuerit modum ſoluendi in loco deſtinato, abſque eo quòd acciperet debitum ad recambium ab eodem campſore. Si enim aliter non poterit ibi ſoluere, primum cambium fuiſſet ſiccum, cùm nullas haberet alias pecunias actu, vel virtute in eo loco, quibus ſatisfaceret campſori, vt ſuprà vidimus agentes de cambio recurſæ. Quando autem habeat alium modum ſoluendi ibi, poteſt, ſi velit continuare cambium per recambium ad alium locum, quia illa acceptione recambij ſoluitur, & extinguitur primum cambium, quatenus per illam virtualiter dat campſarius pecuniam, quã debebat, & poterat dare in illo loco, & illam iterum accipit à campſore ad ſecundum cambium, quod tunc denuo incipit.

122. Ab hac communi ſententia diſcedere videtur P. Diana tom. 1. tract. de contractibus reſolut. 5. dicens ex Scortia in Bulla Pontif. epitom. 107. theorem. 283. pactum illud non ſolùm eſſe licitum ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ſed etiam independenter ab iis titulis, eo quod recambium ſit nouum cambium, quod extincto priori, denuo fit ex capitali, & lucro primi cambij; quare ſicut primum licitum fuit, ita & ſecundum licitum erit. Sed reuera Scortia illo loco non diſceſſit à noſtra ſententia, neque enim dixit, poſſe in primo cambio apponi pactum de cambio futuro, ſecluſo titulo lucri ceſſantis, & damni emergentis, quod pactum licitum negarunt Leſſius, Salas, & alij, quorum ſententiam idem Diana ibi retulerat, & à qua poſtea diſcedit, ſed ſolùm dixit Scortia, poſſe, non ſoluente campſario, cambium continuari per recambium quod Leſſius, & alij non negarunt, ſed ſolùm negarunt, poſſe hoc in pactum deduci à principio, ceſſante titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis, cuius contrarium Scortia ibi non dixit. Quare quoad hoc punctum de pacto licitè apponendo, de quo ſolo erat quæſtio, non debuit ab ea ſententia diſcedere, à qua nec Scortia diſceſſit, nec eſt ratio vlla diſcedendi. Cùm campſor vltra pretium iuſtum cambij non poſſit campſarium ad illud aliud damnum noui recãbij obligare niſi titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Poſſet quidem per modum pœnæ paciſci de aliquo, ſed hoc debetur ſolum præcedente culpa, & debet eſſe moderatum pro ratione culpæ, vt cum aliis explicat Salas d. dub. 22. n. 2. & 4.

Tertiò dubitatur circa hoc ipſum, an quando licitè fit recambium, ſiue quia ſine pacto præcedenti fit, ſiue quia pactum licitè fuit appoſitum propter damnum emergens, vel lucrum ceſſans, poſſit, vel debeat in recambio computari pro capitali lucrum etiam debitum ex primo cambio, itavt ex illo lucro ſoluatur etiam lucrum in recambio. Negant Malderus in præſenti tract. 5. cap. 4 dub. 10. Molfeſius & Narbona apud Dianam dicto tract. de contract. reſolut. 11. Vega etiam in ſumma, & epitom. caſu 35. Alij tamen id videntur cõcedere. Leſſius n. 85. & Salas dicto dub. 22. n. 4 quando certum eſt, quòd ſi intereſſe cum prouiſionibus primi cambij ſolutum fuiſſet, potuiſſet ſtatim aliis ad cambium dare. 123

Poſſunt autem hi Auctores ad concordiam fortè reduci. Aliquando enim in pacto præcedenti lucra cãbij, & prouiſiones non debentur, niſi finito toto cambio, & extincto toto debito, & tunc non poſſunt illa lucra intermedia in ſortem adiici ad recambium, cùm nondum eorum ſolutio debeatur, & in hoc caſu fortaſſe loquitur Malderus loco citato: vel magis iuxta verborum litteram videtur ſolùm negare, intereſſe, & prouiſiones poſſe ab initio cambij computari in ſortẽ, vt ex iis etiam lucrum percipiatur; quia hæc non debentur, niſi in fine cambij. Quando verò lucra & prouiſiones debentur in fine primi cambij, verius eſt, quòd poſſint ad recambium dari, ſicut & ipſum capitale; quia iam tunc hæc non minus ſoluenda erant, quã capitale; quare poteſt ſecundum cambium initi cuius capitale hæc omnia complectatur, ſi campſarius ita velit. Poterit etiam ab initio id in pactum deduci, ſicut de capitali, & concurrentibus iiſdem conditionibus ſupra poſitis lucri ceſſantis, vel damni emergentis: qui titulus neceſſarius non videtur quando pactum ab initio non fieret, ſed adueniente termino ſoluendi primum cambium, & eius lucra, campſarius vellet pro toto illo debito nouum cambium à campſore accipere.

Quartò dubitatur, an campſor poſſit à campſario, cui prior pecunias dat pignus vel fideiuſſorem exigere. Reſpondetur affirmatiuè cum Leſſio num. 77. Bonſignio tract. de cambiis, c. 7 n. 13. Salas dub. 21. n. 1. & aliis: quia ſicut in mutuo, in venditione, & aliis contractibus, ſic in cambio ad crediti ſecuritatem hæc poſſunt exigi. Vnde 124

Infertur primò, ſi campſor periculum illud in ſe ſuſcipiat, poſſe aliquid plus pro periculo illo exigere, quando periculum re vera eſt; quia ſicut in mutuo poteſt aliquid vltra ſortem exigi ob periculum verum recuperandæ ſortis, vt vidimus cum communi ſententia agentes de mutuo; ſic in cambio dicendum erit.

Infertur ſecundò, ſi campſor ipſe pro campſario fideiubeat apud eius reſpondentem, poſſe aliquid pro hoc fideiuſſore exigere, cùm ſit pretio æſtimabilis, vt docent prædicti Auctores: qui tamen aduertunt, id nõ procedere, quando reſpondens ille eſſet famulus, vel factor campſoris, & ex campſoris pecunia reſponderet: tunc enim fideiuſſio ficta eſſet cùm dominus, & famulus eadem perſona reputetur, & nemo poſſit fideiuſſor eſſe apud ſe ipſum. Poſſet tamen tunc campſor pro periculo illo, quod in ſe ſuſcipit, ſi aliàs cautionem, pignus, vel fideiuſſorem accipit nullum, pretium aliquod exigere, quando periculum verum eſt vt diximus. 125

Circa praxim tamẽ huius doctrinæ aduertere oportet, eam non eſſe intelligendam ita, vt pro communi periculo aliquid vltra pretium commune cambij exigatur: nam in pretio illo communi taxando habita eſt ratio ad periculum, quod communiter eſſe ſolet. Debet ergo intelligi de periculo aliquo maiori, quod in 126

aliqui

Digitized by Google

cunias, vt nunc eas transferat Placentiam, & habeat ibi reddendas poſtea. Quòd ſi campſor nolit eas nunc traiicere, ſed poſtea, quando traiectio difficilior, & carior erit, ſibi imputet: campſarius enim ad hoc non obligat, ſed ſufficit ei traiectio præſens, quando facilior eſt, dummodo tempore ſtatutum pecunias ſuas Placentiæ habeat: quare nec tunc etiam campſor plus poteſt exigere, niſi id, pro quo campſores alij nunc traiectionem illam offerunt, quod eſt pretium præſens prædicti cambij. E contra tamen, ſi campſarius dans prius pecunias præuidet, futurũ vilius pretiũ cãbij tẽpore, quo in alio loco pecunias recepturus eſt, credo, quod poſſet licitè paciſci, vt cambium non niſi pretio poſtea currente ſoluendum eſſet: quia poſſet non obligare ad traiectionem tunc faciendam, ſed exigere traiectionem, quæ fieret tempore ſequenti, atque ideo poſſet eam non alio pretio ſoluere, niſi currenti pro tempore ſequenti. Nec hoc credo eſſe contra Auctores ſuprà citatos, qui verè non loquuntur, niſi de cambio, in quo campſor prior dat pecunias campſario, de quo alia eſt ratio, vt viſum eſt.

---

## SECTIO X.

### Dubia aliqua de cooperantibus, ſeu participantibus in cambiis.

### SVMMARIVM.

*Quomodo liceat dare pecunias campſoribus ad lucrum, num. 130.*
*An poſſit campſor ad aſſecurationem cogi, n. 131.*
*Quæ induſtriæ licitæ ſint, n. 132.*
*Religioſus, cui campſor poſſit debitum campſarij, an exigere potuerit intereſſe, n. 133. & duobus ſequentib.*
*Si amico debes quærere cambium, an poſſis ex tua pecunia ad cambium dare, n. 136.*
*An poſſit dari cambium Neapolim cum pretio alterius loci, 137.*

130 DVbitatur primò de iis, qui dant pecunias ſuas cãpſoribus, vt lucrentur per cambia, & participent de lucro, quod eſt exercere cambia per alios. De quibus certum eſt, peccare, ſi ſciant, vel timeant, campſorem daturum eſſe ad cambia illicita, & vſuraria: ſecùs quando credunt, non niſi ad cambia licita daturum. Solent verò frequenter ij dare campſori ſuam pecuniã hoc pacto, vt campſor obliget ſe ad ſecuritatem ſortis, & vt paciſcatur de certo lucro quotannis ex negotiatione reddendo. De quo eſt quæſtio generalis pertinens ad contractum ſocietatis, in quo de hoc puncto agendum eſt ex profeſſo. Pro nunc dicimus breuiter, ſicut in aliis contractibus ſocietatis licitum eſt illos tres contractus in eodem includere, non ſolùm ſucceſſiuè, ſed ſimul cum eodem ſocio; ſic etiam licitum eſſe cum campſore. Nam ſinguli illi contractus ſeorſim liciti ſunt, ſi æqualitas iuſta ſeruetur, quare ex eo quòd ſimul fiant, non vitiantur. Debet autẽ pro aſſecuratione capitalis à campſore petita, merces debita reddi, quæ non ſolet magni æſtimari; tum quia campſor ipſe non fidere ſolet ſuas pecunias, niſi campſariis ſecuris, vel accepta ab ipſis fideiuſſione, quare periculum magnum non ſubit in illa ſortis aſſecuratione: tum quia ſi fortè, fallentibus campſariis, campſor etiam decoquere cogatur, ſecuritas illa parũ prodeſſe ſolet iis, qui pecunias ſuas campſori commiſerunt vt experientia teſtatur. Lucrum etiam certum, quod taxatur, debet eſſe moderatum, & non ſummum, ſed medium inter ſummũ, & infimum, quod ſperatur, & ex hoc etiam aliquid detrahi ſolet pro aſſecuratione ſortis. Denique detrahitur etiam pretium induſtriæ cãpſoris, ſeu promiſſiones, aut ſtipendia, quæ induſtriæ, & labori correſpondent.

Addit Filliucius vbi ſuprà cap. 9. n. 454. inter alias 131 conditiones requiſitas ad iuſtitiam huius contractus, requiri etiam, quòd campſor non cogatur ad contractum aſſecurationis, ſed liberè eum faciat, ſicut facere poſſet quilibet alius, quæ verba obſcura sũt, & ſcrupulum ingerere poſſent. Si enim ſit ſenſus, quòd campſor non cogatur ad contractum illum includentem tres contractus enumeratos; impertinens id eſt, cùm omnis contractus liberè fieri debeat abſque vi aut metu iniuſtè illato, & nemo vnquam cogat campſorem ad illum contractum celebrandum; ſi verò ſit ſenſus; quod contrahens debeat offerre pecunias campſori ad ſocietatem, & poſtea dicat, ſi vis aſſecurare mihi ſortem, remittam aliquid de lucro pro hac aſſecuratione; ſi verò nolis aſſecurare ſortem, adhuc dabo tibi pecuniam ad ſocietatem cambij, quia nolo vnum contractum dependere ab alio: quem ſenſum videntur præferre illa verba; hic ſenſus falſus erit. nam ij, qui in cõtractu ſocietatis admittunt tres illos contractus in vno incluſos, ſupponunt, poſſe tres illos contractus ſimul offerri, ita vt ſocius nolit omnes illos admittere, nullus illorum fiat, vt cum aliis fatetur, & probat Leſſius lib. 2. c. 25. dub. 3. n. 27. poteſt ergo campſor ad aſſecurationem ſortis cogi in hoc ſenſu, ſi nolit ſortem aſſecurare iuſta retributione pro aſſecuratione ei data, nolis pecunias tuas ei committere, nec tali te periculo exponere.

Dubitatur ſecundò, an correſpondentes campſoris, 132 vt dent ei materiam lucrandi, admoniti ab ipſo, quòd Romæ, v. g. immineat penuria pecuniæ futura, & ideo vtile ſit habere ibi magnam pecuniæ ſummam, quæ dare poſſit ad cambia, quorum pretium ob penuriam pecuniæ proculdubio creſcet, an, inquam, ad hunc finem poſſint in aliis locis multa cambia ad Romam accipere pro pretio minori tunc currente, quo campſor pecuniam multam Romæ congerat quam adueniente penuria poſſit carius ad cambium Romæ dare. Reſpondetur, licitè id fieri poſſe, ſicut poteſt qui timet penuriam tritici futuram, emere tunc triticum pretio vtili currente, quod poſtea penuria adueniente, cariùs vendere poſſit. Dum tamen id ſine fraudibus & dolis fiat, & dum non fiat monopolium, quod tunc maximè fieret, quando ex pecunia illa apud campſorem cõgeſta penuria pecuniæ in foro, & caritas cãbij oriretur. Videatur Filliucius dicto c. 9. q. 5. apud quem ibi videri poſſunt aliæ induſtriæ periculoſæ, quibus campſores vti ſolent ad ſubtrahendas pecunias ſuas tempeſtiuè ab iis, quos timent decocturos.

Tertiò dubitari poteſt id, de quo annis præteritis in 133 Romana Rota actũ fuit, & pertinet ad eos, qui de cambiis participant. Caſus autem fuit hic. Quidam religioſus fideiuſſit pro Petro campſario apud Paulum campſorem pro ſorte, & pro intereſſe, quod ratione lucri ceſsantis, vel pro cambio, & recambiis debeat Petrus ſoluere Paulo, quandiu debitum non extingueretur. Poſtea Paulus, vt compenſaret ſummam, quam eidem religioſo debebat, ceſſit ei creditum totũ, quod habebat contra Petrum; à quo poſtea religioſus petit ſortẽ, & intereſse, quòd Paolo debebat. Oppoſitum fuit religioſo, quod non poſset ſine vſura exigere à Petro intereſse cambij poſt illum diem, quo creditum illud aſſignatum ei fuit à Paulo ad compenſandum eius creditum: quia iam ex tunc capitale illud non erat debitum Paulo campſori, ſed religioſo, qui non poterat nomine ſuo accipere intereſse, cùm ipſe cãbium exercere non poſset, nec ei lucrum ceſsaret, quippe qui pecunia illa negotiaturus non eſset.

Reſpondeo, tripliciter potuiſse pactum à Paolo

fieri cum Petro campſario ab initio.

Primò, quòd quandiu cambium non ſoluebatur, capitale illud traheretur à Paulo per varia cambia, quorum lucrum Petrus deberet ſoluere. Et tunc religioſus, cui Paulus ceſſit totum ius ſuum, poterit lucrum recipere ex cambiis ſubſequentibus; quia ad minus illa cambia potuerunt fieri à Paulo campſore, ſupponimus verè facta fuiſse, & non fictè nomine religioſi, cui totum lucrum illius negotiationis ceſſerat. Diximus autem diſp. 16. de emptione, ſectione 3. neque eſse peccatum graue, quòd religioſus ſemel aut iterū negotietur, neque etiā quòd negotietur per mercatoré, cui totá negotiationis curam relinquat, ſecluſo ſcandalo, & aliunde cambium illud à quolibet etiam alio fieri poterat, cùm non eſſet, niſi repetitio noui cambij, ſemper exigendo cambium præcedens ex conſenſu, & mandato debitoris.

134. Secundo modo potuit fieri pactum illud ratione lucri ceſſantis campſori ex non ſoluto cambio, ſi ſuo tempore non ſolueretur, taxando ab initio iuſtè illud lucrum ceſſans, vel damnum emergens, quod timeri poterat, reducendo illud ad certam ſummam moderatá, quod in ſuperioribus diximus fieri poſſe, vbi Bulla Pij V. non obligaret. Vbi verò obligat, pactum non eſſe irritum, licèt male id fiat, & ob ignorantiam, & bonam fidem, potuit ab omni culpa vacare. Et tunc ſicut campſor potuiſſet illud intereſſe accipere, potuit etiam religioſus, cui campſor ius totum ad lucrum, & capitale ceſſerat. Ratio autem eſt, quia licèt religioſus non potuiſſet pactum illud facere de lucro ceſſante, quia ipſe lucraturus non erat illa pecunia, ſi ei ſoluta fuiſſet; campſor tamen potuit illud pactum facere abſque iniuſtitia, & ex pacto ſemel acquiſiuit ius ad ſummam illam pacto ſtatutam, quandiu Petrus cambium omnino non extingueret: quod ius ſemel ſibi acquiſitum potuit Religioſo cedere, qui licet in ſe non fuiſſet capax talis tituli; poteſt tamen ex campſoris ceſſione habere ius ad lucrum, quod campſori debebetur, & cuius campſor capax erat; ſufficit enim capacitas cedentis, licèt ceſſionario non ſit talis capacitas, vt exéplis probari, & explicari poteſt. Nam ſi penſionarius clericus cedat redditus penſionis laico, qui non eſt capax tituli, ſeu penſionis Eccleſiaſticæ adhuc laicus exigere, & recipere poſſet redditus penſionis, quia non percipit eos ratione tituli, qui ſit in ipſo, ſed qui ſit in cedente. Ita ergo Religioſus percipere poteſt intereſſe, quod Petrus debet Paulo, non ex titulo, qui ſit in ipſo religioſo, qui non eſt capax tituli lucri ceſſantis, ſed ex titulo, qui eſt in campſore cedente, qui eſt capax tituli illius, & transfert in religioſum, non quidem titulum radicalem, ſed effectum, ſeu fructum ſui tituli.

Dices, in hoc caſu nullum remanſiſſe titulum in cāpſore ad percipiendum in poſterum illud intereſſe: quia pactum fuerat de illo intereſse, quandiu campſori non ſolueretur capitale totum: per dictam verò compenſationem factam cum religioſo, ſoluitur campſori totum capitale, cùm religioſus fuerit fideiuſsor campſarij: ſoluente autem fideiuſsore extinguitur omnino debitum; ergo ceſsat omnino ius ad intereſse deinceps exigendum. Reſpondeo, religioſum liberaſse quidem ſe ab obligatione fideiuſsoris, noluiſse tamen extinguere obligationem, quam campſarius habebat campſori: ſicut ſi campſor gratis liberaſset fideiuſsorem ab obligatione fideiuſſionis, non ideo extingueretur obligatio principalis debitoris, qui erat campſarius. Sic voluerunt in hoc caſu illam relinquere integram, vt campſor haberet adhuc titulum exigendi lucra, quæ ceſſit religioſo, remanente titulo radicali in campſore.

Dices iterum, non potuiſse non extingui eo ipſo titulum radicalem in campſore; quia titulus ille non erat, niſi lucrum ceſsans ex non ſoluto capitali: ab illa autem die nullum lucrum ceſsat campſori, cùm loco illius debiti habuerit aliam ſummam æqualem, ex qua tantumdem lucrari poſset. Reſpondetur, titulum campſoris non eſse lucrum actu ceſsans, ſed pactum iuſtè factum, quo ſpes lucri ceſsantis iuſtè taxata fuit tanto lucro annuo: cùm ergo tempore facti pacti ſpes illa tāti æſtimata fuerit: poterit poſtea lucrum illud recipi, licèt de facto poſtea lucrum illud non ceſset, ſicut nec poſset exigere maiorem ſummam, licèt plus lucri poſtea ei ceſsaſset. Aliud eſset, ſi pactum fuiſset de lucro ſolùm incerto, quod poſtea ex euentu ceſsaſse re ipſa conſtaret, de quo nunc dicam.

135 Tertius ergo modus pacti eſse potuit de lucro incerto, quod poſtea ceſsaſset campſori ob non ſolutum capitale, & nunc fatendum videtur, facta ceſſione, & compenſatione æquali cum Religioſo, nullum lucrū vlterius campſori ceſsare ob moram campſarij, & ideo Religioſum nullum lucrum ratione ceſsionis exigere poſse à cāpſario; quia ceſſio ſolùm dat ius ad id, quod campſori debebetur; ſed non debebetur campſori intereſse, niſi quando ob illam moram lucrum ei ceſsaret; ergo poſita illa compenſatione extinguitur radicitus titulus exigendi lucrum, & per conſequens non manſit in campſore titulus radicalis alicuius lucri ſubſequentis, quod poſset in Religioſum transferre.

136 Quartò dubitari ſolet, an ſi amicus à te petat, vt ad cambium illi ſumas 1000. aureos cum lucro campſoris vt ſolet, poſſis tu ex tua pecunia dare, vt lucrum illud habeas. Reſpondetur, ſi cambium ſit ex ſe verum, & iuſtum, poſse; quia ſi campſor cambium illud exercere, & lucrum percipere poteſt, ſic poteris & tu nomine tuo idem facere. Ita Vega in ſumma caſu 46. quem refert, & ſequitur Salas dub. 46.

Quintò dubitari ſolet an petens ad cambium vſuratium à campſore pro ſe, vel amico peccet, de quo idem Salas dub. 45. de hac tamen diximus agentes de vſuris, & quando peccet, qui mutuum ſub vſuris petit ab illo, quem ſcit gratis non mutuaturum.

137 Sextò dubitatur, an quando Petrus petit Romæ à Ioanne campſario 1000. aureos ad cambium Neapoli ſoluendum, poſsit Ioannes dicere: Dabo tibi vel ad nundinas Placentiæ poſt tres menſes futuras, vel certè Neapolim, ita tamen, vt ibi ſoluatur poſt tres menſes cambium cum eodem lucro, cum quo ſoluendum eſſet in nundinis Placentiæ. Ad hoc dubium reſpondet Azor. 3. part. lib. 10. quæſ. 3. vel continere hoc cambiū vſuram, vel eam maxime redolere. Quia, ſi Neapolis minus diſtet à Roma, quàm Placentia, non poteſt ex eo cambio æquale lucrum exigi, cùm Pius V. velit rationem haberi longinquitatis locorum ad lucrum taxandum. Deinde, etiamſi æqualis eſset diſtantia, fortaſse cambium non haberet æqualem valorem, eo quòd Neapoli pecunia ſoluenda maiorem valorem extrinſecum habitura ſit, quàm Placentiæ, & ideo lucrum minuendum eſset. Si autem valorem æqualem vtrobique habitura ſperatur pecunia, cambium liceret ſub eo pacto: vel etiam ratione lucri ceſſantis, quatenus Ioannes daturus eſset ad nundinas Placentiæ eamdem pecuniam cum tanto lucro, quod amittit, vt Petro gratum faciat dando ad cambium pro Neapoli.

Sed tamen prima ratio non ſubſiſtit, quia, vt ſuprà vidimus, Pius V. ſolùm vult rationem haberi longinquitatis, & vicinitatis ad determinandum tempus ſolutionis, vbi non fiunt nundinæ, non verò ad taxandum pretium cambij, quod ex aliis multis capitibus taxandum eſt. Vnde etiamſi eſset æqualis diſtantia localis, non videtur poſse aſſignari terminus trium mēſium ad ſoluendum Neapoli: quia Pius V. ad ſolutionē faciendā in locis, vbi non fiunt nūdinæ, noluit præſcribi terminū longioré, quàm qui requiratur iuxta lo-

corum

cotum vſum: trimeſtre autem datum ad locum nundinarum non eſt in vſu pro Neapoli. Secluſa tamen hac Bullæ obligatione, vel abbreuiato termino ſolutionis, poſſet idem lucrum accipi pro cambio Neapolitano ratione lucri ceſſantis, quod re vera ceſſaret cāpſori ex eo, quòd pecuniam illam non daret, ad cambium pro nundinis Placentinis, prout de facto daturus fuiſſet. Et hæc ſufficiant generaliter de cambiis dixiſſe, quia ex regulis, & principiis propoſitis reſolui poſſunt caſus plures quotidie de nouo emergentes ex varietate contractuum, & titulorum, quos mercatorum ſagacitas, & induſtria denuo excogitare non ceſſat: & aliqua videri poſſunt apud Azor. & Salas locis citatis.

# DISPVTATIO XXIX.

## De locatione, & conductione, Emphyteuſi & feudo.

*POST contractus, in quibus dominium transfertur, nunc incipiemus agere de iis, in quibus dominium ſaltem directum non transfertur, & in primis de locatione, & conductione, quibus quia ſimilis eſt contractus emphyteuticus, & feudi, de iis etiam aliqua dicemus, reliqua Iuriſtis relinquentes, & quibus magis neceſſaria ſunt: nam ferè nunquam, vel rarò de his duobus Theologus pro foro conſcientiæ conſulitur.*

---

### SECTIO I.

### Quid ſit locatio, & conductio, quæ eius materia, & quando diſſolui poſſit.

#### SVMMARIVM.

*Locatio quid ſit, & in quibus cum venditione conueniat,* n. 1.
*Quæ ſit eius materia,* n. 2.
*Qui habet licentiam petendi eleemoſynam, an poſſit eam locare,* n. 3. *& quinque ſeqq.*
*Quando diſſoluatur locatio,* n. 9.
*Quando cenſeatur prorogata,* n. 10.
*An debeat renouari ſcriptura,* n. 11.
*Ob penſionem non ſolutam an poſſit expelli conductor,* n. 12.
*An quando locator indiget re conducta,* numero 13.
*Alia cauſa ad expellendum,* n. 14.
*Penſiones quæ, & quomodo ab expulſo ſoluendæ,* numer. 15.
*Locatio, & conductio an tranſeat ad ſucceſſores,* numero 16.
*Excipiuntur plures caſus,* n. 171.
*Quid, quando ſucceſſor eſt fiſcus,* n. 18.
*Quid de ſucceſſore in maioratu,* n. 19.
*Vxor an debeat ſtare locationi rei dotalis, ſoluto matrimonio,* n. 20.
*Explicatur lex 26. ff. ſoluto matrimonio,* n. 21. *& duobus ſeqq.*
*Maritus an debeat continuare locationem rei dotalis antea factam, vbi idem de minori, & beneficiario,* numer. 24.

LOCATIO eſt cōtractus, quo res, vel perſona ad vſum, vel ad fructum pretio conceditur, ille qui concedit, dicitur locare, qui verò accipit, dicitur conducere. Vbi notandum eſt, locationem aliquando ſumi ſtrictè, aliquādo latius: vnde aliqui volunt non eſſe locationem ſaltem rei immobilis, ſi ad decennium conceditur, ſed debere ad minus tempus concedi. Ita Molina diſp. 486. n. & 2. hoc tamen ad quæſtionem de nomine pertinet. Sicut autem non eſt propriè venditio, ſed permutatio, quando merces non pro pecunia, ſed pro aliis mercibus dantur; ſic non eſt propriè locatio niſi rei vſus pro pecunia conceditur. Sunt enim valde ſimiles venditio, & locatio; cum vtraque ſolo conſenſo, & abſque traditione perficiatur; vtraque ſit cōtractus bonæ fidei, & nominatus; in vtraque certū pretium conſtituendum ſit: in vtraque ſolùm pro læſione vltra dimidium iuſti pretij in foro externo datur actio, licèt in foro conſciētiæ detur obligatio pro quacumque læſione infra, vel ſupra pretium iuſtum; denique quod de arrha in venditione dicitur, eodem modo in locatione intelligendum eſt: quæ omnia latè proſequitur Molina diſp. 487. 1.

2. Et verbis autem prædictæ definitionis habetur, locari poſſe non ſolùm res, ſed & perſonas, vt cùm quis locat ſuas operas alteri pro pretio. Res etiam mobiles, vt equus, veſtis, &c. atque etiam immobiles, vt ager, domus, vinea. Iura item ad reditus, vt beneficia, commendæ, vectigalia, & his ſimilia. Dictum eſt autem, *ad vſum vel ad fructum*; quia aliquando conceditur ſolus vſus, vt cùm locatur equus, vel veſtis; aliquando etiam fructus, vt cùm locatur grex, vinea, fundus: qui tamen conducit prædium ruſticum, appellari ſolet Colonus; qui autem cōducit domum, dicitur Inquilinus. Aduerte etiā, vſum in hac definitione nō accipi ita ſtrictè, vt ſit merū ius vtēdi re perſonaliter, vt quando aliquis habet merum vſum fundi, & non fructū, qui certè ſolùm poteſt accipere poma, & olera ad ſuū vſum, nō verò locare, aut vēdere, vt cum aliis notat Molina 1. tom. tract. 2. diſputatione 4. Conductor

ductor autem poteſt equum, vel famulum conductum alijs locare ad eumdem omnino vſum, vt conſtat ex l. *nemo*, C. de locato, ex l. *cùm in plures*, in principio, ff. locati. Quomodo autem tunc bona illa, quæ ſecundus conductor induxit in domum locatam, ſint hypothecata primo locatori pro penſione, ſi primus conductor eam non ſoluat, diximus ſupra diſputatione 20. de ordine reſtitutionis, ſectione 4. agendo de tacitis hypothecis.

3. Dubitari poteſt, an ſi quis habeat licentiam Papæ, vel Epiſcopi ad petendam eleemoſynam per ſe, vel per alios, vt ſuæ neceſſitati conſulat, poſſit hoc ius alijs pretio locare. P. Thomas Sanchez lib. 1. conſil. c. 7. dub. 2. n. 2. affirmat cum Henriquez lib. 7. de indulgentijs c. 35. n. 5. qui tamen ſolùm dixit cõtrarium non eſſe certum. Probat autem Sanchez, quia nullo expreſſo iure locare prohibetur, aut ſit inhabilis ad pretiũ locationis recipiendũ, & locat ius illud, quod habet, & eſt cõtractus fortunæ, quo vterque lucri, & iacturæ periculo exponitur.

Alij tamen negant id licere; quare conductor tenebitur reſtituere, quod acquiſiuit vltra pretiũ locationis, quod ſoluit, & ſuam ſuſtentationem, illi cuius erat licentia, ſi nondum eius neceſſitati conſultum erat; alioquin pauperibus alijs: quia intentio concedentis licentiam non eſt vt locetur. Ita Rodriguez in Bulla compoſitionis n. 51. in fine, & Corduba in ſumma quæſtione 98.

4. Mihi certè locatio, & conductio illa valde periculoſa videtur; quia licèt in aliquo ſenſu excuſari fortè poſſet ab iniuſtitia ex parte vtriuſque: tot tamen circunſtantiæ ad hoc requiruntur, vt rarò inueniantur, & ſemper magnam præſeferre videtur indecentiam, pietatis prætextu lucrum quærere.

In primis ergo nõ credo, id ſine iniuſtitia fieri poſſe quando eleemoſynæ petuntur, & dantur, v. g. ad Miſſas celebrãdas pro animabus purgatorij, vel ad quid ſimile, ſi locationis cauſa minus in Miſſis vel illa, alia pia cauſa expendatur, quàm ſit eleemoſyna re ipſa erogata. Nam dantes illam eleemoſynam intendunt, vt ſit ad illum ſolum vſum: quare ſicut locator non poſſet partem expendere in alios vſus, vel alijs donare, ſic nec poterit partem conductori relinquere, nec id paciſci, niſi vellet ex ſuo ſupplere, vt tantundem in alio pio vſu inſumatur, quantum re vera eleemoſyna data valebat.

5. Secundò iniuſta etiam eſſet locatio, & conductio, quando locator ad ſuam neceſſitatem indiget ſolis 100. & locat pro 100. quibus indiget: tunc enim conductor quidquid vltra 100. accipit, iniuſtè accipit Ratio eſt, quia locator non potuit in conductorem trãsferre, niſi ius ſolum, quod habebat: ipſe autem non habebat ius, niſi ad accipienda 100. quibus indiget; ergo non potuit transferre in conductorem ius ad petenda 120. niſi fortè locator per ſe ipſum non poſſet eleemoſynã petere. tũc enim poſſet dare alteri ius ad petendum ſuo nomine id, quo indiget, & mercedem etiam ſui laboris; nam re vera illo etiam pretio laboris indiget locator, vt ſoluat petenti eleemoſynam pro ipſo.

6. Tertiò, ſi conductor deberet aliunde dare certam ſummam pauperibus propter debita incerta, & poſtquam locauit ei pauper eleemoſynam colligendam, vellet ſibi nomine illius pauperis applicare ſummam, quam debet, credo, quod id non poſſet facere quando ex conductione aliquid lucratur. Ratio eſt, quia non ſatisfaceret obligationi, quam habebat dandi pauperibus totam illam ſummam integram: quare ſicut, ſecluſa locatione, non poſſet paciſci cum paupere hoc modo, Ego dabo tibi 100. quæ debeo dare pauperibus, ſi tu propter hoc beneficium condonaueris mihi 50. fatendo te 100. accipere, quia tunc re vera non daret niſi 50. Ita nec ex contractu locationis poſſet illa 50. ſibi lucrari, quia tunc etiam non dediſſet pauperi niſi 50. & virtute pacti cum ipſo initi retineret ſibi alia 50. atque ideo non ſatisfaceret debito dandi 100. pauperibus.

Quartò non poſſet iuſtè illa locatio ſine iniuſtitia fieri, quando ſumma locatori data non æquiualeret in prudenti æſtimatione eleemoſynæ per conductorem colligendæ, vel cuius ſpes prudenter haberi poſſet. Alioquin, ſi pauper per ſe ipſum petendo non ſperaret colligere niſi 1000. conductor autem haberet multos amicos diuites, à quibus ſperaret, ſi eleemoſynam ab iis peteret pro perſona occulta grauiter indigente, obtenturum ſe decem millia, poſſet datis ſolis 1000. retinere ſibi 9000. pro lucro, & hoc ex eleemoſynis ad pium opus, & ad ſubleuationem pauperis erogatis: quo nihil abſurdius excogitari poſſet, nec auctores primæ ſententiæ id concedent, cùm dicant, contractũ hunc eſſe iuſtum, quia eſt contractus fortunæ, quo vterque lucro, & iacturæ exponitur. In hoc autem caſu nulli iacturæ, ſed lucro exorbitanti ſe exponeret conductor ad quod titulum nullum iuſtum haberet; ſuppono enim, operam, & laborem ſuum multò minus valere. Non eſſet ergo æqualitas dati, & accepti in tali contractu: acciperet enim conductor ius ad exigendam eleemoſynam, quod ius valeret ipſi decem mille, & daret pro hoc iure ſolùm 1000. nulla prorſus æqualitate ſeruata. 7.

Vltimò denique, & à priori, poſita tali locatione, non videtur adeſſe conſenſus ſufficiens ex parte eorum, qui contribuerent, & darent eleemoſynas: ipſi enim ſolùm volunt, & intendunt dare pauperi, vt ſubleuent eius indigentiam, non alteri vt lucretur: quare, ſi ſcirent non peruenturas eſſe eleemoſynas ad dominium pauperis, ſed ad alterum diuitem, qui eas lucretur, nullo modo darent: deficit ergo conſenſus requiſitus ad transferendum dominium in illum, qui eas vult ſibi acquirere excuſſione antecedenter facta. Solùm ergo poterunt conductori acquiri quoad ſummam æquiualentem pretio pro locatione ſoluto, & aliquid aliud pro mercede laboris poſiti in eis exigendis, quando pauper per ſe ipſum exigere non poſſet. 8.

Vnde conſtat, non habere locum in hoc caſu contractum fortunæ: tum quia rarò continget, conductorem ſe exponere periculo iacturæ: tum etiam, quia eo ipſo, quòd eleemoſynæ excedant id, quod datum eſt pauperi pro pretio locationis, incipit ad eleemoſynas ſubſequenter deficere conſenſus ex parte dantium, qui nolunt, vt diximus, dare, niſi ad ſubleuandam indigentiam illius pauperis, pro quo petuntur: cùm autem non accipiantur iam ad eum finem, ſed vt remaneant apud conductorem, vt lucrum ex pacto præcedenti, ceſſat finis intrinſecus eleemoſynæ, & accipiuntur per dolum, & fraudem dantem cauſam donationi, & per conſequens remanet obligatio reſtituendi, vt dicebat ſecunda ſententia.

Quoad durationem autem, & indiſſolubilitionem locationis, & cõductionis, certum eſt, finito locationis tẽpore reſtituendũ eſſe locatori rem locatam, ſiue mobilis ſit, ſiue immobilis, niſi conductor eam retineat, donec ſibi ſoluantur expenſæ in ea re factæ, quas dominus ſoluere debet iuxta infrà dicenda: vel niſi conductor interim aliquo nouo claro titulo dominium rei locatæ acquiſierit. Nec eſt vniuerſaliter verũ, quòd conductor debeat, ſi velit, æquali pretio præferri cuilibet nouo conducturi, vt conſtat ex l. *ne cui*, C. de locato, licèt in aliquibus locis perſonæ aliquæ, vt ſcholaſtici & magiſtri, illo priuilegio gaudeant: de iure

etiam

Digitized by Google

etiam communi conductor prædij communis, aut fiſci præfertur æquali pretio cuilibet alteri nouo conductori ex lege penultima, & vltim. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. de aliis verò conſulendæ ſunt leges particulares ſingulorum locorum.

10. Dubitatur primò, an finito tempore prioris locationis, cenſeatur prorogari, & continuari contractus, ſi ſciente, & patiente locatore, conductor perſeueret in re conducta. Reſpondetur affirmatiuè, ita tamen, vt ſi prædium erat vrbanum, cenſeatur ſolùm prorogatus, donec alter ex contrahentibus diſcedere velit: ſi verò erat ruſticum, in totum, & vnum ſolum annum ſequentem, etiamſi prior locatio fuiſſet ad duos, vel plures annos, ex l. *item quæritur*, §. *qui impleto*, iuncta lege ſequenti, ff. locati. Quod tamen non procedit, ſi locator neſciebat, vt ſi in amentiam incidiſſet, vel obiiſſet, niſi fortè eius hæredes ſcirent, & paterentur. Habet tamen locum hæc tacita prorogatio etiam in prædiis communitatis, & Eccleſiæ, ſi adſit ſcientia, & patientia eorum, ad quos pertinet adminiſtrare, & locare eiuſmodi bona. Imò & locum habere poteſt in rebus mobilibus, licèt alij id negent, vt notauit Molina diſputatione 498. numero 15. intelligitur autem facta prorogatio eodem pretio, & cum eiſdem oneribus, hypotheca, & pignore, non tamen cum eodem fideiuſſore, niſi & ipſe fideiuſſor conſentiat Ex dicta lege *item quæritur*, ff locati, & ex l. *legem*, C. eodem titulo.

11. Aduerte primò, licèt in primo contractu locationis contrahentes noluerint contractum perfici ante confectam ſcripturam, quam poſtea confecerunt; tranſacto tamen tempore, cenſeri prorogatum contractum etiã ſine alia ſcriptura; quia conſenſus tacitus potuit ſupplere defectum ſcripturæ, vt cum Gregorio Lopez ſentit Mol. vbi ſupra n. 13 quamuis alii multi contrarium ſenſerint.

Aduerte ſecundò, ſi prædium ruſticum non ferat fructus, niſi ſingulis bienniis, prorogationem cenſeri factam pro biennio ſequenti, vt cum Bartolo, & aliis docet idem Molina num. 17. non tamen è contra cenſeri factam per ſolum ſemeſtre, quando bis in anno fructus ferret. Denique ſi prædium vrbanum, vt domus, non haberet toto anno vſum vniformem, vel non ſoleat, niſi certo anni tempore, conductorem reperiri, cenſeretur etiam prorogatio per totum annum facta, vt cum Bartolo, & aliis fatetur idem Molina ibi.

12. Dubitatur ſecundò, quando poſſit locator expellere conductorem ante finitum tempus locationis. Reſpondetur, poſſe.

Primò, ſi conductor penſionem debitam non ſoluit, ex l. *æde*, C. de locato, l. *quæro*, §. *inter locatorem*, l. *cùm domum*, ff. locati, & cap *propter ſterilitatem*. §. *verùm*, in fine, de locat. Dubium autem eſt inter Doctores, an neceſſarius ſit lapſus biennii, quo non ſoluatur penſio: quibuſdam id exigentibus ſolùm de iure canonico, non de ciuili, quos ſequitur Molina diſp. 499 num. 2. aliis de vtroque iure id exigentibus, quos ſequitur Leſſius cap. 24 dub. 6. quia in dicto cap. *propter ſterilitatem*, in dicta l. *quæro*, & aliis videtur exigi, quæ ſententia mihi etiam magis placet. Requiritur etiam, quòd conductor non offerat in promptu ſatisfactionem.

13. Secundò expelli poteſt conductor, quando ex ſuperueniente cauſa, quæ tempore contractus præuideri non potuit, neceſſaria eſt locatori ad ſuum vſum domus locata, ex l *æde*, C. de locato, & dicto cap. *propter ſterilitatem*. §. *verùm*. vt ſi domus, in qua locator habitabat, corruat, neque aliam habeat, niſi quam locauerat. Quare hoc locum non habebit in prædio ruſtico, cuius non ea neceſſitas occurrere poteſt: nec etiam facultas hæc extendenda eſt, cùm ſit re vera contra naturam contractus ſecundùm ſe conſiderati, vt latè probat Molina vbi ſuprà num. 6. & 13. vbi examinat caſus, in quibus locum habere poteſt, & num. 7. explicat, quando pactum, vel iuramentum de obſeruando contractu impediat locatorem ab vſu huius facultatis.

Tertiò expellere poteſt conductorem, quando domus, v.g. locata indigere cœpit refectione, quæ adhiberi non poteſt, manente ibi conductore, vt conſtat ex citatis iuribus; refectione tamen finita, debet conductori domus reſtitui. 14.

Quartò denique, quando conductor abutitur re cõducta, ſiue eam deminuendo, ſiue etiam contra bonos mores vtendo, vt conſtat ex iiſdem iuribus. v.g. ſi meretrices, aut lenones in domum introducat, vel aliud turpe exerceat cum detrimento, aut ſcandalo viciniæ honeſtæ.

In ſecundo caſu penſiones temporis præcedentis exigere poteſt locator, non tamen pro tempore ſequẽti: in tertio non poteſt exigi penſio pro rata temporis, quo conductor abeſſe cogitur ob neceſſariam refectionem In primo denique. & quarto caſu non conueniunt Doctores. Leſſius dicit, in primo caſu non poſſe exigi penſiones temporis ſequentis, in quarto poſſe, niſi inueniatur alius conductor, à quo æqualis penſio poſſit haberi Molina n. 14 cum aliis dicit, debere in primis locatori reſtitui pro damno domui, vel rei locatæ illato, quod veriſſimum eſt. deinde, ſi alius conductor non inueniatur, debere etiam reſtitui penſionibus ſequentibus, quas non eſt æquum locatorem amittere ex culpa conductoris. Ego aliter diſtinguerem; ſi enim culpa conductoris cogit locatorem ad illum expellendum, videtur conductor obligandus ad reſarciendum damnum pro penſionibus ſequentibus; ſecus ſi non cogit. Vnde non videtur ad hoc obligandus in primo caſu quia licèt ob non ſolutam penſionem locator ius habeat expellendi conductorem, & recedendi à contractu, non tamen ad hoc cogitur. Similiter, ſi abuſus, & culpa conductoris cogit locatorem ad conductorem expellendum, poterit damnum etiam penſionis ſequentis exigere, vt ſi ob ſcandalum debeat non perſeuerare in locatione contra bonos mores, ſi autem poſſit libere, & licitè perſeuerare, quamuis ius habeat non perſeuerandi, iam ſponte recedit à contractu, & non habet ius penſiones ſequentes exigendi. 15.

Dubitatur tertiò, an contractus locationis tranſeat ad emptorem, vel ſucceſſorem, itavt hic teneatur in eo perſeuerare. Certum videtur, ſucceſſorem vniuerſalem, qualis eſt hæres, teneri ad ſtandum locationi factæ à ſuo prædeceſſore, cùm eius repræſentet perſonam, & debeat ſatisfacere omnibus iis, quibus ille ſe obligauit. De eo autem, cui locator vendidit, donauit, aut legauit rem locatam, & generaliter de omni ſucceſſore particulari, regula communis eſt, eum non teneri ad ſtandum locationi factæ à prædeceſſore; conductorem tamen poſſe agere ad intereſſe contra locatorem, vel eius hæredes, ex l. *emptorem*, C. de locato, l. *ſi merces*, §. *qui fundum*, l. *qui fundum*, ff. locati, l. *nihil*, §. vltim. ff. de legatis 2. Eodem etiam modo conductor non tenetur ſtare contractui ſucceſſori eiuſmodi particulari. Ratio autem eſt, quia actio tota ex hoc contractu eſt perſonalis, qua conductor ſe obligat locatori, & locator conductori; ergo cùm ſucceſſor particularis non ſuccedat in debitis, vel in iuribus perſonalibus, nec ipſe poterit habere ius ad obligandum conductorem; nec conductor habet aduersùs illum actionem, quam habebat aduersùs locatorem. Vnde regula poſita locum habet in ſucceſſore etiam, qui non accipit dominium directum rei, ſed ſolùm vtile, qualis eſt 16.

emphyteuta vel vſufructuarius, vt habetor in l. *arbores*, ff. de vſufructu. quia cum accipiat ius in re, non poteſt contra eum agere conductor, qui ſolum habebat ius contra perſonam locatoris; neque etiam ipſe agere poterit contra conductorem, cùm non ſuccedat io actione perſonali, quam locator habebat contra conductorem, niſi fortè locator tranſtulit etiam in eum ius, & actionem perſonalem, quam habebat, quod etiam rorum transferre poteſt in quemlibet particularem ſucceſorem. Ab hac regula

Excipatur primò ſucceſſor, cui locator in ipſa tranſlatione rei appoſuit onos illud ſtandi contractui à ſe facto, l. *emptorem*, C. de locato, l. *ſi merces*, §. qui *fundum*, ff. locati. Quòd ſi ſolùm appoſuit, vt non expeleret habitantes in illa domo, iotelligitor de habitantibus pro mercede, ioxta l. *ſi mercedem*, §. vltim. ff. de actinn. empti. nun verò de habitantibus gratis. Si tamen ex circunſtantiis appareat, ſermonem fuiſſe intellectum de vtriſque ab emptore, non poterit etiam gratis habitantes expellere, vt obſeruat Molina diſput. 490. numer. 7.

17. Secundò excipitur, quando ſucceſſor conuenit cum conductore, aut ei tacitè conceſſit perſeuerantiam.

Tertiò, ſi conductor deduxerat in pactum, vt locator non poſſet rem alienare, & vt res ipſa hypothecata maneret pro ſecuritate contractus: tunc enim alienatio ſubſequens eſſet inualida, ſi res fuit ſpecialiter hypothecata: generalis enim hypotheca non impedit valorem alienationis ſubſequentis, vt ex communi Doctorum ſeotentia probat Molina dicto numero. 7.

Quartò, ſi res locata ſolùm generali hypotheca fuerit conductori hypothecata pro ſecuritate contractus, licèt alienatio ſubſequens valida ſit poteſt tamen conductor defendere ſe à ſucceſſore expellere eum volente, propter ius in re, quod virtute hypothecæ generalis habet in re illa ad ſecuritatem contractus, vt contra alios defendit Molina loco citato Qui num. 8. addit, quamuis alij communiter dicant, ſatisfacere tunc ſucceſſorem offerendo conductori æſtimationem eius, quod ſua intererat ſeruari contractum, nec teneri ad continuandam locationem; verius tamen eſſe quod alij dicunt, debere ſtare locationi, nec ſufficere dare ſolum intereſſe? quia ius in re, quod conductor debet ratione hypothecæ, ad hoc etiam in ſpecie obligat, cùm non ſolum ſit ad intereſſe, ſed ad ſecuritatem, & permanentiam contractus.

Quintò excipitur ille, cui fiſcus vẽdidit, aut cauſa fuit, vt in eum alienaretur res locata, hic enim nõ poteſt expellere conductorem, quando conductor expulſus poſſet agere ad intereſſe aduersùs fiſcum, vel certè debet ſoluere ei intereſſe loco fiſci, vt ex lege vlt. §. vlt. ff. de iure fiſci, colligunt Bartolus ibi, & alij, quos affert Molina vbi ſuprà num. 8 t. Ex eadem regula

18. Infertur primò, fiſcum ſuccedentem in bona omnia, vel in partem aliquotam, vt in dimidiam, tertiam, vel quartam bonorum, quæ confiſcatur, debere ſtare locationi priùs factæ, quia eſt ſucceſſor vniuerſalis: non teneretur tamen, ſi locatio facta fuiſſet poſt delictum commiſſum tale, propter quod iure ipſo confiſcata cenſentur, quia tunc locatio ſubſequens non poſſet præiudicare fiſco, cui iam acquiſitum ius fuerat: ſi autem fiſcus ſuccedat io bona aliqua determinata, quæ confiſcantur, non tenetur ſtare locationi eorum factæ, quia eſt ſucceſſor particolaris: conductor autem non habet tunc ius aduersùs locatorem pro intereſſe, ſed ſolùm ad repetendam penſionem, ſi quam anticipatam ſoluerat pro tempore ſeqoenti; quæ colliguntur ex l. *ſi fundus*, ff. locati, & l. 2. C. de vi publica, & videri poteſt Molina diſputatione 49 t. num. t. qui tamen indicat, delinquentem, cuius bona determinata confiſcantur, obligari conductori ad intereſſe, quia ob locatoris culpam, & delictum conductor expellitor à fiſco. Hoc tamen oon credo, quia nimis remotè, & per accidens videtur locator occaſionem dediſſe damno illi conductoris, neque in contractu locationis videtur ſe velle obligare peculiariter ad abſtinendum à delictis, quibus confiſcationis pœna annexa ſit.

Infertur ſecundò, ſucceſſorem in maioratu, vel fidei- 19.
commiſſarium non teneri ad ſtandum locationi à prædeceſſore factæ; aut per eum, qui reſtituere habebat hæreditatem, quia neuter poterat diſponere de iis bonis, niſi pro tempore, quo ea poſſidebat, nec præiudicare ſucceſſori, aut fideicommiſſario, qui certè non ſuccedit in eorum oneribus, & obligationibus; cùm non tam ſit eorum hæres, quàm eius, qui maioratum, vel fideicommiſſum inſtituit: quare reſoluto iure dantis, nempe locantis, reſoluitur ius accipientis, & colligitur ex l. *ſi quis domum*, §. *ſubiungit*, ff. locati & conſentiunt Doctores, quos congerit, & ſequitur Molina diſputatione 491. Vnde neque etiam conductor tenetur ſtare contractui, ſi nolit; poterit tamen, ſi inuitus expellatur à ſucceſſore agere aduersùs hæredes locatoris pro intereſſe, ſi eum tacite, vel expreſsè decepit, oſtendens, bona illa eſſe libera, ſecùs ſi ſciebat, vel ſcire poterat eſſe grauata, & non ſubiacere omnino diſpoſitioni locantis, niſi pro tali, vel tali tempore.

Maius dubium eſt de vxore, an teneatur ſtare ſoluto matrimonio locationi rei dotalis factæ à marito: de qua Molina diſputatione 491. numero 5. cum Couarruuia, Antonio Gomez, & aliis dicit non debere ſtare, atque ideo, ſi expellet conductorem, teneri maritum, vel eius heredes conductori ad intereſſe. Hoc tamen non videtur conſequenter dici; quia ſicut heredes locatoris non tenentur ad intereſſe conductori, quando hic expellitur à ſucceſſore in maioratu, vel fideicommiſſo, ſi conductor ſcire potuit rem locatam non eſſe liberam; idem dicendum eſſet de heredibus mariti, quando conductor ſcire potuit, rem locatam eſſe dotalem, & reſtituendam vxori ſoluto matrimonio. Deinde grauiter obſtat Paulus Iureconſultus in l. *ſi filio familias* 26. § *ſi vir in quinquennium*. ff. ſoluto matrimonio, vbi habet hæc verba. *Si vir in quinquennium locauerit fundum, & poſt primum fortè annum diuortium interuenerit: Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quàm ſi cauerit, quid præter vnius anni locationem* (alibi legitur, *ſi quid propter vnius anni locationem*, vt notauit ibi gloſſa; Molina verò, neſcio ex quo loco legit, *ſi quid poſt vnius anni locationem*,) *maritus damnatus ſit, id ſe præſtaturam eſſe. Sed & mulieri cauendum, quidquid præter primum annum ex locatione vir conſequutus fuerit, ſe ei reſtituturum.* Quæ verba ita intelligit Molina, ſenſus ſit vxorem, & eius heredes teneri ſeruare indemnẽ maritũ, atq; ideo vel nõ expellere conductorem, vel ſoluere intereſſe loco mariti, quid illud ſoluere deberet expulſo conductore. Quod tamen difficile eſſe fatetur idem Molina: quia ſi conductor ſciebat bona eſſe dotalia, nihil illi tenetur maritus; ſi verò id neſciebat ex fraude mariti, non apparet, cur vxor, vel eius heredes teneantur ſeruare maritum indemnem, ſicut nec ſucceſſor in fidecommiſſo debet ſeruare indemnem Prædeceſsorem quando ob locationẽ factam non explicato grauamin tenetur conductori ad intereſse.

Ego in primis exiſtimo, ſenſum legis illius diuerſum eſſe, neque ibi agi de intereſſe, quod maritus debeat ſoluere conductori expulſo, & à quo vxor eum debeat reddere indemnem, ſed de aliis pactis, & obligationibus, quas maritus in contractu locationis fortè ſuſcepit, à quibus vxor debet reddere maritum indemnem

demnem, vt conſtat ex l. *cum mulier.* 56. eodem tit. vbi idem Paulus ſic ſcribit: *Cum mulier de dotis repetitione poſt ſolutum matrimonium agit debet cauere marito, qui ædium nomine damni infecti cauit, ſi velit eam recipere vt periculum marito amoueatur.* Vnde conſtat, ſi maritus domo dotali minante ruinam, vicino cauit de damno infecto, poſtea ſoluto matrimonio, vxorem debere maritum indemnem ſeruare ab illa cautione. Similiter ergo in caſu dict. §. 1. *ſi vir in quinquennium* non agitur de reddendo marito indemni ab intereſſe ob expulſum conductorem, ſed de aliis pactis, & obligationibus; à marito in locatione ſibi impoſitis, vet. g. ar. ſi promiſerat colonis triticum ad ſeminandum commodare, vel animalia ad arandum, vel his ſimilia; quas obligationes licet maritus teneatur ſuſtinere pro primo anno, quo fructus locationis ad ipſum ſpectarunt; pro aliis tamen annis debent ab vxore damna illi, & onera ſeoriri, ad quam deinceps locationis emolumentum ſpectat, & ideo cauere debet marito pro eius indemnitate.

22. Cæterum adhuc manet difficultas, quia licet ibi non ſit ſermo de intereſſe ſoluendo conductori expulſo, ſed de aliis damnis marito ex locatione imminentibus, non tamen apparet, cur vxor debeat pro iis cauere, ſi non tenetur ſtare contractui, cum ſucceſſor in maioratu, vel fideicommiſſo non teneatur reddere indemnem prædeceſſorem à damnis ex locatione facta ei imminentibus, quia nimirum poteſt poſtea contractui non ſtare. Nec ſatisfacit reſpõſio Molinæ, qui ait, dici poſſe, mediam illam viã excogitatam fuiſſe, vt mulier expellere poſſet conductorẽ, & reddere deberet maritum indemnem ab intereſſe ſoluendo, eo quod contractus exhibitionis dotis quoad vſumfructũ toto tempore matrimonij pro ſuſtentanda vxore, ſuſtinendiſque oneribus matrimonij, in commodũ cõiugis vtriuſque celebratus fuerit. Hoc, inquã, non ſatiſfacit, Primo, quia contractus etiam emphyteuticus eſt in commodum vtriuſque; & tamen ſi emphyteuta locaſſet domum ad quinquennium, dominus directus ſuccedens ei non teneretur ſtare contractui, nec ſoluere intereſſe, quod hæredes emphyteutæ ſoluere fortaſſe tenerentur conductori expulſo. Secundo, quia ſi illa ratio aliquid probaret, debuiſſet potius vxor obligari ad ſtandum contractui, vel certe ad ſoluendũ directè conductori intereſſe: vt quid enim circuitus ille inutilis, vt vxor expelleret conductorem: & maritus deberet huic ſoluere intereſſe, & rurſum vxor compenſare marito pro intereſſe ſoluto?

23. Facilius ergo, & verius mihi videtur fatendum, vxorem debere abſolute ſtare locationi factæ à marito, ſaltem in iis caſibus, in quibus minor ſtare tenetur, poſtquam eſt ſui Iuris, locationi factæ à tutore, vel curatore, vt mox videbimus. Quod fatentur Panormitanus, & alij, quos refert Molina ibi, quibus addi poteſt Alexander, cuius verba pro ſummario addita ſunt in ipſo Infortiato ante illum §. *ſi vir in quinquennium*. in hunc modum: *Locationi factæ per virum vxor ſtare tenetur, ideo caueatur de intereſſe, ſi contra fecerit*, &c. Ratio autem à priori ea eſſe videtur, quod maritus non ſolum ſit vſufructuarius, ſed etiam adminiſtrator bonorum dotalium, quæ cum vxor per ſe ipſam adminiſtrare non poſſit, pertinet ad maritum eorum adminiſtratio in vtilitatem ſuam, quia eſt vſufructuarius, & in vtilitatem vxoris, quæ eſt rerum dotalium domina, lege *in rebus.* Cod. de iure dot. Quare ſicut minor debet ſtare locationi à tutore, vel curatore factæ, penes quos eſt bonorum adminiſtratio; ſic vxor ſtare debet, cui maritus eſt quaſi curator ad eius bona adminiſtranda, & ideo merito vxor, cauere cogitur, antequam dotem recipiat, de ſeruando marito indemni ab oneribus quæ in eiuſmodi contractibus ſubierit.

An vero maritus accipiens domum in dotem, teneatur ſtare locationi antea factæ, affirmandum videtur, ſi ſciebat illam locatam eſſe, quia tacite videtur cum eo onere illam accepiſſe, ſecus ſi id ignorabat, cum ſit ſucceſſor particularis ſaltem in dominio vtili, ſeu vſufructu. videatur Molina dicta diſput. 492. n. 5. 24.

De minore etiam certum eſt apud omnes, debere ſtare ipſum, & eius hæredes finita tutela, aut cura, locationi factæ per tutorem, & curatorem, è contra conductorem non poſſe à conductione recedere, quia quæ facta ſunt à legitimo adminiſtratore, vel procuratore, rata eſſe debent, & firma, ex lege *tutela.* ff. de adminiſtrat. tutorum. Poſſet tamen minor petere beneficium reſtitutionis in integrum, ſi in eo contractu notabiliter ſe læſum inueniret.

Hoc idem dicendum eſt de Beneficiario, Prælato, Abbate, & aliis ſimilibus, debere ſtare locationi à prædeceſſore factæ de rebus non pertinẽtibus ad proprios ipſorum reditus ſed ad ſuam Eccleſiam, aut cõuentum; quarum ipſi ſunt legitimi adminiſtratores: quare ſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & pro debito tẽpore ea locatio, ſucceſſor non poteſt à locatione recedere, neque etiam conductor à cõductione. Si vero prædeceſſor locauit res ad proprios redditus ſuæ dignitatis, aut prębendæ pertinentes, ſucceſſor non tenetur ſtare contractui, quia perinde ſe habet ac ſucceſſor in maioratu; cui prædeceſſor præiudicare non potuit, nec diſponere, niſi pro tempore, quo reditus ad ipſum pertinent: quare conductor etiam libere poterit à cõductione recedere. Hoc tamẽ loco, & hac occaſione agi poſſet de limitatione temporis, qua res Eccleſiæ locari debẽt, atq; etiã de prohibitione eas alienãdi. Sed reuera hoc magis pertinet ad tractatũ de Religione, vbi Suarez, & alij late de hoc agunt, licèt Molina hoc etiã loco egerit, qui videri poteſt diſp. 465. & ſeqq.

## SECTIO II.

### De penſione locationis, quando ſoluenda, & quando remitti, vel diminui debeat, vel augeri.

### SVMMARIVM.

*Quo tempore penſio ſolui debeat*, n. 25.
*Fructus rei conducta an fiant conductoris ante ſolutam pẽſionem*, n. 26.
*Pereunte, vel reddita inutili re conducta, an debeatur penſio*, n. 27.
*Quid, ſi ex bello, vel alio infortunio*, n. 28.
*Quid de peſte*, n. 29.
*Quid, ſi impedimentum oriatur ex parte conductoris*, num. 30.
*Ceſſante impedimento, quid faciendum* n. 31.
*Quid, ſi impedimentum ſit ex parte locantis*, numer. 32.
*Quid, ſi res locata euincatur*, n. 33.
*De conductione, aut venditione iuris ad locum in naui*, n. 34.
*Soluuntur argumenta contraria*. n. 35.
*Propter ſterilitatem an minuenda penſio de iure naturæ* n. 36.
*Quid, ſi conductor renuntiet beneficio legis*, n. 37.

*Quid, ſi attento periculo præuiſo, pretium fuit iniuſtum.* n. 38.

*Læſo vltra dimidium iuſti pretij quale remedium competat*, n. 39.

*Ex iure poſitiuo quando minuenda ſit penſio*, numero 40.

*Quid intelligatur nomine ſterilitatis omnimodæ*, numero 41.

*Quid nomine magnæ, & notabilis*, numero 42. & 43.

*Ad quem ſpectet onus probandi*, n. 44.

*Quid de fructibus, ſeu prouentu molendini*, numero 45.

*Quid, ſi fructus pereant, poſtquam collecti erant*, numer. 46.

*Quid, ſi infortunium non fuit inſolitum*, n. 47.

*Exceptio, quando vbertas aliorum annorum compenſat*, n. 48.

*Quanta debeat eſſe hæc vbertas*, n. 49.

*Hæc procedunt de ſolo iure communi* n. 50.

*An vbertatis cauſa augenda ſit penſio* numero 51. & 52.

*Quid de penſione Eccleſiaſtica*, n. 53.

15. QVod attinet ad primum penſio ſolui debet eo tẽpore quo conuentum fuerit inter contrahentes: ſi autem nihil conuentum fuerit, ſtandum eſt conſuetudini loci, quæ alicubi eſſe ſolet, vt per partes ſoluatur, nempe dimidium poſt ſemeſtre, & dimidium in fine anni; alibi vt tertia pars ſoluatur poſt quodlibet quadrimeſtre. In dubio autem intentio videtur eſſe, vt in fine ſaltem anni penſio ſoluatur, ſi ad annum locatio fiat, vel ad longius tempus: quando verò conducitur pro tempore breuiori, in fine illius temporis ſoluendum eſt: nam emptor non debet pretium ſoluere, niſi tradita ei tota re vendita; fructus autem, vel vſus rei locatæ non accipitur, niſi in fine temporis deſignati: quando autem in plures annos locatio fit, cenſetur eſſe plures locationes ſingulæ ad annum, ex l. *ſcire debemus*, & ex l. *pluribus*, ff. de verborum obligat, & cum aliis docet Molina diſputatione 497. n. 1. ſi tamen locatio fieret pro certa penſione ſingulis menſibus, crederem eſſe plures locationes pro numero menſium, atque ideo in fine cuiuslibet menſis deberi penſionem menſtruam, prout fieri ſolet cum famulis. Denique ſi penſio ſoluenda ſit ex fructibus fundi locati, intentio videtur eſſe, vt ſoluatur poſt fructus collectos & non antea, vt colligitur ex l. *Firmo*, § vltim ff. quando dies legati cedat. Si verò locator neget ſe accepiſſe penſiones, & conductor oſtendat ſchedulas de ſolutionibus factis tribus proximis annis, præſumitur ſolutas fuiſſe aliis annis præcedentibus, ex leg. *quicumque*, Cod de apochis public lib. 10.

16. Dubium eſſe poteſt, an fructus prædij locati fiant conductoris, antequam penſionem ſoluat. Gloſſa in l. *ſi ſeruus communis* § *locaui*, verbo, *facere*, ff. de furtis, Bartolus, & alij, quos refert. Molina dicta diſputatione 497. negant. Probarique poteſt exemplo rei venditæ, quæ non tranſit in dominium emptoris, donec pretium ſit ſolutum, vel venditor pro ſoluto habeat: idem ergo in fructibus rei locatæ dicendum erit. Verius tamen videtur, fructus ſtatim, ac ſeparati ſunt à prædio, tranſire in dominium conductoris, vt cum Aluaro Valaſco probat Molina ibi numero 4. & probatur primo, quia quod res vendita, & tradita non tranſeat in dominium emptoris, peculiare eſt in venditione, nec debet deciſio illa iuris ciuilis extendi ad alios contractus, cum non ſit de natura contractus, ſed ex ſolo iure poſitiuo. Secundò, quia in l. *in fructibus* ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca; fructus prædij ruſtici naturales dicuntur eſſe tacitè hypothecati pro penſione ſoluenda, & eſſe pignus illius: ergo non ſunt locatoris; nemo enim accipere poteſt propriè pro pignore rem ſuam. Vbi nota, licet res vendita dicatur etiam retineri à venditore, quaſi in pignus pro parte pretij nondum ſoluta, in l. *Iulianus*, § *offerri*, ff. de actionib. empti, non tamen dici eſſe pignus, ſed quaſi pignus: fructus autem dicuntur ſimpliciter pignus pro penſione locationis. Quamuis autem dicto §. *locaui*, dicatur concedi locatori actionem furti, ſi clam, ipſo inuito, fructus extra prædium adſportentur ante ſolutam penſionem, non inde arguitur, ipſum fuiſſe dominum fructuum, nam ſi creditori pignus clam auferetur, furtum etiam committitur, vt diximus ſupra explicando definitionem furti, & conſtat ex l 3. ff de pign. act.

Quod ad ſecundum attinet, quando res locata inutilis redditur ad vſum conductoris, regula generalis eſt, quando caſu fortuito perit, aut aufertur ex poteſtate conductoris, ſine culpa ipſius, vel locatoris, quia neuter id impedire potuit; locatorem ad nihil aliud teneri, niſi ad remittendam penſionem pro rata temporis, quo rei vſus impeditus fuit. Quod intelligitur, quando impedimentum ſe tenet ex parte ipſius rei locatæ; ſi enim teneret ſe ex parte conductoris, qui propter morbum, v. g. vel aliud ſuum impedimentum, non potuit vti re locata, non ideo excuſatur à ſoluenda penſione, vt ſi operarium conduxit ad laborandum, & poſtea adueniente ſibi impedimento, non potuit illa die mittere operarios ad vineam colendam, vt conſtat ex l. *ſed addes cum quidam*, & l. *qui operas*, ff locati. Hinc 17

Infertur primo, ſi domus locata propter hoſtium irruptionem, propter incendium, propter ruinam, quam minatur, vel quia à malignis ſpiritibus infeſtatur, vel aliquid ſimile habitari non poſſit, excuſari conductorem à ſoluenda penſione pro rata temporis illius, vt 18. conſtat ex l. *quæritur* § *exercitu*, l. *habitatores*, §. vlt l. *ſi fundus* & duabus ſequentibus, ff locati, l. *Pedius*, in principio. ff. de incendiis, & ex communi Doctorum, quos affert, & ſequitur Molina diſp. 493. qui numero 2. bene notat cum aliis, non referre, quod bellum iuſtum ſit, vel iniuſtum, ob cuius metum domus à conductore deſeritur; niſi tamen præſente iam periculo, conductio fieret, non enim excuſaretur tunc conductor, niſi periculum longe plus accreſceret, quam antea appareret. Debet autem conductor nunciare locatori, & reſiſtere, ſi nunciare poteſt, aut ſine ſuo periculo reſiſtere, vt conſtat ex dicto §. *exercitu* Si tamen denunciatio inutilis prorſus futura erat, merito putat Molina n. 1. non minus excuſari conductorem à penſione ſoluenda, quamuis non denuntiauerit, cum poſſet.

Infertur ſecundo, quid dicendum ſit, quando ob peſtem domus locata deſeritur; in quo caſu idem ſentiũt 19. multi, quos affert, & ſequitur Molina numero 3. Alij tamen videntur diſſentire, & Panormitanus in cap. *propter ſterilitatem*, n. 8. de locato, dicit, vix in praxi poſſe id obtineri, & Leſſius cap. 24. dub. 2. numero. 7. putat id non eſſe vſu receptum, & ſeruandam in hoc eſſe loci conſuetudinem. Vnde in Senatu Neapolitano tempore Alfonſi ſecundi obligati fuerunt conductores ad penſionem ſoluendam, vt refert Matthæus de Afflictis apud Couaruuiam de practicis, quæſtio. 30. numero 3. qui tamen Couarr, addit decretum illud Neapolitanum in aliis Regnis ſeruandum non eſſe. Ego verò diſtinguerem, ita vt conductor liberetur, quando domum relinquit, eo quòd domus ipſa peſte ſit infecta, nec ibi ſine peculiari periculo manere poſſit, & ad aliam domum tranſit, & hoc modo periculi, & infectionis cauſa ab ipſo conductore ortum non habuit: ſecus verò, quando ciuitas infecta eſſet, &

ad

ad fugiendum periculum, aliò migrare vellet, quæ non videtur cauſa ſufficiens, & cogens ad relinquendam domum, cùm alij ciues adhuc in propriis domibus remaneant, & tunc etiam nouæ locationes, & conductiones domuum fiant, imò quæ immunes reperiuntur à contagio, pluris æſtimentur.

50. Infertur tertiò, quando impedimentum oritur ex parte conductoris, ita ipſum debere adhuc penſionem ſoluere, vt tamen ſi dominus interim rem alijs locet, debeat id minus conductor ſoluere, quia pretium illud nouæ locationis ad primum conductorem ſpectat, qui rem alijs locare poſſet, vt conſtat ex dicto § *cum quidam*, & cum alijs docet Molina n. 5. Addit autem Leſſius num. 10. ſi domus à te conducta non fuiſſet æquè bene alteri locanda, non debere te totam penſionem ſoluere, quando ob impedimentum tuum eam relinquis, ſed arbitrio prudentis: quia tunc etiam poteſtatem facis domino rem alteri locandi, quod eſt pretio æſtimabile. Contrarium tamen alij ſupponunt, & in rigore videtur verum: quare, ſi pretium locationis non fuit iniuſtum, etiamſi dominus poſſit poſtea alteri locare, & non locet, totam penſionem poterit à te exigere, quia tota ex contractu debetur, & tibi debes imputare, quòd alteri interim eam non loces, nec enim dominus ad id tenetur, cùm iam ſemel iuſtè locauerit. Addo tamen, ſi dominus poſtea maiori pretio locet, quàm tibi locauerat, totum illud pretium tibi deberi, ita vt non ſolum liber maneas à penſione ſoluenda, ſed exceſſum etiam illum lucrari poſſis, quia res à te conducta tibi fructificat durante toto tempore conductionis.

51. Infertur quartò, ceſſante bello, vel illo alio periculo, cuius cauſa a debito penſionis liberatur conductor, debere ipſum continuare contractum conductionis, ſi tempus adhuc ſupereſt, ſi adhuc res ſit integra; hoc eſt, niſi dominus conductore abeunte, locauit alteri; tunc enim non poterit conductor rediens cogere locatorem ad continuandum contractum: ſicut neque è contra locator poterit cogere conductorem ad redeundum, quando conductor bello diu perſeuerante, longè migrauit, & non poteſt ſine graui incommodo redire, vt probat Molina num 4. Ratio autem eſſe poteſt, quia diſceſſus ille conductoris, & tota impotentia redeundi videtur orta ex primo impedimento, quod ex parte ipſius rei locatæ fuit, & non ex parte conductoris.

52. Infertur quintò, quando impedimentum ſe tenet ex parte locantis, qui illud impedire potuit, vel præmonere debuit conducturum, locantem teneri, non ſolùm ad remittendam penſionem pro rata temporis, ſed etiam ad totum intereſſe conductori. Et quidem non ſolùm ad intereſſe intrinſecum, ſed etiam ad extrinſecum, v. g. quantum conductor ea occaſione lucraturus fuiſſet, vt contra alios probat bene Molina num. 7. quia licèt venditor ſolùm teneatur emptori ad intereſſe intrinſecum, ex l. *ſi ſterilis*, §. *cùm per venditorem*, ff. de act. emp. id tamen peculiare eſt in contractu emptionis ad vitandas lites, & exorbitans à iure communi, quare ad alios contractus extendi non debet.

53. Infertur ſextò, ſi rem alienam bona fide locaſti, & poſtea euincatur à proprio domino, teneri te ſolùm ad procurandum conductori, & obtinendum à domino vſum eiuſdem rei, vel offerendam ei aliam æquè bonam, vel ſi neutrum poſſis, ad remittendam penſionem temporis ſequentis: quod idem dicendum videtur, ſi res locata ſine tua ſaltem culpa confiſcetur: quia ex cõtractu ſolùm teneris ad implenda promiſſa, quantum in te fuerit, vel ſi id fieri non poſſit, ad reſtituendum pretium.

54. Infertur ſecundò, quid dicendum ſit in caſu, quem ex profeſſo examinat Molina tota diſput. 504. caſus autem hic eſt: Solet in nauibus, quæ ex Luſitania ad Indiam Orientalem mittuntur, concedi locus miniſtris quibuſdam nauis: quidam autem ex iis miniſtris dedit mercatori pro certo pretio locum ſuum, vt mercator ibi merces ſuas poſſet ponere ad Indiam transferendas. Nauis à medio itinere reluctantibus ventis, in portum, vnde ſoluerat, redire cogitur: orta eſt lis inter mercatorem petentem ſibi reddi pretium ſaltem pro rata temporis, quo vſus nauis impoſſibilis factus eſt, & in miniſtrum dicentem, ſe ſatisfeciſſe contractui, cedendo ei locum, & ius, quod habebat, neque enim ſe ad effectum, & vtilitatem futuram obligauerat.

In hoc caſu aliqui dixerunt, reſtituendam eſſe partem penſionis mercatori pro rata temporis. Ita Aluar. Valaſc. conſult 75.

Probatur primò ex doctrina tradita, quia hæc fuit locatio illius loci in naui, ſicut ſi locaretur cubiculum in domo: adueniente autem impedimento ex parte rei locatæ ad vſum ipſius, debet detrahi pars penſionis pro rata temporis. Secundò ex l. *ſi vno*. §. *item cùm quidam*, ff. locati, vbi ſimilis caſus habetur his verbis: *Cum quidam naui amiſſa, vecturam, quam pro inuecto acceperat, repeteret, reſponſum eſt, non immeritò procuratorem Cæſaris hanc ab eo vecturam repetere, cùm munere vehendi functus non ſit. Quod in omnibus perſonis ſimilibus obſeruandum eſt.* Tertiò, quia ſi pretium detur pro mancipiis deportandis ad certum locum, & in itinere aliqui moriantur, non debetur pro mortuis vectura, argumento legis, *Seio amico*, in princ. ff. de annuis legat. & l. *Iulius libertus*, fine, ff. de condit. & demonſtr.

Alij tamen è contra ſenſerunt, nihil penſionis mercatori reſtituendum eſſe, & ita iudices ſententia lata iudicarunt, & approbat Molina loco citato, num. 2. & mihi etiam placet. Primò, quia hæc non videtur fuiſſe locatio, ſed venditio iuris, quod venditor habebat ad locum in tali naui occupandum, quod ius vendibile eſt, & ſtatim, pretio ſoluto, transfertur in emptorem, & verba ipſius contractus id ſignificant, hac quippe formula fit, *Vendo tibi locum meum in tali naui tanto pretio*, &c. hanc autem rationem confirmare rurſus poſſumus primò, quia ſi nauis cum mercibus in ipſo itinere à piratis capta fuiſſet, pretium proculdubio non eſſet reddendum mercatori, quod pro loco illo dederat, nec de facto reſtitui vnquam puto, ſicut nec quando nauis tempeſtate perit: non ergo conducit, ſed emit ius illud, omne in ſe periculum ſuſcipiendo. Confirmatur ſecundò, quia eodem modo aliqui obtinere ſolent à Rege facultatem eundi ad Indiam Occidentalem pro decem perſonis, v. g. nominandis, quam facultatem ipſe, qui obtinuit poſtea vendit aliis, & licèt nauis è medio itinere redeat, vel capiatur ab hoſtibus, non ideò pretium reſtituitur emptori; non enim fuit locatio, ſed venditio licentiæ; ſimiliter ergo vendi poteſt ius, ſeu priuilegium occupandi talem locum in naui, & cùm verba venditionem ſonent, non eſt, cur de locatione intelligantur. Confirmatur tertiò alio exemplo communi, quando, v. g aliquis emit facultatem extrahendi triticum ex aliqua prouincia; poſtea verò ſi extractionem videat non fore ſibi vtilem, quia extra prouinciã decreuit tritici valor, non ideo poterit pretium ſolutum repetere à venditore facultatis; quia nimirum illa non fuit locatio, ſed venditio, & tranſlatio iuris, quod venditor habebat: ergo à fortiori idem dici debet in caſu præſenti, in quo non ſolùm tranſlatum eſt ius, ſed emptor accepit poſſeſſionem, & trãſtulit merces in nauim, eaſque ad Indiam deſtinauit.

Secundò probat principaliter idem Molina, quia dato etiam, quòd hæc non fuiſſet venditio, ſed locatio

Digitized by Google

caro, adhuc nihil de penſione repetendum eſſet, quia reuera non minus temporis vſus illius loci ad merces vehendas datus fuit, quàm ſi ad Indiam peruenisſent, cum æquale tempus fuerit conſumptum in medio illo itinere peragendo, redeundo ad portum, quàm ſi totum ad Indiam conficeretur. Cum ergo in vtilitatem etiam mercatoris reductæ fuerint merces in portum, ne in mare proiicerentur, ad eum pertinebit ſoluere etiam mercedem pro reditu, in quo eundem nauis locum occuparunt. Quod etiam confirmare poſſumus exemplo conducentis currum vel equum, vt eat Mediolanum: ſi enim in medio itinere impedimentum inueniat ad progrediendum, propter hoſtes, vel quia peſtis timore tranſitus negatur exteris, & ideo Romam redeat, ſoluet vtique integram mercedem; cùm non minus indiguerit curru, vel equo ad redeundum, quam ad eundum, ne pedes redire cogeretur.

Accedit denique tacita contrahentiũ voluntas, quam idem Molina teſtatur eam eſſe; ſi enim mercator in pactum deduceret, quod naui non perueniente ad Indiã, pretium ei vel totum, vel pro rata reſtituendum eſſet, non inueniret qui eo pacto ius ſuum vendere, vel locare vellet. Vnde attentis ſumptibus, & periculis nauium Indicarum, credendum eſt, hunc modum locandi, dato, quod locatio ſit, iuſtum eſſe, & iuxta contrahentium intentionem, quidquid ſit de legibus aliarum locationum.

Vnde conſtat ſolutio ad fundamenta contra-
35. ria.

Ad primum negatur, hanc eſſe locationem, & dato, quòd locatio eſſet, adhuc non procederent in ea leges communes locationum, propter tacitam voluntatem contrahentium, & denique, etiamſi procederent pretiũ integrum deberetur, cum tanto tempore vſus nauis cõceſſus fuerit, quanto potuiſſet ad Indiam peruenire.

Ad ſecundum conſtat, in caſu illius legis, & verã locationẽ fuiſſe, & iuxta leges communes locationum, & conductorem nunquam vſum nauis conductæ habere potuiſſe.

Ad tertium dicendum eſt, doctrinam illam veram eſſe, quando in pactum deductum fuit, vt pro mancipiis morientibus in itinere merces non ſolueretur: ſecluſo enim illo pacto, deberetur integra, & iniquum eſſet, quod locator in medio itinere, quando merces alias in nauim inferre non poſſet, mercede ſua careret. Sic etiam, qui locat domum tibi pro toto anno, etiamſi moriaris, accipit penſionem à tuis heredibus, quia per ipſum non ſtat contractum obſeruare. Nec aliud colligitur ex iuribus ibi citatis; merces enim aſſignata fuit ſolùm durante conditione, qua deficiente non debetur.

36. Reſtat iam tertium punctum de penſione, quando minuenda ſit propter ſterilitatem, vel alium defectum rei locatæ. In quo bene aduertunt primo Molina diſp. 495. n. 4. & Leſſius cap. 24. dub. 3. n. 16. ſecluſa lege poſitiua, & attenta ſola natura huius contractus, penſionẽ non eſſe minuendam ob ſterilitatem aduenientem, vel ob ſimiles euentus fortuitos, quibus fructus, & emolumenta rei locatæ minuantur, vel impediantur: quia cùm hic contractus ſimilis ſit venditioni, hinc eſt, vt ſicut caſus fortuiti emptori nocerent, & non venditori, ſic etiam conductori nocere deberent, qui ſuo periculo videtur emere ſpem fructuum futurorum, & nõ locatori. Ex æquitate tamen & benignitate aliquid indultum eſt in hac parte conductori, vt ſtatim explicabitur.

37. Vnde ſecundo aduertendũ eſt, ſi conductor pacto præcedente, ſuſcipiat in ſe omne periculum, prout communiter fieri ſolet, quando fit ſcriptura publica, & obliget ſe ad omnes caſus fortuitos, validum eſſe pactum, & contractum ad ſuam naturam, & renunciare fauori qui in gratiam conductoris conceſſus eſt. Imò conductores gabellarum, & redituum regiorum non ſolent ſine tali obligatione admitti: & notat Molina dicto n. 4. & 10. vtilius fore, ſi vniuerſaliter ſtatueretur, cõductores omnes obligari ad caſus fortuitos, ſecluſis priuilegiis de iure conceſſis, ex quibus innumeræ lites, & perplexitates oriuntur, propter difficilem probationem, & propter implicatas, & varias Doctorum opiniones, quæ iudices perplexos reddunt, & fortaſſe minus liberos ad fauendum, quibus magis beneuoli ſint, in eiuſmodi cauſis iudicandis. Quamuis autem pactum illud conductoris validum ſit; oporteret tamen ad iuſtitiam contractus, vt tunc in ipſo cõtractu minor penſio exigatur propter onus illud conductori addictum, quam exigi ſoleat ab aliis conductoribus qui abſque onere, & pacto illo conducunt; cũ onus illud ſit pretio æſtimabile, & per conſequens eo addito, penſio decreſcere debeat, & è contra creſcere ablato.

An verò, qui renunciat caſibus fortuitis in genere, intelligatur renunciare ſolitis, & inſolitis, & an qui renunciat etiam inſolitis, intelligatur renunciare opinatis & inopinatis, atque etiã inopinabilibus à prudenti, & prudentiſſimo; videri poteſt apud Molinam n. 12. & alios apud Dianam 2. tom. tract. 6. miſcell. reſolutio 17.

Tertiò aduertendum eſt, certum eſſe, ſi attento iuſto timore ſterilitatis, vel alterius caſus fortuiti euenturi penſio locationis petita tempore contractus iniri æſtimaretur excedere iuſtum pretium, debere locatorem in conſcientia remittere vſque ad illum terminum, quo tempore contractus pẽſio æſtimari poſſet iuſta: & hoc, ſiue poſtea contigerit ſterilitas, vel alius caſus fortuitus contrarius, ſiue non contigerit, ſi conductor ſe obligauit ad caſus fortuitos, & ſterilitatis. Ad iuſtitiam enim penſionis attendenda ſolùm eſt æſtimatio communis, qua penſio æqualis æſtimabatur tẽpore contractus iuxta ſpem, vel timorem, qui eo tempore erant 38.
Vnde

Aduertendum eſt quartò, ſicut in emptione, & venditione datur etiam in foro externo remedium læſo vltra dimidium iuſti pretij, ex l. 2. C. de reſcind. venditione Sic etiam ex eadem lege dari remedium conductori, etiam in foro externo, quando tempore contractus læſus fuit vltra dimidium iuſti pretij, atque etiam locatori, quando læſus fuit vltra dimidium eiuſdẽ iuſti pretij. Ad quod etiã non eſt conſiderandus euentus ſubſequens, ſed ſtatus, & æſtimatio valoris tẽpore contractus; quare remedium hoc diuerſum omnino eſt ab eo, de quo dicemus competere ob ſterilitatem, vel infortunium ſubſequens, vt notauit etiam Molina numero 2. 39.

His ſuppoſitis, ſciendum eſt, ex æquitate, & benignitate iuris erga conductores introductum eſſe, vt propter ſterilitatem superuenientem abſque conductoris culpa, vndecumque proueniat, ſiue ex cauſis naturalibus, ſiue ex incurſione hoſtium, ſiue ex locuſtis, vel aliis animalibus, ſiue ex incendio, quando nulli omnino fructus colliguntur, liberetur conductor omnino à penſione ſoluenda, l. *ſi merces*, § *vis maior*, l. *ex conducto*, § *ſi vis*, ff locati l. *licet* 1. C. eodem titulo, cap. *propter ſterilitatem*, extra eodem titulo. Si tamen ſit magna, & notabilis, diminuitur penſio pro rata: ſi verò ſit modica, nihil remittitur. ita habetur in dicto *vis maior*, his verbis, *Vis maior non debet conductori damno eſſe, ſi plusquam tolerabile eſt, læſi ſunt fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum* 40.

di cum

Digitized by Google

*dicum lucrum non aufertur.* Et in dicto cap. *propter ſterilitatem*, Gregorius Papa IX. ſic ait: *Propter ſterilitatem afficientem magno incommodo conductores, vitio rei, ſine culpa coloni, ſeu caſu fortuito contingentem, colonis Eccleſia pro rata, penſionis remiſſio eſt facienda: niſi cum vbertate præcedentis vel ſubſequentis anni, ſterilitas valeat compenſari*, & in l. *ſi vno.* §. 1. ff locati ſic habetur: *Cum quidam de fructuum exiguitate quererentur, non eſſe rationem eius habendã, reſcripto diui Antonini continetur: item alio reſcripto ita continetur. Nouam rem deſiderans vt propter vetuſtatem vinearum remiſſio tibi detur* quæ intelliguntur de ſterilitate oon notabili. Circa hanc doctrinam

41. Dubitari primò poteſt, an nomine ſterilitatis omnimodæ, quæ excuſat omnino ab vlla penſione ſoluenda, intelligatur, quando nolli prorſus fructus ex fundo colliguntur, an verò etiam, quando deductis expeoſis, nolli fructus remanent: nam nomine fructuum intelligi videtur id quod deductis expenſis remanet; & ita videtur intelligere Bartolus in dicta lege, *ſi merces*, §. *vis maior.* Hanc tamen opinionem meritò reprobat Molina num. 2. com Panormitano, Cooarruu. & aliis: & omiſſo eius argumento, reiici poteſt ex dicta lege, *ex conducto*, §. *ſi vis* ff. locati, coius verba hæc ſunt: *Sed etſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non eſſe, vt ſupra damnum ſeminis amiſſi, mercedes agri præſtare cogatur.* Vnde vides, ſupponi nullos fructus collectos, alioquin non faceret iacturam ſeminis, quæ facta ſupponitur: requiritur ergo ad eioſmodi omnimodam liberationem à penſione, quòd nulli omnioo fructus percipiantur.

42. Dubitatur ſecundò, qoid intelligatur nomine magnæ, & notabilis ſterilitatis, ob quam dimiouenda ſit penſio qooad partem. Aliqui dicunt ſtáodum eſſe communi vulgi opinioni. Alij dicunt, tunc eſſe, quando non percipitur dimidia pars fructuum qui communiter ex eo fundo percipi ſolent. Auctores vtriuſque ſententiæ refert Molina num. 2. qui hooc ſententiam non reprobat. Alij dicunt, intelligi, quoties tertia pars fructuum, qui communiter colligi ſolent, deficit, ita Panorm & Nauarrus, quos refert idem Molioa ibi, qui eam ſenteotiam reprobat cum Cnuarruuia, & aliis, eo quod tertia pars cenſeatur modicum damnum conductoris Eamdem tamen ſententiam cum Armilla, & Ioanne de la Cruz tenet Diana dicta reſolut. 17. Mihi tamen hæ omnes ſententiæ oon probantur: quia computatio, quæ fit ex ſola exiguitate fructuum collectorum, noo videtur dare regulam ſufficientem ad hoc intentum. Finis enim dictarum legom eſt ſubuenire colono, ne notabile damoum iocurrat propter ſterilitatẽ, vel caſum fortuitum: poteſt autem contingere, & ſæpe contingit, quod deficiat tertia, imò & dimidia pars ſolitorum fructuum; & tamen colonus damnum notabile non ſentiat: maius enim pretium, quo pauciores illi fructus in ſterilitate venduntur, compenſat in totum, vel in magoam partem fructnom defectum, quare non debet illi aliquid de penſione diminui, cùm ob ſterilitatem non cogatur damnum notabile ſuſtinere.

43. Magis ergo placet regula, quam amplectuntur Bartolus in l. *licet* C. de locato, Couarruu. & alij plures, quos affert Molina vbi ſupra, & in quam ipſe magis videtur inclinare: tunc ſcilicet remiſſionem aliquã concedendam colono, quando ob paucitatem fructuum, deducto ſemine, & expenſis, ſi ſoluatur penſio integra, colonus læditur vltra dimidium iuſti pretij, vt ſi penſio ſoluenda ſint decem modij tritici, vel 100. aurei, & fructus adeò ſint pauci, vt deducto ſemine, & expenſis, non maneant quinque modij, vel 50. aurei; tunc enim & non aliàs intelligitor damnum ootabile ex coonductione, & ſterilitate ſuperueniente ſentire. Non quod locatio fuerit ab initio iniuſta, potuit enim tempore cootractus penſio illa iuſta æſtimari, ſed quia ob infortuniom conſequutum damnom graue patiatur, & ideo ex benignitate iuris, remiſſionis ei concedatur remedium. Sicut enim in ordine ad reſcindendam venditionem, ſolam illam leges appellant notabilem læſionem, qua vltra dimidium iuſti pretij læditur emptor, ſic in hoc caſu oomine notabilis læſionis non videtur intelligenda in iis legibus, niſi quando vltra dimidium penſionis promiſſæ ex ſuo ſoluere compelleretur. Vnde obiter conſtat, qoantum ſit de penſione remittendum propter ſterilitatem: nimirum, quantum ſufficit, vt dãoom cooductoris non ſuperet dimidiam partem penſionis ſoluendæ deducto ſemine, & expenſis, vt dictum eſt. Nomioe autem expenſarum intelligo etiam laborem & induſtriam ipſius conductoris; nam ſicut ſi per operarios agrom coluiſſet, computare poſſet mercedem operariis ſolutam; ſic quando per ſe ipſum, & ſuos filios laborauit, poterit computare valorem ſui laboris, & ſuorum filiorum.

Aduerte primo, onus probandi gradum ſterilitatis, & ſumptuum, ac expenſarum valorem, & paucitatem fructuum, ſpectare potiùs ad conductorem, vt bene probat Molina contra alios num. 4. Quando tamen de his quidem conſtat, ſed dubitatur, an interuenerit culpa conductoris, qui vel dedit occaſionem incendij, vel negligens fuit in cultura; vel in periculo impediendo, &c. verius videtur, ſpectare ad locatorem oous probandi, quia delictum non præſumitur, vt contra alios probat Molina n. 7. ſofficit tamen, quod conductor, vel eius domeſtici in culpa fuerint, vel cauſam dederint ſterilitati, v. g. incendio, inimicitiæ, qua occaſione inimici vaſtarunt fundũ; ſecùs ſi oulla cauſa ab eis data inimici damnum iotulerunt. 44.

Aduerte ſecundo, quod dictum eſt de fructibus prædij ruſtici, dicendum cum proportiooe de molendino, v. g. quod magnos reditus habere ſolebat, & aliquo anno exiguos habet, quia rupto fortaſſe poote, vel alia de cauſa pauci poſſunt ad illud venire, quo caſu conductori minuenda peoſio eſt iuxta regulam poſitam, vt notauit idem Molina n. 5. in fioe. 45.

Aduerte tertio, copiam vel paucitatem fructuum cõputandam eſſe non antequam colligantur, ſed poſtquam collecti iam ſunt: imò addit Molina n. 8. cum aliis, non ſufficere eſſe iam in area; ſi tamen ibi abſqoe culpa conductoris, & ſuorum, alluuione, rapina, vel incendio pereant: nondum enim cenſentur omnino collecti: ſecùs eſſet, ſi poſtquam domum translati ſunt, puereſcant, vel aceſcant. Addit Leſſius n. 18. idem dicendum, ſi conditis in horreo fructibus, fulmen, vel hoſtea calamitatem inferant: ſed non video, quo iure fundetur. 46.

Excipitur primò ab hac regula, quando infortuniũ nõ eſt inſolitum, ſed ſolitum, vt colligitur ex l. *ex cõducto* §. *ſi vis*, in verbis illis, *ſi vero nihil extra conſuetudinẽ acciderit, damnum coloni eſſe.* Ratio autem eſſe poteſt, quia eorum caſuum communiter contingentium periculum cooductor videtur in ſe voluiſſe ſuſcipere Placet tamen diſtinctio Molinæ numero 6. poteſt enim infortuninm illud eſſe ſolitum io genere, & hoc ſolum non tollit priuilegium condoctoris v. g in aliqua prouincia ſolent eſſe grandines, quæ aliquando lædũt hanc territorij partem, aliqoando illam, non tamen communiter omnes, quo caſu coloni penſio minuenda videtur, quia non eſt ſolita communiter grando in hoc prædio, quod ſufficit, vt dicatur ſterilitas inſolita. 7.

Excipitur ſecundo, quãdo vbertas aliorũ annorum præcedẽtiũ, vel ſubſequentiũ compenſat pro ſterilitate huius anni, vt conſtat ex dicto capite *propter ſterilitatẽ* & ex l. *ex conducto*, ff. locati, l. *licet.* C. eod. titulo. Vbi 48.

Aduerte

Aduerte primò, vbertatem ad hunc effectum eſſe debere alicuius anni comprehenſi in eodem contractu locationis,ſi enim fuiſſet alterius locationis præteritæ,vel nouæ futuræ,non impediret remiſſionem præſentem:nam legis intentio videtur eſſe,vt ex vi huius contractus non ſentiat conductor damnum illud notabile.

Aduerte ſecundò, ad remiſſionem faciendam hoc anno non eſſe exſpectandum euentum anni ſequentis,ſed ſolùm vbertatem ſequentem dare locatori ius repetendi partem, quam remiſerat; & hoc quamuis ſub nomine donationis, vel condonationis remiſſum fuiſſet. Vtrumque cum communi docet Molina numer.9.

49. Quanta autem debeat eſſe vbertas aliorum annorum ad remiſſionem impediendam; omiſſis aliorum ſententiis,quas affert Molina num.10. exiſtimo,iuxta ſupradictam regulam eam eſſe debere, vt computatis ſemine,& expenſis aliorum annorum, & penſionibus ſolutis,tantum lucrum remanſerit conductori, vt addito illo lucro huic ſterilitatis anno,damnum præſens non ſit notabile.hoc eſt,non cogatur nunc conductor ſoluere ex ſuo pluſquam dimidiam partem penſionis præſentis:hoc enim modo videtur damnum compenſari ſufficienter ad intentum legis hanc remiſſionem concedentis.

50. Denique aduerte cum Fillincio tract. 36. cap 3. n. 51.hæc omnia intelligenda eſſe de iure communi, & ſecluſis legibus peculiaribus locorum, aut conſuetudine recepta,quam idem dicit hanc eſſe communiter, vt quando nihil,vel ferè nihil percipitur ex re conducta,penſio non ſoluatur; quando verò tertia ſaltē pars colligitur,nihil detrahatur,ſed compenſetur vbertate aliorum annorum,quæ cùm contingit,nihil penſioni augeri ſolet pro locatore.

Dubitatur tertiò an ſicut ſterilitas notabilis minuit penſionem, ita vbertas notabilis alicuius anni det ius locatori exigendi maiorem penſionem, quàm deducta fuerat in pactum. Affirmant communiter Iuriſtæ, quos affert Molina num. 15 propter paritatem rationis, & quia ſicut locator ſentit damnum ex ſterilitate notabili, minuendo penſionem; ita debet ſentire commodum ex vbertate notabili illam augendo. Vnde inferunt, ſi conductor ſuſcipiat in ſe onus, & periculum totum ad caſus fortuitos, ad eumdem ſolùm debere ſpectare commodum totum ex vbertate extraordinaria. Item ſicut ſterilitas proueniens ex culpa conductoris non nocet locatori, ſic nec vbertatem maiorem ex induſtria conductoris prodeſſe locatori ad penſionem augendam.

51. Huic communi doctrinæ aduerſari videtur textus in dicta lege *ſi merces,§.vis maior,*ff.locati, vbi dicitur: *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* In quibus verbis apertè ſupponitur,lucrum immodicum, & extraordinariū ex re conducta totum in ſolius conductoris vtilitatem eſſe,& ideo patienter debere tolerare,ſi quando ſaltem notabile detrimentum non ſuſtinet, id ſolum etiam ipſe totum patiatur. Quare Molina vbi ſuprà putat, communem illam doctrinam non intelligi ab eius Auctoribus de vbertate proueniente ex cœli clementia, & anni fertilitate,quamuis bonitas prædij ad id multum conduceret;nec etiam quando fructuum valor in foro multum creuit,& ea occaſione conductor extraordinarium lucrum ex conductione reportat; ſed ſolùm intelligi, quando ex caſu fortuito accreſcunt fructus rei conductæ,vt ſi molendina alia inundatione deſtruantur,& ideo molendinum,quod conduxiſti, omnibus ad illud concurrentibus, longè plus ſolito redderet lucri. Conſequenter autem debent dicere,exceſſum fructuum debere eſſe talem ad penſionem augendam,vt penſio promiſſa non adæquet dimidium lucri,deductis omnibus expenſis,& ſemine, &c. ſicut de ſterilitate à contrario dictum eſt. Rationem autem differentiæ inter vtrumque augmentum fructuum reddere conatur Molina,eo quòd quando fructus augentur ob anni fertilitatem, pretium fructuum ſolet eſſe multò minus,& iniquum eſſe,ſi propter fructuum multitudinem,qui tamen viliori pretio venduntur, pretio augenda eſſet: quando autem ex caſu fortuito fructus huius rei conductæ plures ſunt,ratio poſtulat, vt locator,qui damnum ex caſu fortuito ſentiret,ſentiat & commodum.

Hæc tamen ratio non poteſt ſatisfacere,primò,quia etiam quando pauci fructus ob anni ſterilitatem percipiuntur, fructuum pretium creſcere ſolet; ergo eadem obligatio deberet eſſe in conductore, & in locatore quoad illud etiam augmentum, & diminutionem fructuum abſque vlla differentia inter vtrumque contrahentem. Secundò, quia ſicut ſterilitas poteſt eſſe propria huius fundi, qui grandine fuit læſus, aliis illæſis manentibus, ſic fœcunditas potuit eſſe huius ſolius agri, qui immunis remanſit, ſicut minuendi penſionem. Tertiò, quia ſi penſio non ſoluenda ſit in pecunia,ſed in fructibus,v,g. 100. modii tritici, parum refert, quod tritici pretium vilius ſit: imò ideo deberet conductor perceptis duplo pluribus fructibus ſolito, dare 200. modios, quia 100.modii propter abundantiam minus locatori valerent.

Ego itaque in primis exiſtimo, conſuetudinem 52.
eam in vniuerſum non eſſe, vt ratione abundantiæ, vel maioris lucri, augenda ſit locationis penſio, quæ ab initio contractus iuſta decreta fuit: imò vſum, & praxim communem reſiſtere, vt fatentur Pincianus, Pinellus, Eman. Soarez, Valaſc. Salicetus, & alii, quos affert, & ſequitur Rebellus part. 2.lib.14. quæſt.9.num. 1. quibus addi poteſt Eman. Sà verbo *conductio* num. 12. & Filliucius loco ſuprà citato, dicentes, vſum non eſſe augendi penſionem ex hac cauſa.

Deinde addo,nec ex iure, ſecluſa conſuetudine augeri debuiſſe, vt conſtat ex verbis legis ſuprà relatis, *conductori immodicum lucrum non aufertur.* In quibus differentia expreſſè conſtituitur inter lucrum,& damnum, vt damnum adeò notabile conductori patienti ſubueniatur,de lucro verò,quantumcumque id ſit,auferatur nihil Non ergo licet arguere à paritate rationis,vbi lex ipſa magis proſpicere voluit conductori, quàm locatori.Ratio etiam ad hanc diuerſitatem non defuit:quia nimirum ſterilitas fructuum damnum intolerabile miſero conductori afferebat; lucrum verò ingens eiuſdem nulli prorſus nocebat, cùm non ideo locator quicquam perderet penſionis ſibi promiſſæ: voluit itaque lex miſero ſubuenire, ne iacturam faceret ſuorum bonorum ſine vlla prorſus commiſeratione,aut ſubſidio:non tamen neceſſe erat locatori ſubuenire,vt plus etiam lucraretur, quàm ipſemet ſua contentus ſorte lucrari voluerat. Quare neque in caſu molendini plures reditus afferentis ob aliorum molendinorum ruinam,neque in vllo alio augenda videtur penſio,ſi verè contractus iuſta ex vtriuſque conſenſu ſtatuta fuit.

Vltimò hac occaſione dubitari poſſet, an ſicut ob 53.
ſterilitatem,& defectum fructuum,penſio conductori remittenda eſt,vel moderanda;ſic etiam penſio Eccleſiaſtica beneficio impoſita remittenda,vel moderanda ſit,quando beneficiarius abſque ſua culpa fructus beneficii non percipit ob bellum, ſterilitatem, vel alias ſimiles cauſas, & an id locum habeat, etiamſi penſio impoſita fuit cum clauſula, vt fructibus etiam non

perceptis

Digitized by Google

perceptis ſoluatur. Hæc tamen pertinent propriè ad tractatum de beneficiis, & de his videri poſſunt Filliucius in Appendice tract. 42. c. 6. & Caſtro Palao tõ. 2. tract. 23. de beneficiis, diſp. 1. puncto 11. § 6. n. 5. & ſequentibus.

## SECTIO III.

### De locatione operarum perſonalium, & de famulorum ſtipendio.

### SVMMARIVM.

*Quando per operarium conductum non ſtat, an debeatur ei merces integra,* n. 54.
*Contraria ſententia impugnatur.* n. 55.
*Quid, ſi famulus diſcedat, non finito tempore.* n. 56.
*An liceat pactum nihil ſoluendi, ſi ante finem anni diſcedat.* n. 57.
*An lucretur ſtipendium famulus, quandiu ægrotat.* num. 58.
*An de Aduocato impedito ſit aliquid peculiare.* n. 59.
*Sumptus in curando famulo an debeant detrahi de ſtipendio.* n. 60
*An debeat poſtea ſuppleri tempus, quo ægrotauit.* n. 61.
*De iuſta famulorum mercede.* n. 62.
*Quid, quando famulus remiſit ſe arbitrio domini.* n. 63.

54. Diximus locari poſſe & rem, & perſonam, & quãuis quæ dicta ſunt de locatione, & penſione in communi, ferè minùs applicari non poſſint ad locationem perſonæ; aliqua tamen in particulari examinare oportet de hoc contractu, prout terminatur ad perſonas. Et in primis, ſicut diximus eum, qui conducit domum in annum, debere ſoluere penſionem integram locatori, ſi per conductorem ſtát, ne vtatur domo, niſi fortè alteri locata ſit, quo caſu penſio ſecundæ locationis detrahi debet de penſione debita à primo conductore: ſic dicendum eſt de operario conducto ad laborandum, ſi enim per ipſum non ſtet, ſed per locatorē, qui opera nõ indiget, adhuc debetur ei merces, niſi ipſe poſtea alteri ſe locet, quo caſu detrahi debet hæc merces ex eo, quod primus cõductor debebat, vt cũ aliis docet Leſſ. dicto c. 24. dub. 2. n. 11. eadẽ enim eſt ratio quoad hoc de domo, & de perſona locata.

Contrarium tamen docuit Diana 2. tom. tr. 6. miſ-
55. cell. reſolutione 14. vbi ait, excuſari conductorẽ à mercede ſoluenda, ſi operarius ab eo tempeſtiuè præmonitus potuit ſe aliis locare, & noluit, vel ſi etiamſi à primo conductus non fuiſſet, non potuiſſet inuenire aliũ conductorem: quia in his caſibus conductor non eſt cauſa, quòd operarius mercedem amittat: ſed vel ipſe operarius, qui non vult ſe aliis locare, vel defectus conductorum, qui non inueniuntur, nec inueniri poſſent, etiam non poſita prima conductione. Pro quo affert Rebellum lib. 14. q. 14. n. 15. Sed nec ibi habet Rebellus numerum 15. nec eam ſententiam docet, imò contrarium n. 9. his verbis: *Locator tamen non minus mercedem habere deberet de rigore iuſtitiæ, ſi fortè per malitiam noluiſſet rem ſecundo conductori locare, etſi commodè poſſet, eo quòd nullo iure iuſtitiæ ſe ad agendũ prioris conductoris negotium in quærendo alio conductore obligauerit: quamuis æquitas ſuadeat, vt aliquid remittat, ac contra charitatem delinquat, ſi cùm poſſet ſine ſuo incommodo indemnem magna ex parte reddere primum conductorem, locando rem ſecundo, non tamen faciat.* Et quamuis num. 5. obſcurè loquutus fuerit confundens caſum, quo locauit operas ſecundo conductori, & caſũ quo locare potuit, & videatur in vtroque excuſare à integra mercede ſoluenda; ſemper tamen id probat, quia iniquum eſſet duplicem mercedem à diuerſis reportare, quæ ratio ſolùm procedit, quando de facto locauit ſe ſecundo conductori, & tandem num. 9 clarius explicat ſuam mentem, vt vidimus, & fatetur, ex iuſtitia deberi integram mercedem, quando etiam cùm poſſet, non ſe alteri locauit licèt aliquando putet eſſe peccatum contra charitatem, quod quidem peccatum in locatione domus poſſet faciliùs contingere, quam in locatione perſonæ, quæ quidem non poteſt ſine incommodo laboris alteri locari. Denique, quamuis nomet. 5. dicat nullam eſſe rationem, *quare ratione laboris, & occupationis, quem excuſat, non teneatur etiam aliquãtulum penſionis remittere iuxta prudentis arbitrium pro quantitate laboris, ac temporis,* poſtea tamen num. 7. hoc ipſum explicat, & limitat his verbis: *Si tamen locator eius fores vrgens, vt optabilius ei eſſet ita laborare, quam otiari, nihil de mercede minuendum eſſet, niſi alia diminuendi cauſa ſubeſſet.* quam diſtinctionem nos etiam cum Molina ex parte approbauimus ſupra diſp. 12. de reſtitutione ob iniurias in bona corporis ſectione 2. non eſt ergo recedendum à communi regula, quod conductor teneatur per ſe loquendo ad integram mercedem ſoluendam, quando per locatorẽ non ſtat, quòd eius opera vtatur: quæ regula in locante operam ſuam locum potiſſimum habet, vt conſtat ex l. *ſed addes,* paragraph. *cùm quidam,* ff. locati, his verbis: *Cùm quidam exceptor operas ſuas locaſſet, deinde is, qui eas conduxerat, deceſſiſſet: Imperator Antoninus reſcripſit ad libellum exceptoris in hæc verba: Cùm per te non ſtetiſſe proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilio ſolueres; ſi eodem anno mercedes ab alio non accepiſti, fidem contractus impleri æquum eſt.* Vbi aduerte non dixiſſe, *ſi mercedes ab alio accipere non potuiſti,* ſed ſolùm, *ſi mercedes non accepiſti,* quod idem habetur ex l. *qui operas,* ff. locati, & aliis. Hoc ſuppoſito,

Dubitatur primò, an quando ante finitum tempus 56.
famulus diſcedit, debeat ei ſolui merces integra temporis præteriti: quod idem quæri poteſt, quando dominus eum ante finitum tempus expellit, an debeat ſoluere mercedem integram temporis, quod reſtabat. Loquimur autem de obligatione iuris naturæ, & ſeclutis legibus ſpecialibus, quæ alicubi eſſe ſolent quas latè refert de iure Caſtellæ, & Luſitano, Molina diſp. 505 & 506 quæ tamen leges non obligant, cum pœnales ſint, ante ſententiam, vt notauit idem Molina diſp. 506. num. 4. Suppono etiam ex proximè dictis, quando dominus ſine iuſta cauſa famulum ante finitum tempus contractus expulit, debere totam mercedem ſoluere niſi famulus expulſus ea occaſione, operam ſuam alteri æquè vtiliter locauit, vel alia occupatione compenſauit ſibi totum illud lucrum; cùm per famulum non ſteterit, quòd dominus eius operas vti potuerit. Ex cauſa tamen noua poterit dominus eum expellere, vt notat idem Molina ibi, quia intentio cõtrahentium ea eſſe videtur. De iure autem naturæ famulus ſine culpa domini recedens non poteſt in primis mercedem tẽporis ſubſequentis accipere, ſed ſi eã iam acceperat, reſtituere debet: tenetur etiam redire ad dominum, vt toto debito tempore inſeruiat, & contractum obſeruet; non tamen videtur dominus obligandus ad eum iterum recipiendum, ſi receſſus ille ſaltem exiſtimetur moraliter culpa talis in dominum, vt propter culpam aliam æquè grauem potuiſſet dominus expellere domo famulum, tempore nondum expleto. Tenetur etiam famulus compenſare domino pro toto alio damno, quod cauſa illius iniuſti diſceſſus incurrit dominus in ſe, vel in ſuis bonis, cùm totum id oriatur ex non obſeruato contractu, quem ex iuſtitia famulus obſeruare debebat: ſecluſo autem omni damno domini, non videtur famulus priuandus mercede temporis præteriti, quàuis Azor. 2. part.

lib.2.cap.39. quæſ.6 cum Syueſtro iudicet, poſſe aliquid detrahi arbitrio boni viri, non tamen video ſufficiens fundamentum, niſi famulatus temporis ſubſequentis pluris iam æſtimareror, quàm ſit merces, quæ pro tempore ſequenti promiſſa f..erat. qua te totam præcedentem mercedem'te tineri poſſe à famulo fatetur Rebellus lib.14.q.13 n.20.& minùs bene Azor poſtea 3. part.lib.8.cap. 13. de locatione quæſt.6.dixit famulum totam mercedem amittere. Denique obſerua cum Molina diſp.493.io fine, famulus, vel operarius noo ioſeruiit, vel laborauit tempora illo fideliter intra limites obſeqo j,laboris,& curæ debitæ,ita vt ſaltem laborem infimum debitum prudentis arbitrio non attigerit, debere reſtituere domino de ſtipendio pro rata operis,quod præſtare tenebator,& non præſtitit,imò & pro dãno,& lucro ceſſante domioo,vt ſi piſcationẽ,ad quam conductus fuerat, neglexit, ex qua oegligentia lucrum domini impeditum fuit.

57. Hinc obiter inferò, quid dicendum ſit de conſuetudine, qua in Apulia ſolent nperarij conduci initio hyemis ad totum annum, vbi quia hyeme operarij conductores non inueniunt, æſtiuo autem tempore inueniũt plures,& maiori mercede, paciſcitur conductor, vt operarij vtroq ue tempore manere debeant; & quia ipſi ſolent aliquando æſtate appropinquante fugere, vt alibi maiori pretio laborent, retinet ſibi conductor quaſi loco pignoris mercedem hyemis, hoc pacto, vt recedente poſtea operario, totam præteritorũ menſium mercedẽ amittat. quod pactum, vt iuſtum ſit aliqua debent concurrere,& de facto forraſſe omnia,aut fere omnia coocurrunt; qoa in primis propter diſceſſum operariorum, & defectum in obſeruaodo pacto, coguntur qui eos conduxerant, importuno tempore conducere alioi de nouo,quos difficilè inueniunt,& nõ niſi maiori multo pretio,quare hũc pretij exceſſũ poſſũt ſibi compeoſare ex mercede, quam debebant fugitiuis. Deinde eamdem ob cauſam expoount ſe periculo non inueniendi alios operarios, & patiendi detrimentum, eo quòd ob paucitatem operariorum ſegetes non poſſint debito tempore meti, & colligi, atque ideo periculum etiam ſit, quòd adueniente imbre,vel grandine, magna ex parte in area, vel etiam in agro vaſtentur, vel putreſiant, & alia ſimilia: quod detrimentum ſi re ipſa ſequatur, compenſari deberet ab operariis, quorum abſentiæ imputatur. Quare potuit etiam abinitio timor huius totius damni prudenter taxari, qui fortè tanti æſtimari potuit, & forraſſe pluris, quàm valeat ſtipendium debitum, quod retinetur. Denique cùm operarij contractu locationis ſe obligent pretio iuſto ad laboraodum, poteſt illis pœna aliqua proportionata, & non ſuperans id quod intereſt, & æſtimatur culpa, imponi pacto præcedente, ſi contractum non obſeruent, vt diximus ſuprà diſp. 22. de contractihus in communi, ſectione 15. quæ pœna potuit etiam eo pactò imponi, vt ante iudicis ſententiam poſſet conductor eam exſequi, retinendo ſibi mercedem temporis, ſi ea pœna exorbitans non ſit, vt loco illo probauimus. Solùm dubitari poſſet, quia vt contractus eſſet æqualis, deberet vtrique parti pœna ſtatui, ſi contractum non obſeruet, vel certè, ſi ſoli locatori imponitur, deberet propter hoc onus, quod ei ſoli imponitur, augeri merces, vt ſeruetur æqualitas debita. Et quidem, ſi eſſet mera pœna propter culpam, ita dicendum videretur: quando tamen eſt pœna ordinata ad compenſandum pro damno, quod conductori ſequitur ex fide violata, vel quod futurum timetur, & cuius timor tanti prudenter æſtimari poteſt, non videtur cõtinere inæqualitatem;quia ex parte conductoris non timetur tale damnum operariis, cùm ipſi nunquam durante anno à conductore expellantur, vel certè non ſine noua ipſorum culpa: quare non eſt, cur conductori talis pœna ſtatuatur,ſed operariis,de quorũ fide ob experientiam, & ob eorum conductionem, & mores prudenter timeri poteſt.

58. Dubitatur ſecundò, an ſi famulus, durante tempore in contractu ſtatuto, ægrotet, poſſit, & debeat ſtipendium accipere pro eo tempore, quo ægrotat, & famulari non poteſt. Affirmare videtur Innocen. Dominicus, & Salicet. apud Azor part.2.lib.2.cap.39.q.5. Pro qua etiam parte afferuntur Speculator, Marius Antonius, Homobonus, Graſſius, Nauarra, Genoenſis apud Dian in 1.tom. tract.de contractibus reſolut. 86. Communis tamen ſententia, & verior id negat, Couuarruu. lib. 3 variarum reſolut. c.13.n.8. Ioan. Andr. Imola, Abbas, Angelus, Sylueſter, Tabiena, & alij, quos affert, & ſequitur Azor loco citato, Molina diſp. 493. n.1 Layman, Megala, Barboſa, & alij, quos affert, & ſequitur Diana vbi ſuprà, quod intelligitur ſecluſo pacto explicito, aut implicito, quo dominus ad id ſe obligaſſet. Ratio autem eſt, quia quando per locatorem ſtetit, etiam ſine eius culpa, quòd rem locatam conductor habere poſſet ad eius vſum, pro eo, ant merces non debetur pro rata eius tẽporis, vt conſtat ex ſupradictis, & colligitur ex l.*ſi vno*, §.*item cùm quidam* ff. locati.

59. Obiici ſolet ex l.1 §.*Diuus Seuerus* ff. de variis, & extraordinar. cognit. vbi dicitur: *Diuus Seuerus ab heredibus Aduocati, eo mortuo, prohibuit mercedem repeti quia per ipſum non ſteterat, quominus cauſam ageret*. ergo ſicut Aduocatus lucratur mercedem, etiam oſequio non præſtito, ſic etiam famulus lucrabitur, quando per ipſum non ſtat, Rebellus lib.14.quæſt. 14.num.6.cum aliis putat, illud eſſe ſpeciale in Aduocato propter cõſuetudinem, ex qua oritur tacitus conſenſus dandi, etiam ſi abſque culpa operam poſtea non præſtet. Alij melius dicunt, in eo caſu ſtetiſſe per clientem, cùm Aduocatus paratus ex ſe fuiſſet adpatrocinandum,quãdo vocatus fuiſſet, quod ſignificare videtur verbum illud, *per ipſum non ſteterat*, quod eſt præteriti pluſquam perfect, denotat tempus ante mortem. ita Azorius loco citato. Tertiò dici poſſet, illud fuiſſe priuilegium conceſſum Aduocatis, vt colligitur ex l *poſt duos*, C.de Aduocatis diuerſorum iudicorum, ex qua lege Azor 3.part.lib.8. cap.14. de locatione quæſ.2.colligit, Aduocati heredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato poſſe exigere ſalarium totius anni, quo Auocatus obiit ex illa tamen lege contrarium clarè colligitur, cùm illud concedatur peculiariter vt priuilegiũ ſpeciale Aduocato fiſci, vt ex legis verbis conſtat; quare ex lege illa à contrario ſenſu magis probatur concluſo noſtra,& cõfirmatur ſecunda interpretatio proxima adducta.

60. Dubitatur tamẽ tertiò, an ſumptus in curatione famuli à domino facti poſſint ex mercede temporis ſequentis,vel antecedẽtis detrahi. Azorius 3.part. lib.8. c.14 de locatione q.3.dicit,dominum,licèt non debeat mercedem famolo ægrotanti, debere tamen alimenta, & impenſas neceſſarias. Contrarium tamen docent Rebellus lib 14.q.15.n.1.& 2.alij, quos affert, & ſequitur Diana dicta reſolutione 86.qui tamen immeritò affert pro hac parte Filliucium tract.28 2.part cap.4.n.84. quia ibi ſolùm dixit, non deberi mercedem famulo ægrotanti,& n.83.& expreſsè dixerat, dominum non quidem ad ingentes ſumptus,ægrotante famolo; præſertim,ſi famulus aliunde habeat,vnde ſibi ſubuenire poſſit: teneri tamen ad expenſas, ſi morbus leuis ſit. Cæterùm non videtur ad eos ſumptus in rigore obligandus dominus, niſi forte ex charitate, quando infirmus in extrema,vel graui neceſſitate eſſet: & quamuis pij,& nobiles domini curam habere ſoleant famulorum ægrotãtiũ; id tamen ex liberalitate, & miſericordia faciunt, atque ideo aliquando famulos pauperes ad hoſpitale mittunt: quando tamen pro eorum curatione aliquid expendunt, videntur id animo donandi facere, & non compenſandi ex merceda debita, aut

debeoda

debendi. Imò nec eo animo facere poſſent, quando ſuprius tales eſſent, vt ſi famulus ſciret, id à ſe ſoluendum nollet tanto pretio ſibi prouidere, ſed viliuribus medicinis, & cibis ſibi conſuleret, prout frequenter contingit.

61. Dubitatur quartò, an famulus, qui in annum ſe locauit, & ægrotat per menſem, teneatur ex contractu menſem illum poſtea ſupplere poſt finem anni, vt integro anno inſeruiat. Reſpõdetur negatiuè cum Mol. diſp. 505. n. 1. & Azorio 2. part. lib. 2. c. 39. q. 6. quia eſt pondus temporis, id eſt, illius anni, quare adueniente impedimento pro illo anno, vel pro aliqua eius parte, ceſſat obligatio. Quod idem procedit de locatione domus, cuius vſus ſi aliqua illius anni parte impediatur bello, vel alia ſimili cauſa, non tenetur locator tempus locationis prorogare, vt annus vtilis compleatur, neque etiam conductor ad id tenetur; neque locatione, & conductione aliarum rerum.

62. Dubitatur quintò, de iuſta famulorum mercede de qua, & de facultate famulorum ad compenſandum ſibi occultè ex bonis domini pro defectu mercedis, multa diximus diſp. 16 de iniuriis circa bona fortunæ, ſectione 4. agentes de furtis famulorum, & videri poſſunt Mol. diſp. 506. Leſſius c. 24. dub. 4. Azor. 2. parte dicto lib. 2. c. 30 Rebellus dicto lib. 14. q. 13 Nunc hęc pauca breuiter aduertenda ſunt.

Primũ, illam cenſeri iuſtam famuli mercedem, quæ attingit ſaltem infimum gradum mercedis, quæ in eo loco talibus perſonis ad ea miniſteria tribuit ſolet.

Secundò aduerto, nũ eſſe arguendum ad iuſtã mercedem debitam taxandam ex eo, quòd aliqui plus datẽ ſoleant ſuis famulis: ſolent enim plerumque nobiles aliqui, & generoſi plus ſolito ſuis famulis date, & pacifici, quia hoc reputant, ad honorem, & ſplendorem ſuum conducere, ſi ſui famuli meliùs, & lautiùs domi ſuæ alantur, & viuant.

Tertiò, neque etiam eſſe iniuſtam ſemper mercedẽ, quæ non ſufficit ad victum, & veſtitum decentem famuli, & multo minus, qua non poſſit famulus, ſe, ſuámque vxorem & liberos alere. Contingit enim obſequiũ non eſſe maiori mercede dignum, & multos ea mercede contentos eſſe, quia poſſunt ſimul rebus aliis attendere, quibus id, quod ad victum, & veſtitum deficit, ſupplere & prouidere ſibi poſſint, vt notat Molina num. 1. Vnde iuſtam mercedem tribuunt ſcholaſtici ſuis famulis, licèt non ſufficiat ad victum & veſtitum, quia dant illis ſimul tempus, & opportunitatem ad ſtudendum Imò opifices inueniunt plures, qui vt diſcendæ artis opportunitatem habeant, inſeruiunt libenter illis pro ſolo victu, & aliquando contribuunt ad partem aliquam ſui victus, prout faciunt pueri aliqui Eccleſiæ, vel Collegio in choro inſeruientes, vt ibi muſicam addiſcere poſſint; ſic etiam Prælatis, & Principibus offerunt frequenter nobiles ſuos filios in famulus, quibus victus ſolus, & veſtes ſuppeditantur; lucrantur enim bonam & ciuilem educationem, diſciplinam, inſtructionem, & ſimilia.

Quartò aliquando famuli ſponte condonant defectum mercedis, quia deſiderant domini gratiam, & fauorem ad officia, vel dignitates obtinendas, quod quidem in pactum non deducunt, ſed ſolum intendunt domini voluntatem, & beneuolentiam ſibi conciliare, vt ex gratitudine eos protegat, & promoueat. Eiuſmodi repetiuntur plures in Curia Romana qui libenter Principibus aſſiſtunt, eoſque comitantur, habentes ſolùm portionem certam panis, & vini, quæ dici vulgo ſolet, *la parte*, nec domini in conſcientia tenentur ad plus illis erogandum.

63. Quæri ſolet, quando famulus nullum aliud pactum determinat, ſed inſeruit domino, remittens ſe eius iudicio, & arbitrio, ad quam mercedem dominus teneatur. Reſpondetur, teneri ad dandum iuſtam mercedem, qualis communiter dari ſolet aliis pro eiuſmodi miniſteriis, quæ aliquando continebit ſolum victum, & veſtitum, aliquando plus, aliquando minus. Si autem dominus, qui alere tenetur famulum, non dat victum, qui communiter dari ſolet eiuſmodi famulis, & idem eſt de veſtibus, quando ad eas etiam dandas tenetur, non ſatisfacit debito iuſtitiæ, nec damnandi ſunt famuli, quibus de hoc conſtat, & qui aliter ſine magna difficultate ius ſuũ obtinere nequeunt, ſi occultè de bonis domini accipiant neceſſaria ad ſuam ſuſtentationem, vt cum aliis notat Mol. dicta diſp. 506 n. 2. & 3 vbi etiam aduertit; defectum iuſtæ mercedis ſtatutæ ſuppleri interdum à dominis procurando famulis officia, promotiones, nuptias, & alia lucra, vel honores, qua ſpe ducti famuli minorem iuſto mercedem initio acceptarunt, licet illa alia in pactum non deduxerint, nec ad id obligarint.



## SECTIO IV.

### De obligationibus, & oneribus locatoris, & conductoris.

### SVMMARIVM.

*Ex quali culpa teneantur locator, & conductor.* n. 64.
*Caſus, in quibus tenetur conductor.* n. 65.
*Caſus, in quibus tenetur locator.* n. 66.
*Expenſa circa rem conductam ad quem pertineant.* numer. 67.
*Quid de expenſis non neceſſariis factis à conductore.* numer. 68.
*Quid quando conductor obligatus eſt ad rem meliorandã.* n. 69.
*Quid de expenſis conductoris, cui vſufructuarius locauit.* n. 70.

QVæritur primò, ex quali culpa teneatur locator 64.
conductori, & conductor locatori: de quo latè agit Molina diſp. 494. Sed nos diximus ſatis de hoc puncto diſp. 8. de iniuriis, ſectione 8. 9. & 10 vbi actum eſt de obligatione reſtituendi orta ex contractu propter culpam, & an in foro conſcientiæ debeat eſſe culpa mortalis ad inducendam eam obligationem; quare non oportet, quæ ibi dicta ſunt, iterũ hoc loco repetere Exempla autem, & caſus, quos ex variis iuribus cõgerit Molina loco citato, partim deſeruiunt pro foro externo, in quo iudicatur illa culpa leuis, quam ex cõtractu tenebantur vitare contrahentes: partim etiam deſeruire poſſunt pro foro cõſcientiæ. Diximus enim loco citato, illam, quæ iure dicè appellatur culpa leuis, fieri in foro conſcientiæ grauem in iis cõtractibus in quibus, ſiue ex natura cõtractus, ſiue ex legibus poſitiuis talis contractus, cõtrahentes tenentur de culpa leui; nam eo ipſo reſultat obligatio grauis in conſciẽtia vitandi eas culpas, quæ alioquin in aliis contractibus obligantibus ſolũ in culpa lata, iudicarẽtur leues. Quare ſecluſa ignorantia, vel inaduertentia inuincibili, contrahentes peccant mortaliter non adhibendo diligentiã debitam ad vitandas eas culpas, & per conſequens iã obligantur ad reſtitutionem etiam in foro conſciẽtiæ propter culpã leuem iuridicam, quæ theologicè fuit grauis, & moralis. Iuxta quam doctrinam deſeruire poſſunt exempla illa ad videndum, quantum diligentiæ debeant ex cõtractu locationis, & conductionis adhibere contrahentes ſub peccato graui ad vitandum damnum alterius contrahentis; quam diligentiam ſi non adhibeant, peccant mortaliter, ſecluſa ignorantia, & inaduertentia inuincibili, & per

conſequens tenentur etiam in foro conſcientiæ ad reſtitutionem pro damno.

Et in primis non tenentur ad caſus merè fortuitos, qui ex ſua culpa non proueniunt,niſi id etiam in pactum deduxerint,prout deducere poſſunt,ſi tamen tale pactum non reddat contractum iniuſtum, & inæquale propter maius onus impoſitum alteri ex contrahentibus, vt dicto loco explicuimus. Hoc autem pacto ſecluſo,ſolùm tenentur de culpa lata, & leui: cenſetur autem culpa talis,ſi domus conducta pereat: v.g etiam ob culpam domeſticorum,vel eorum, quos conductor in eam introduxit, l. *videamus*, in princip. iuncta lege,*qui inſulam*,§.*vltimo*, ff. locati. Item qui conductus eſt ad portandam columnam, vel transferenda vaſa vitrea,tenetur de negligentia leuiſſima, l.*ſi merces*,§.*qui columnam*,ff.locati,quia nimirum talis negligentia in eiuſmodi materia non reputatur leuiſſima;ſed maior propter ſummam diligentiam, quæ tũc exigebatur.Similiter ſi damnũ oritur ex pacto aliquo non obſeruato,verbi gratia,ſi locator præſcripſerat,ne ignis in re locata accenderetur,& igne accenſo, combuſta fuit ſine noua culpa conductoris, ſufficit tamen culpa præcedens pacti non obſeruati,dicta l.*videamus*, §.*ſi hoc*,& §.*vltimo*,iuncta lege præcedenti, ff. locati. Idem eſt,ſi ex mora reddendi rem locatori tẽpore præſcripto res poſtea periit,item ſi locatus fuit equus eo pacto,vt non niſi 20.milliaria in die peragerer,& peractis 24 ea de cauſa mortuus eſt. Item ſi conductor vineæ,vel prædij ob negligentiam culturæ minùs vtilem reddiderit ad fructus poſtea ferendos, vt ſi nimia putatione vites infœcundas reddidit ad annum ſequentem,vel ſi negligenter paſſus eſt ſeruitutem cõtra prædium præſcribi,vel proxima domo ruinam minanet,non fecit ſibi caueri de damno infecto, vel locatorem non admonuit,vt rei ſuæ proſpiceret, ex dicta l.*videamus*,§.1.verſ.*item proſpicere*. Si damnum præuidens ab inimico inferendum non impediuit, vel inimicitiæ cauſam dedit.

66. Locator enim tenetur de culpa, ſi vaſa vitioſa ad vinum, vel alium liquorem ſeruandum locauit non monito conductore de vitio, l. *ſi addes*,§.1. ff.locati, quia nimirum non præſumitur locator inculpabiliter ignoraſſe vitium rei locatæ, cùm debuiſſet priùs ea conſiderare.Quæ ignorantia inculpabilis faciliùs creditur in locante ad paſtum agrum,in quo erant herbæ nociuæ;quare,ſtante ignorantia,ſolùm priuatur mercede locationis,quia non poterat ipſe vitium agri antea experiri. Si tamen vaſa pro non vitioſis locaret, cenſeretur periculum totum in ſe ſuſcipere, & nulla ignorantia excuſaretur,l.*tenetur*. §*ſed ſi vas*, ff. de act. empt.Item,ſi fullo,ſartor, & alij ſimiles commutent poſtea pannos,aut veſtes,dãdo vni,quod erat alterius, vel reddant res illas corroſas,aut apud ſe deterioratas, l.*item quæritur*, §.*ſi fullo*,l.*ſi quis fundus*,§.*Celſus*, ff locati;vel quia culpa præſumitur, vel quia pacto implicito videtur in ſe periculum ſuſcepiſſe. Item ſi dominus nauis mercibus alienis deportandis acceptis, cùm imperitus eſſet,ſine magiſtro nauigauit, vel magiſtri conſilium ſequi noluit, naufragio ſequuto, tenetur domino mercium,vel ſi locata vna naui, merces ſine conſenſu domini,in aliam deteriorem tranſtulit, vel eo reclamante in aliam æquè bonam vel meliorem,quæ periit,illa alia incolumi manente,dicta l. *item quæritur*, §.1.& 2 & l.*vlt* §.*ſi ea conditione*,ff.ad legem Rhodiam, & dicta l.*videamus*,§.*ſi hoc*.& §.vltimo, ff. locati Item ſi locauit operas ad ædificium ſuis expenſis, vel certo tempore abſoluendum,& poſtea comperiatur vitioſum ob defectum materiæ, vel quia nimis feſtinanter factũ ſit. Si tamen promiſit ædificium tale, vt conductori placeret,intelligitur, vel ſaltem arbitrio peritorũ placere debuerit: quòd ſi ante approbationem, res caſu fortuito perierit,conductori perit,l.*in lege*, in principio,l.*opus*,l.*ſi prinſquam*,l.*ea lege*, *paragraph.locaui*, & l. *Martius*,ff.locati.Denique aduerte,paſtores,& eos,qui ad rem aliquam cuſtodiendam ſuas operas locarunt, non ſatisfacere in foro externo,niſi probent,rem abſque ſua culpa periiſſe. Si tamen probant,in aliis gregibus æqualem numerum perire ſolere, & periiſſe, vel veriſimilem cauſam aſſerant, cur ex illo grege plures oues perire obuenerint,cogitur paſtor iurare, & ſtatur ipſius iuramento,vt colligi poteſt ex l. *ſi quis fundum*, *paragraph ſi Imperator*,ff.locati,ff.l.*ſi quis ex argentariis*, *paragraph.prætor ait*,ff.de edẽdo,& ex l vlt de cuſt.reorũ.Qui tamẽ cõduxerat equũ ad iter, ſatisfacit,ſi mortuũ probet,& iuret abſq; ſua culpa periiſſe,quia naturali curſu equus abſq; conductoris culpa mori ſolet,& locatori incumbit onus probãdi culpam interueniſſe.

67. Nunc iam dicamus de expenſis,ad quas locator, & conductor ex contractu tenentur. Certũ eſt in primis, quoad res expenſas ſeruandam eſſe conſuetudinem regionis;contractus enim fieri cenſetur iuxta conſuetudinem loci,niſi aliud exprimatur,vt cum Bart. & aliis notat Aluar.Valaſc.de iure emphyt.q.26.n.6.& de hoc contractu expreſsè habetur in l.*excepto*,& l.*circa*, C.de locato,& l.*domini prædiorum*,ff. de agric. & cenſ. Certum etiam eſt, debere obſeruari pacta circa eiuſmodi expenſas facta,niſi iniuſta ſint,& contra debitam contractus æqualitatem,vt notat Molina diſput.496.n.3.

Secluſa verò conſuetudine,& pacto,& loquendo ex natura meri contractus,conductor non tenetur ad expenſas illas,quæ fiunt ad perpetuam vtilitatem rei locatæ,vel pro longiori tempore,quàm ſit tempus conditionis.De illis verò expenſis, quæ ſolùm reſpiciunt tempus conductionis,diſtinguendum eſt.Aliquæ enim quæ ſolùm ſunt neceſſariæ ad colligendos fructus ex re locata,vt arare,fodere,putare,metere, &c pertinent proculdubio ad conductorem.Aliæ verò ſunt neceſſariæ,& conſuetæ ad hoc,vt conductor vti poſſit re cõducta:de quibus,licèt Ant.Gomez. 2.tom.variar.reſol. c.3.dixerit ſpectare ad conductorẽ,quia modicæ ſunt; contrarium tamen & meritò cum Aluar. Valaſco loco citato,& aliis docet Molina vbi ſuprà n. 2. & conſtat ex l.*ſed addes*,*paragraph. Inquilinus*, l. *ex conducto*,in princip.ff.locati,l.*ædiles*,*paragraph.quicumque*, ff de via publica,ex quibus habetur, dominum teneri ad ampliandum aditũ,quo arca camerata conductoris priùs in domum illata educi poſſit;ad reficiendum item villam vel ſtabulum,vel vbi greges ſtare oporteat; ad tributa ſoluenda, ad contribuendum ad functiones publicas, vel ad reficiendas publicas vias, vel purgandas, aut reparandas iuxta domum conductam. Vnde ſimiliter tenetur ad reficiendum tectum contra imbres, & pluuias, ad reparandam domum, ſi minatur ruinam, ad faciendos aggeres, & foſſas. Quare qui conduxit equum, poteſt à locatore repetere, quod inſumpſit in eius ſolis ferreis, vel in eo curando, ſi fortè malè habuit:has autem, & ſimiles expenſas, ſi locator non reddit,poteſt cõductor detrahere de mercede ſoluenda,vel ſi eam iam ſoluerat,poteſt rem conductam retinere,donec reddantur,l *ſi in area*,ff.de condict.indeb.

68. Aliæ ſunt expenſæ non neceſſariæ, quas nec locator,nec conductor facere tenetur; reddunt tamen rem locatam,meliorem,& vtiliorẽ etiam ipſi locatori. Quas poſſe etiam conductorem à locatore repetere, vel ex penſione detrahere,probant plures leges,vt conſtat ex l *dominus horreorum*,*paragraph.*1.l.*colonus*,in principio, ff.locati,l.1.C.mandati.Hæc tamen regula, & doctrina limitanda omnino videtur ex Gregorio Lopez, & Paulo Caſtrenſi,& aliis,quos affert,& approbat Molina vbi ſuprà n.3.vt procedat,quando vel expenſæ factæ ſunt de voluntate ſaltem tacita locatoris, vel non ſint ei admodum graues,alioquin non video, cur locator eos ſumptus facere inuitus cogendus ſit. Poſſet

tamen

tamen coodoctor, ſi meliorationes illas ſioe detrimento rei conductæ ſeparare, & extrahere poſſet, id facere, vt notauit Aluar. Valaſc. de iure emphyt. q. 25. num. 38 Nec obſtat meliorationes factas in re emphyteutica, etiam contradicēte, & reclamante domino proprietatis, ſoluendas eſſe emphyteutæ, finita emphyteuſi, ſaltem quando non dolo factæ ſunt, ad cogendum dominium directum ad prorogandam emphyteuſim ob impotentiam ſoluendi pretium meliorationũ, de quibus latè Molina diſp. 463. quia quoad hoc differentia eſt inter locationem ſimplicem, & emphyteuſim, quæ ex prima inſtitutione ordinata videtur ad meliorandam rem emphyteuticam.

69. Dubitatur, quando locator obligat in contractu cōductorem ad meliorationem rei conductæ faciendam; cuius expenſis fieri debebat. Certum eſt, ſi in pacto explicetur, vt conductor ex ſuo faciat, ita eſſe obſeruandum: ſi hoc verò non explicetur, ex coniecturis indaganda eſt mens contrahentium: quibus ceſſantibus, Molina, n. 4. cum Valeſco putat, locatoris ſumptibus meliorationem faciendam. Ego verius puto cum Gregorio Lopez, & aliis quos refert idem Molina, intelligi, quòd fiat ex bonis conductoris; quia qui alium ex contractu obligat ad aliquid faciendum, nullo addito, cenſentur obligare ad ea; quæ neceſſaria ſunt ad rei exſequutionem: quare cùm ſumptus neceſſarij ſint ad meliorationem, qui obligat conductorem ad meliorationem, ſi aliud non explicet, intelligitur ad ſumptus neceſſarios obligare, ſicut ſi obliget ad ſoluendam penſionem in tali loco, cenſetur obligare ad ſumptus neceſſarios, vt penſio ad talem locum transferatur.

70. Denique dubitatur, ſi vſufructuarius locet fundum in quinquennium, eaque ſpe conductor melioret fundum, & vſufructuario ſecundo anno, v. g. moriente reſoluatur locatio, & redeat fundus ad dominum proprietatis, an conductor exigere poſſit expenſas, ſeu valorem meliorationis. Negant aliqui, quos refert Molina n. 5. propter legem, *ſi quis domum*, verſ. *idem quærit*, ff. locati, vbi de conductore dicitur, *idem quærit, ſi ſumptus fecit in fundum, quaſi in quinquennium fruiturus, an recipiat. Et ait, non recepturum, quia hoc euenire poſſe proſpicere debuit*. Quam tamen deciſionem, vt rationi non conſonam, in praxi apud iudices Luſitanos non obſeruari, teſtatur Aluar. Valaſc. vbi ſuprà n. 35. quia iniquum eſt, proprietarium ſumptibus conductoris locupletari: & quia, ſi vſufructuarius expenſas illas vtiles feciſſet, eius heredes exegiſſent vtique earum æſtimationem à proprietario. Cæterùm Molina dicto num 5. bene aduertit, textus illius alium eſſe ſenſum; nō enim agebatur ibi, an conductor poſſet exigere à proprietario expenſas, ſed an poſſet exigere ab herede vſufructuarij expenſas illas, quas *quaſi in quinquennium fruiturus*, hoc eſt, ſpe vſus futuri per quinquennium fecerat, & Iureconſultus reſpondit, ſi locator locauit, quaſi eſſet proprietarius, poſſe exigi ab eius herede, quia decepit conductorem, & dedit occaſionem expendendi. Si verò non decepit, non poſſe exigi, ſed ſibi debere imputare conductorem, qui ſcire debebat, mori poſſe vſufructuarium, & reſolui locationem. An verò poſſit exigere expenſas illas à proprietario, non definit lex ibi, & quidem dicendum eſt, ſi expenſæ illæ reddunt fundum meliorem ad tres ſaltem; vel quatuor annos ſequentes, eodem modo poſſe exigi per conductorem à proprietario, quo poſſent exigi per heredem vſufructuarij, ſi vſufructuarius eas expenſas feciſſet: nam per locationem tranſtulit vſufructuarius ius ſuum in conductorem, quare non minus obligari poterit proprietarius ad ſoluendum valorem meliorationis factæ per cōductorem, ſi re vera eſt vtilis proprietario, quàm ſi facta fuiſſet per vſufructuarium.



## SECTIO V.

### De aliquibus pactis, an licitè apponantur in locatione.

### SVMMARIVM.

*Vnde proueniat iuſtitia pacti in locatione*. n. 71.
*Locatio rei æſtimatæ an ſit vera locatio*. n. 72.
*An venditor poſſit rem locare emptori, quandiu pretium non ſoluitur*. n. 73.
*Quid de locatione gregis, vt conductor teneatur integrum numerum conſeruare*. n. 74.
*Quid de locatione bouis, vt alter æquè iuuenis reddi debeat* n. 75.
*Quid de contractu, qui vulgo appellatur* Collaia n. 76. & tribus ſeqq.
*De nobili contrahente cum piſtore circa panem*. n. 79. cum quatuor ſeqq.
*De locante officinam cum pacto, vt reddantur medicinæ poſtea in eadem quantitate*. n. 84. & 85.

IN his omnibus pactis, quæ in exemplum adducentur; iuſtitia eorum pendet ex duplici potiſſimum capite, nempe, an vſura aliqua lateat, & an æqualitas ſeruetur inter vſum rei locatæ, & mercedem, ſeu pretium locationis. Loquimur autē nunc de locatione in latiori ſignificatione, prout comprehendit locationem non ſolùm pro penſione in pecunia, quæ eſt propriè pretium, ſed etiam pro penſione in rebus aliis, vt tritico, oleo, &c. quæ participet de permutatione. Poſſunt autem fructus determinari pro penſione in certa quantitate, v. g. 10. modij frumenti; vel in parte aliquota fructuum rei locatæ, v. g. penſio ſit tertia, vel dimidia pars fructuum; & tunc videtur accedere ad ſocietatem, in qua alter dat fundum, alter adhibet induſtriam, & operam; & eius iuſtitia pendet ex æquali valore, quo æſtimari poterit id, quod ſinguli contribuunt, & æquali periculo, cui ſe exponunt iuxta regulas aſſignandas diſp. ſequenti, quando agemus de contractu ſocietatis. 71.

Primò ergo dubitatur de locatione, qua res locata traditur æſtimata, an ſit vera locatio. Reſpondetur, ſi res ad hoc æſtimetur, vt conductor debeat poſtea eam, vel eius pretium reddere, ſi perierit culpa ipſius, non eſſe venditionem, ſed locationem, in qua ideo apponitur æſtimatio, vt conſtet, quantum debeat ſoluere conductor. Si verò æſtimatio fiat, vt poſſit eandē rem reddere, vel pretium eius pro ſuo libito, venditionē eſſe dicunt, Azor 3. part. lib. 8 q. u de locatione, q. 8. & Filliucius tract. 36 cap 5. numer. 80. cum aliis quos afferunt. Mihi tamen nullo modo videtur venditio facta. Primò, quia ſi res venditur, & traditur emptori facultas eam diſtrahendi, eo ipſo tranſit dominium in emptorem: quare non poſſet ampliùs ab eo penſio exigi pro vſu illius rei ſine vſura, cùm non poſſis pretium ab eo accipere pro vſu rei ſuæ, atque ideo illud eſſe lucrum pro pretio rei nondum ſoluto, quæ eſſet vſura. Secundò, quia venditio non poteſt eſſe ſine obligatione emptoris ad ſoluendum pretium; in hoc autem caſu conductor non ſe obligauit ad pretium dandum, cùm ſatisfaciat reddendo rem ipſam; ergo non interceſſit vera, & abſoluta venditio, ſed ſola locatio, quæ durat, quandiu conductor rem non diſtrahit: quia tamen habet licentiam eam diſtrahendi, tunc emit illam, & obligat ſe ad pretium, & ex tunc ceſſat locatio. Videtur ergo eſſe locatio cum obligatione locatoris ad vendendum, quoties conductor voluerit rem diſtrahere, & pro empta accipere. Hinc 72.

Dubitatur ſecundo, an poſſit vendi res hoc pacto, vt quandiu pretium non ſoluitur, maneat locata apud emptorem pro penſione ſoluenda. Reſpondetur affirmatiuè, vt docent Azor loco citato q. 6. Filliucius n. 81. & alij, & colligitur ex l. *ſicut emptio*, ff. locati, & lege ſequenti. Tunc enim res locata, donec pretium ſoluatur, manet in dominio mercatoris; quare poteſt pro eius vſu mercedem accipere: ſoluto autem pretio, tranſit in dominium conductoris, & ſoluitur locatio.

Dubitatur tertiò, an liceat locatori obligare conductorem ad ſuſcipiendum in ſe periculum omne rei locatæ. Sotus lib. 6. de iuſtitia quæſt. 9. art. 2. ad tertiũ, putat, illam non fore iam locationẽ, ſed venditionem. Oppoſitum tamen meritò probat Nauarrus de vſuris, n. 35. & ſequentib. Azor vbi ſuprà, quæſt. 7 & alij: quia abſque eo quòd conductor acquirat dominium rei cõductæ, poteſt eius periculum ſuſcipere; vnde ſi res non perit, non poteſt pretium reddere, ſed rem ipſam. Non eſt ergo pactum illud contra, ſed præter ſubſtantiam locationis; erit tamen contra iuſtitiam, niſi propter illud onus minuatur quantum oportet penſio à conductore ſoluenda. Hinc

74. Dubitatur quartò, an liceat contractus, quo aliquis locat gregem, vel animalia, ad vſum, & fructum ex iis percipiendum eo pacto, vt conductor teneatur numerum integrum conſeruare, ſubrogatis aliis in defectũ morientium. Aliqui dicunt, eſſe vſurarium, quod nõ omnino improbat Azor vbi ſuprà cap. 12. quæſ. 3. Sed certè non poteſt eſſe vſura, vbi non eſt mutuum, prout in præſenti non eſt, cùm dominium non tranſeat in conductore, ſed vſusfructus. Magis dubitari poteſt de æqualitate, & iuſtitia: quia pereunte re locata, non poteſt penſio continuari, cùm non poſſit manere adhuc locatum id, quod iam non eſt. Hunc tamen contractum approbat omnino Molina diſp. 503. Filliucius n. 83. & alij communiter. Ratio autem eſſe poteſt, quia id, quod locatur, eſt grex, qui quidem ſemper perſeuerat idem, moraliter loquendo, variatis ſucceſſiuè animalibus, & ſemper manet ſub dominio locatoris. Requiritur tamen ad iuſtitiam huius contractus, vt fructus, qui ex grege remanent conductori deductis expenſis omnibus, æquiualeant penſioni ſoluendæ, & oneri ſubrogandi alia animalia in defectum morientium, præſertim ſi habeat etiam hoc onus, quando propter ſterilitatem, vel tempeſtatem, multa animalia pereunt. Si tamen ſpes fructuum hæc onera compenſet, contractus vtique iuſtus erit. Atque idem eſt, ſi pro penſione aſſignatur dimidia, vel tertia pars fructuum eiuſdem gregis. Denique idem eſt, ſi locetur fundus ſimul cum animalibus quæ ibi paſcuntur, vel quæ deſeruiunt ad colendum fundum, cum eadem obligatione ſeruandi numerum integrum animalium.

75. Magis dubitari poſſet, quando non locatur grex, ſed vnus, vel duo boues, aut equi æquè iuuenes, & ſani, ſicut accepti ſunt Azor dicto cap. 12 quæſt. 2. dicit eſſe vſuram: quia locator ſuum animal locat, vt illud renouet, cùm tamen animal natura ſua quotidie grandioris fiat ætatis. Sed certè nulla vſura eſſe poteſt, cùm non ſit mutuum, nec tranſeat animal in dominium conductoris; neque etiam eſt vſura, quando datur res fructifera, id eſt, cuius vſus eſt pretio æſtimabilis: poteſt ergo pro penſione, vel pro parte penſionis exigi onus illud permutandi tranſacto tempore animal pro alio iuniori, & ſaniori. Maior difficultas eſſet, quando locatio fieret in quadriennium cum pacto renouãdi quotannis animal pro alio æquè iuuene: quia ſecundum animal non eſt illud, quod fuit locatum; ſed neque hoc damnandum videtur: quia in fine anni animal, quod ex pacto ſubrogatur, ſtatim tranſit in dominium locatoris, qui illud per conductorem incipit poſſidere, & manet locatum, & ſic de aliis. Conſiderandum ſolùm eſt, an onus illud permutandi, & ſubrogandi animal melius, æquiualeat fructui, vel vſui, qui conductori conceditur, ne contractus propter inæqualitatem iniuſtus ſit.

Hinc colligi obiter poteſt, quid dicẽdũ ſit de quodã 76.
cõtractu locationis, qui in Hetruria, & aliis Italiæ locis vſitatus eſt & vocari vulgariter ſolet, *Collaia*, ſeu Collaritius. Praxis autem hæc eſt; Titius emit bouem 20. aureis, eumque ita æſtimatum locat Seio ruſtico pro tribus aureis in anno, hoc pacto, vt ſi poſt annum, minus ve æſtimabitur, lucrum vel iacturam pro æquali portione vterque ſentiat. Si verò interim, ſiue ex culpa conductoris, ſiue caſu fortuito bos pereat, Seius dimidium æſtimationis ſoluat, nempe 10. aureos, alij verò decem locatori pereant. Hunc contractum vſurarium eſſe dicunt alij. Alij verò dicunt, non eſſe vſurarium, ſed iniuſtum, vt Comitolus lib. 3. reſponſ. moral. q. 12. num. 4. propoſitione 5. Petrus Vbaldus in tract. de duobus fratribus, parte 5. q. 26. o. 19.

Ex dictis tamen videtur in primis, contractum hũc non non eſſe vſurarium, cùm ibi nullum mutuum intercedat formale vel virtuale: neque enim bos venditur, & pretium mutuatur, ſed dominium bouis manet verè apud locatorem; neque ex eo, quòd detur æſtimatus, arguitur venditio, vt vidimus, ſed æſtimatio fit, primò, vt appareat, quantũ lucri, vel detrimenti bos poſtea habeat; quod inter Titium, & Seium diuidendum eſt. Secundò, vt caſu quo dimidius valor reſtituendus ſit à Seio, conſtet, quantum reſtitui oporteat. Nec etiam ex periculo pro parte à Seio, ſuſcepto, arguitur bos in eius dominium tranſiiſſe, quoad partem dimidiam, atque ideo non potuiſſe ex illa parte penſionem ab eo exigi ſine vſura: quia periculi ſuſceptio nõ eſt acquiſitio dominij, ſed aſſecuratio, quæ ſtare poteſt cum dominio totius bouis apud locatorem remanente, vt dictum eſt.

Solùm ergo eſſe poteſt dubium de Iuſtitia, & æ- 77.
qualitate contractus, nam cùm iuxta ſubſtantiã locationis non ſit, quòd conductor ſuſcipiat periculum rei conductæ, ſi diminuatur, vel pereat, non poteſt hoc onus conductori apponi, niſi tantumdem de penſione remittatur, vt contractus ſit æqualis: ſi autem penſio cum proportione minuatur, contractus erit iuſtus, vt expreſè docuit in eadem caſus ſpecie Syluester verb. *Societas* 2. in fine ſeptimæ quæſtionis, his verbis: *Si aliquis det duos boues æſtimatos, qui iuſtè poſſent locari ſub penſione 12. ſextariorum frumenti & locet ſub penſione ſextariorum octo, ſub hac conditione, quòd accipiens ſubſtet periculo tertiæ partis boum, contractus eſt licitus quia licèt pars capitalis ſit ſalua, empta eſt quatuor ſextariis, vnde eſt ibi aſſecuratio.* Tota ergo quæſtio reducitur ad iuſtificandum factum, eo quòd penſio, quæ aliàs licitè exigi potuiſſet diminuta ſit tali proportione, quando tres aurei ſolui exiguntur, vt diminutio compenſet ſufficienter onus aſſecurationis conductori impoſitum pro dimidio valore bouis. Aliqui enim contendunt, non eſſe ſufficiẽter diminutam penſionem: cùm enim bos valeat 20. aureos, & exigantur tres aurei pro penſione, quod eſt exigere ad rationem 15. pro centenario, non videtur penſio diminuta, ſed minus excedens.

Alij tamen dicunt, penſionem eſſe diminutam, ita vt 78.
compenſet ſufficiẽter onus cõductori impoſitum. Pro quo aduertunt, onus quod conductori adiungitur, eſſe ſolum, quod pereunte boue ex caſu fortuito ſoluat dimidium valoris, & quòd deteriorato boue ſoluat dimidium deteriorationis. Quod autem ei datur pro compẽſando hoc onere, in primis eſt, quod meliorato boue, accipiat dimidiam partem de incremẽto valoris.

Deinde

Deinde quod ſi ex culpa ſua lata, vel leui pereat bos, non teneatur totum pretium ſoluere locator, prout ex natura contractus deberet, ſed ſolum dimidium: multò autem frequentius videtur, quòd pereat bos ex culpa ſaltem leui conductoris, quàm ſine illa. Denique penſio etiam minor multò exigitur: penſio enim non debet regulari iuxta fructus, aut reditus cenſuū; neque enim omnes negotiationes æque fructificant, cùm domus ſolùm reddere ſoleant quinque pro centenario, cenſus ſeptem, ſocietas officij 10. vel 12 animalia autem multò plus, vt conſtat in iis, qui equos itinerarios locant, qui vno anno ſolent pretium eorum, quo equum emerunt, ſibi ex locatione equi recuperare. Nec mirum, cùm in animalibus capitale non ſit perpetuum, ſicut in cenſu, vel domo, ſed defectibile, & ad paucorum annorum periodum duraturum. Vnde ruſtici experti iudicant, pro boue ad arandū locato iuſtè exigi diebus ſingulis Iulios duos. Si ergo conductor 100. ſaltem diebus in anno bouis opera, & labore vtatur in agro excolendo, ſoluere deberet 20. ſcuta; ex quibus tria ſoluit pro penſione, & ſeptem aliis compenſatur pluſquam ſufficienter onus aſſecurationis, quod illi adiungitur, vt conſtat ex cōputo, & doctrina Syluestri ſuprà adducta. Qui ſanè diſcurſus, ſi ea, quæ ad factum pertinent, ſubſiſtant, prout ruſticorum expertorum confeſſione ſubſiſtere dicunt, bene probat, & non videtur poſse de iuſtitia, & æqualitate prædicti contractus dubitari. Solùm poſset obſtare Bulla Sixti V quæ incipit, *Deteſtabilis*, edita anno 1586. 12 Calend. Nouemb. vbi declaratur fœneratitius contractus ſocietatis, quo ſocius obligatur ad reddendum integro ſocio capitale, & ſaluum in quocumque euentu etiam fortuito, quæ prohibitio ex paritate rationis procedere videtur etiam in contractu locationis. De ſenſu tamen eius Bullæ, & declarationis, dicemus diſp. ſequenti agentes de contractu ſocietatis.

Dubitatur quintò, an licita ſit conductio domus, quando pro penſione conductor dat locatori 1000. aureos, quibus fruatur durante locatione, & quos ea finita debeat conductori reddere. De hoc tamen diximus ex profeſſo diſp. 25. de mutuo, & vſura ſectione 8.

79. Dubitatur ſextò, quid dicendum ſit de caſu illo, quem Molina proponit diſp. 504. num. 1. Quidam vir nobilis, & potens pactum hoc cum piſtore fecit: piſtor ſe obligauit ad dandum illi toto anno panem pro ſua domo optimæ conditionis, & bonitatis, & in maiori quantitate pro ſingulis modiis tritici, quàm piſtores alij dare ſolerent, itavt nihil piſtori lucri remaneret, niſi furfures pro ſuo labore: item modicū tritici computare ſemper eo pretio, quo tempore meſſis valeret in oppido à ciuitate illa diſtanti, vbi pretium & ratione loci, & ratione temporis, multò erat inferius pretio, quo per totum annum triticum in ea ciuitate vendebatur: è contra nobilis ille dabat ſtatim piſtori 200. aureos, quibus negotiari poſſet, itavt ſingulis mēſibus 16 aurei, ex illo debito computarentur in ſolutionem panis accepti, & id quod amplius deberetur ob panem illius menſis, nobilis in fine menſis ſolueret. Rurſus nobilis ſe obligauit ad obtinendas piſtori duas facultates ei non parum vtiles: alteram, vt quotidie ex domo publica, vbi triticum venditur, accipere poſſet tres tritici ſaccos, cùm lege prohiberetur accipere niſi vnum. Alteram, vt poſſet extrahere, & emere ex aliis Regni oppidis 500. aut 60. tritici modios ad negotiationem, cùm hoc etiam lege prohibitum eſſet.

80. In hoc caſu aliqui dixerunt, nobilem virum nihil debere piſtori reſtituere, ſed ſolùm bono communi damnum ei illatum vſu prædictarum facultatum, quā reſponſionem Molina impugnat, tum quia difficile eſſet æſtimare damnum communi bono illatum, vt reſtitui poſſet: tum etiam, quia parum, vel nullum damnum bonum commune ea occaſione patitur, neque vllus confeſſarius iniungere piſtori ipſi obligationem reſtituendi bono communi propter vſum illarum facultatum, prout reuera reſtituere debuiſſet, ſaltem nō reſtituēre nobili, qui facultates obtinuit: imò nec obligaretur piſtor ad reſtituendum, licèt ſine facultate, ſuo periculo, omnia illa feciſſet contra leges, & prohibitiones.

Quare idem Molina reſpondet, nobilem debere reſtituere piſtori propter iniuſtitiam in contractu promiſſam: debet enim reducere contractum illum ad æqualitatem debitam, ſoluendo pro pane, quantum in eo loco, & tempore, quo panis accipitur, valere poterat, dempto fortaſſe aliquo pro induſtria appoſita ad obtinendas illas facultates: nihil tamen demere debet de valore tritici, & panis pro ſolutione anticipata 200. aureorum, quia hæc eſſet vſura; neque etiam pro vtilitate, quam piſtor habere potuit ex vſu illarum facultatum: quia lucrum, quod ea occaſione habuit piſtor, eſt fructus ſuæ induſtriæ propter contractus emptionum, & venditionum, quos poſtea fecit, & facultates ſolùm deſeruiunt, vt impunè id faceret; ergo lucrum illud ad piſtorem ſpectat, & non ad nobilem, qui facultates obtinuit.

Ego paulò aliter dicendum puto; & in primis non dubito, quòd contractus fuerit iniuſtus quoad totum 81. illud, quod de pretio tritici, & panis detractum fuit ob 200. aureos antea mutuatos, cùm titulus ille vſurarius eſſet, & non potuerit iuſtificare diminutionem pretij ex pretio iuſto ſaltem infimo: quare id totum, quod titulo illi correſpondit in decremento ex pretio iuſto, piſtori reddi debet. Deinde facilè crediderim parum, aut nihil reſtituendum eſſe bono communi: quia parum, aut nihil detrimenti in fortunis videtur potuiſſe conſequi ex conceſſione, & vſu, illarum facultatum vni ſoli facta. Quamuis ergo communitas, vel Princeps peccare potuerit contra iuſtitiam legalem, diſpenſando ſine cauſa in legibus, quæ communes in omnibus eſſe debent; & potuerit etiam fortaſse peccare contra iuſtitiam commutatiuam, qua ex officio tenetur ad vitandum detrimentum, quod Reſpublica pati poteſt ex diſpenſatione legis cauſa: quando tamē in bonis fortunæ nullum ſequitur detrimentum bonis ciuium ex tali diſpenſatione, non apparet obligatio reſtituendi in bonis fortunæ. In hoc autem caſu non facilè apparet detrimentum conſiderabile, quod in bonis fortunæ patiantur alii ciues propter illas duas facultates ſemel conceſſas.

Cæterùm illud, quod Molina addit, non poſse no- 82. bilem aliquid accipere, vel diminuere pretium tritici, vel panis pro facultatibus, quas piſtori obtinuit, dubium mihi videtur, loquendo de iure naturæ, & ſecluſa lege poſitiua, ſi quæ eſſet, quæ irritaret talia pacta, aut accepta pro eiuſmodi facultatibus. Ad quod retorqueri poteſt argumentum, quo ſuam ſententiam probat Molina ex eo, quòd ipſa poteſtas publica, ſi pretium acciperent à piſtore illis facultatibus, tenerentur ei reſtituere pretium: hoc, inquam, retorqueri poteſt, quia nihil magis commune eſt, quàm poteſtatem publicā, aut Principem pretio vendere ſimiles facultates extrahendi triticum vel illud ex aliis locis introducendi. Quod quidem quamuis ſine vlla cauſa illicitè fieret; non tamen iniuſtè contra emptorem: quia datur ei aliquid pretio æſtimabile, & vtile, nempe poteſtas moralis faciendi aliquid, quod occaſionem præſtat magni lucri. Vnde qui promittit operam ſuam ad obtinendam talem facultatem pro pretio, non committit iniuſtitiam contra eum, qui pretium ſoluit. Nec enim

vernm eſt, lucrum conſequens eſſe fructum ſolius iodustriæ, cùm ſit etiam fructus talis facultatis, ſine qoa occaſio luctandi haberi noo poſſet,

83. Obiicit Molina, quia motuans eriam dat occaſionem mutuatario locrandi nec tamen ideo poreſt pretium accepere, quia fructus ſubſequens eſt fructus meræ induſtriæ mutuatarij; ergo ſimtliter dicendũ eſt io caſu noſtro. Reſpondetur, differentiam eſſe claram: nam qui vendit equum, v. g. non poreſt maius pretium accipere, quam equus ex ſe valear, propter vtilitarem peculiarem orram ex induſtria emptoris, cui ille equus vtlior eſt: ſic ei qui muruat 100. ſatisfir adæquatè reddẽdo alia 100. quæ ex ſe nũ ſũt mious vtilia, quã 100. quæ dedit: vtilitas, autẽ peculiaris quã habẽt in mutuatario, nõ eſt vendibilis. At vero facultares illæ ex ſe afferunt vtilitatem, & commoditatem pretio dignam; pro qua cum non ſolnantur, aut reddaotur concedenti, vel impetranti illas aliæ facultares ſimiles, æquè vtiles, poreſt perere pretium iuxta æſtimatiooem vtilitatis, quam facultares illæ ex ſe habent, & ideo ſine vlla iniuſtitia contra emptorem venduntur paſſim à Gubernatore ſimiles facultares. Vnde com proportione, qui operam ſuam promittit, & adhibet ad illas obtinendas, pretium, & remunerationem poreſt accipere: Quidquid autem ſit, an licitè nobilis eas promiſerit, & poſtea procuraoerit, poſt factom verò non videtur obligandus ad reſtituendum pretium, ſicut nec meretrix obligatur ex iuſtitia ad reſtituendum, quod propter turpitudinem accepit; imo poſſet nobilis, poſtquam piſtor habuit facultares illas, exigere vt obſeruaret cootractum, & ſolneret, quod pro illis facultatibos impetraodis promiſerat. Præſertim com communitas, vel poteſtas publica, quando, petente viro oobili, gratiam illam concedit, ſoleat attendere ad eius merita, quæ eiuſmodi conceſſionibus remunerantur, & nobilis ipſe debitor maoeat beoeficij accepti, quæ omnia ſunt pretio æſtimabilia.

84. Vltimo dubitari poteſt de alio locationis contractu, quem propooit Megala in conſiliis, conſil. 85. quo Pharmacopola locauit omnia vaſa, & medicamẽta ſuæ tabernæ ad decennium, eaque omnia dedit pretio æſtimata conductori, cum pacto, vt conductor ſingulis annis ſoluat 10. pro ſingulis centenariis æſtimatis, & finito decennio, reddere debet vaſa, & medicamenta eodem pretio æſtimanda. Quem contractuio vſuratium dicit idem Megala, quia conductor contra leges conductionis obligatur ad caſus fortuitos, & ſuſcipit in ſe rorum periculum rei locatæ, quod fieri oon poteſt, niſi cum porportione minuatur penſio pro onere illo conductori impoſito. quam ſententiam impugnat Diana 1. tom. tract. de contract. reſolut. 89. quia oon eſt contra naturam locatiooıs, quòd ex pacto expreſſo cooductor poſſit periculum rei locatæ ſucipere; & ideo dicit hunc contractum approbatum fuiſſe Papiæ & Mediolani anno 1582. & pro eadem ſententia affert Caualcanum parte 2. deciſ. 13. num. 66. & Ioan. Valerum iu differe. vtriuſque fori verb. *vſura*, dif. 3. n. 9.

85. Sed, pace horom Doctorum, contractos hic non videtur mihi licitus, neque ad illum applicari poteſt doctrina ſupra tradita de locatione animaliom cum pacto reddendi æquè ſana, & eiuſdem ætatis. Nam licet vaſa, domus, & ſimilia locari potuerint æſtimata cum pacto reddendi io eadem æſtimatione, ſi ratione huius pacti minuatur penſio, quæ tamen diminutio non videtur facta cum exigantor pro penſione 10. ex ſingulis 100 æſtimatis quolibet anno, quæ eſt magna penſio, qualis nunqoam in locatione ſimplici domus reddi ſolet: medicamenta tameo locari nullo modo potuerunt, in quibus vſus non diſtinguitur ab eorum conſumptione totali; quare non poterat conductoris vti perſeoerante domioio apud locatorem, cuio ipſo primo vſu conſomerentur: circa medicamenta ergo nõ potuit fieri oiſi cõtractus permutationis, qua hæc medicamenta permutentur cum aliis æquè boois reddendis, à conductore poſt decennium: talis autem permutatio cum lucro vſuraria eſt, vt cooſtat cum præter capitale exigatur lucrum temporis intermedij: ſicut ſi diceres te locare Petro horreum plenum tritico per trienoium, com pacto vt tantũdem tritici æquè booi poſtea reddat, & interim ſoluat penſionem pro horreo, & pro tritico locato hæc certe quoad triticum vſora eſſet, cum triticum nõ ſit locabile, nec in eo dari poſſit cooductori vſus liber, & independens non conceſſo dominio. Idem ergo diceodum eſt de medicamentis, quæ non minos vſu cooſumontur, quam triticum, pecuoia, & ſimilia. Poſſet tamen contractus ille iuſtus eſſe, ſi pro vſu domus, & aliarum rerũ permaneorium iuſtè poſſet exigi tota illa penſio & oous reddendi ea æqoè integra & bona: tunc enim pro vſu medicamẽtorũ nihil acciperetur, ſed fieret ſimplex permutatio eorum pro aliis reddendis.

## SECTIO VI.

### De emphyteuſi, feudo, & liuello.

### SVMMARIVM.

*Emphyteuſis quid ſit & quomodo differat à locatione.* numer 86.
*Emphyteuſis quando finitur ob penſionem non ſolutam,* n. 87.
*Quando emphyteuta excuſetur à ſoluenda penſione* numero 88.
*Aliæ conditiones emphyteuſis.* n. 89.
*Fundum quid ſit* n. 90.
*Contractus liuellarius quid ſit.* n. 91.

EMphyteuſis valde affinis eſt locarioni, & qoidem quateous ab ea differt, magis pertinet ad conſiderationem Iuriſtarum, quam ad Theologum, tum quia parum ſolet ea differentia deſeruire ad caſus conſcieotiæ decidendos; tum etiam, quia tota ea differentia ex legibos depeodet, quibus variæ conditiones, & pacta implicita in emphyteuſi introducta ſunt. Breuem tameo aliquam ootitiam huius contractus dare oportebit, & pro reliquis Auctores indicare, ad quos ſi caſos difficiliot occurrat, recurrendum erit.

Eſt ergo emphyteuſis cõtractus, quo res aliqua immobilis ad longum tempus fruenda alicui traditur ſub aliqua penſione domino proprietatis reddenda. Differt à venditiooe, quia non transfertur io emphyteutam dominium directum, ſed ſolom vtile. A locatiooe vero differt, primò; qoia res etiam mobilis locari poteſt, oon verò dari in emphyteuſim. Secundò, quia oportet quòd detur res fruenda ad longom tempus, nimirum ſaltem ad decenniom. Tertiò, quia per locationem non transfertur dominium vtile, nec ius in re, ſed ius ad rem, quæ non maoet obligata cooductori, ſed ſolum perſona. Vnde aliqui dixerunt, ſi res eadem duobus ſucceſſiuè locetur, præferendum eſſe primum cooductorem, etiamſi res ſecundo conductori tradita ſit, quos refert Azor 3. parte lib 8. c. 8. de locatione q. 5. ipſe tamen cum aliis putat, præferendum ſecundum, quod 86.

etiam

etiam obſetoarum dicit à Rota deciſ. 1. in antiquioribus,& deciſ.879. in antiquis: hnc tamen non inde prnuenire debet, quod ſecundus conductor acquirat dominium vtile,aut ius dominij in re, ſed ſolum propter poſſeſſionem, vel detentionem, quæ dat aliqund ius,ne ſpolietur. Emphyteuta verò acquirit dominium vtile,& ius in re,vnde aliquádo in legibus *dominus* appellari ſolet. Quartò differt,quia in emphyteuſi minor penſio exigi ſolet,eò quod emphyteuſis introducta ſit circa terras,& res ſteriles, vt emphyteutæ cura & cultura meliorentur,& vtiliores factæ ad dominum poſtea redeant: quando tamen res iam fœcundæ dantur in emphyteuſim, maior etiam penſio ſolet exigi. Denique differt propter varias leges,& conditiones,quæ ab emphyteuta ex iuris diſpoſitione ſeruari debent Dari autem ſolet,vel ad vnius vitã,vel ad duas,vel ad tres,vel ad plures. Non poteſt tamen verſari circa res mobiles, imò nec circa res quaſi immobiles,v.g. cẽſus, & reditus,quia hæc non ſolent à poſſeſſoribus meliorari,aut cultura perfici.

87. Præter ſupradicta aliæ quædam conditiones in emphyteuſi obſeruari ſolent.

Primò, vt ſi penſio debita per triennium nõ ſoluitur, res emphyteutica redeat ad dominum proprietatis cũ omnibus meliorationibus,& operibus ab emphyteuta factis,niſi ignorantia, vel legitimum impedimentum excuſauerit. Si verò dominium proprietatis ſpectabat ad Eccleſiam,ſufficit ſi per biennium penſio nõ ſit ſoluta,niſi celebri ſatisfactione emphyteuta ſibi conſulat,cap. *potuit*,de locato, Praxis tamen eſt,vt ſemel admoneatur,ac ſi ſtatim ſoluat, purgatur mora; ſi nõ ſoluit,cadit in commiſſum,vt cum aliis notat Filliucius tract. 36.n. 7.in fine.

88. Secunda conditio eſt,vt ſi res ſine colpa emphyteutæ pereat,vel occupetur ab hoſte,vel mari ſine ſpe recuperandi,ceſſet obligatio ſoluendi penſionem,l. 1.C. de iure emphyteutico; ſi tamen non tota res pereat,ſed pars,deberet tota penſio de ſrigore iuris,quod ideo credo ſtatutum eſſe,quia penſio in emphyteuſi ſolebat eſſe modica,& magis in recognitionem dominij directi,quam ad compenſandos fructus. Vnde ſi penſio eſſet magna,& ferè æqualis fructibus, ex æquitate minuenda eſſet,pereunte parte, aut etiam propter magnã ſterilitatem,bellum, cauſas& ſimiles,vt cum aliis Leſſius c. 24 dub. 8 n. 49. & 50.

89. Tertia conditio eſt,vt ſi emphyteuta rẽ notabiliter deteriorẽ reddat,poſſit ei auferri. Auth. *qui rem*,C. ſacroſanctis Eccleſiis.

Quarta eſt,vt emphyteuta ius ſuum,vel melioramẽta facta non vendat,niſi dominus prius monitus videat, an ipſe emere velit,alioquin omnia redeunt ad dominum proprietatis.l. 3. C. de iure emphyteutico. c. *potuit*,de locato,habet autem dominus duos menſes ad deliberandum. Nec emphyteuta incurrit pœnas venditâ,ſed non tradita re alteri ante interrogatum dominũ; nec ſi vendidit,& tradidit ſolùm ſub conditione,ſi dominus directus emere noluerit. nec denique, ſi vendidit,ſed donauit,legauit,permutauit,opignerauit: non tamen debet inueſtituram tradere,ſed à domino eam petere,vt ipſe videat, an donatarius ſit perſona idonea,à qua penſio facile ſoluenda ſit, & ab eo petat ſtipulationem penſionis. Videatur Leſſius, qui alios affert numero 54.& 56. Vnde nec locare poteſt ad decennium,vel dare alteri ad emphyteuſim,domino directo prius non requiſito, qui ſemper ius habet prælationis.

Quinta denique conditio eſt vt quoties donatione, aut permutatione res ab emphyteuta alienatur, nouus poſſeſſor ſoluat domino directo *laudemium*, hoc eſt, quinquageſimam partem pretij, ſeu æſtimationis,l. 3. C. de iure emphyteut. Conſuetudine tamen ſolet eſſe trigeſima,vt docet Sylueſter verb. *emphyteuſis* numero 18. non tamen debetur laudemium,quando hæres neceſſarius accipit rem titulo hæreditatis, vel filia titulo dotis,vel quando plures hæredes eam inter ſe diuidunt, vel quando res redit ad venditorem, reſoluto contractu,ex pacto de redimendo, quibus Sylueſter vbi ſuprà. Alia peti poſſunt ex dictis de locatione; quod verò ſpectat ad ſucceſſionem in emphyteuſi, pertinet merè ad Iuriſtas,& videri poteſt latè Molina diſputat. 444. vſque 484. vbi totam materiam de emphyteuſi latè proſequitur,& ea etiam occaſione examinat, quo vſque bona Eccleſiæ poſſint dari in emphyteuſim, vel alienari, vel locari; quod tamen magis pertinet ad tractatum de religione, ex qua oritur inalienabitas bonorum Eccleſiaſticorum, de qua ibi tractari ſolet.

De feudo etiam pauca dicenda puto, quia de feudo, & eius legibus, conditionibus, & ſucceſſionibus lariſſimos tractatus Iuriſtæ ediderunt, & ad forum conſcientiæ ferè nunquam occurrit. Parum autem differt ab emphyteuſi; eſt enim etiam contractus, quo dominium vtile rei immobilis alicui conceditur pro fidelitate & ſeruitio perſonali exhibendo, retento dominio proprietatis apud infeudantem. Differt ergo ab emphyteuſi primò, quia in hac penſio realis debetur ab emphyteuta: in feudo autem puro non ſoluitur penſio realis,ſed fidelitas debetur,& obſequium, ſeu ſeruitium perſonale: ſi autem penſio etiam additur,iam ex ea parte degenerat à feudo,& participat de emphyteuſi. Vnde ſecundo infeudans retinet ius cognoſcendi de cauſa inter eos,qui feudum poſſident, vel prætendunt,quod ius domino directo nõ competit in emphyteuſi,ſicut nec locatori. Tertio feudatarius non poteſt donare,alienare vel transferre feudum in alium,nec oppignerare, ſicut poteſt emphyteuta. Quartò fœmina non ſuccedit in feudo, niſi exprimatur,quia non poteſt ſeruitium perſonale exhibere, præſertim in bello,at in emphyteuſi poteſt, quia penſionem realem poteſt bene ſoluere. Quinto feudatarius poteſt abdicare ſe feudũ,quia à eſt in eius vtilitatem: emphyteuta non poteſt, inuito domino proprietatis,abdicare à ſe emphyteuſim,ſicut nec conductor recedere à conductione,quia data fuit res ad eam meliorandam, & ſoluendam penſionem. Sextò emphyteuta debet ſoluere penſionem etiam non requiſitus: quia dies termini interpellat; feudatarius verò non debet ſeruitium,niſi ab infeudante requiſitus. Amittitur autem feudum,& redit ad dominum directum, ſi obſequium debitum non præſtetur,ſi alienetur à feudatario ſine domini directi voluntate; ſi ſucceſſor non petat inueſtituram, vel renouationem; ſi feudatarius ingratus exſiſtat,& dominum offendat grauiter,de qua cauſa,& gradu offenſionis,& aliis ad feudum pertinẽtibus videri poteſt Azor part. 3. lib. 10. tractactu integro de feudis,vſque ad finem libri. 90.

Libellarius,ſeu liuellarius contractus varias habere ſolet ſignificationes, de quibus Azor dicto lib. 10. tract. de emphyteuſi,cap. 1. quæſ 5. communior acceptio eſt pro contractu,quo emphyteuta, vel feudatarius,qui non habet dominium directum, rem emphyteuticam,vel feudalẽ dat tertio in nouam emphyteuſim,ſeu feudum,vt cum Ant. Neguſantio de pignor. part. 1. membr. 2. num 51. explicat Leſſius dicto cap. 24. dub. 2. n. 6 quando autem,& quomodo emphyteuta,vel feudatarius poſſint in ſubemphyteuſim, vel ſubfeudom rem dare,conſtat ex dictis,& de peculiaribus conditionibus libellarij cõtractus videri poteſt Azor loco proximè citato. Nos iam ad alios contractus magis ad forum conſcientiæ ſpectantes accedamus 1.

DISPVT.

# DISPVTATIO XXX.

## De contractu ſocietatis.

*CONTRACTVS hic frequentiſsimus hodie eſt apud omnes hominum conditiones: mercatores enim ad inuicem ſocietatem ineunt: alij etiam multi negotiationis imperiti, ſocietatem habere volunt cum mercatoribus, quibus pecunias ſuas ad negotiandum committunt. Nobiles etiam, & Religioſi, ac Eccleſiaſtici ſocietatem contrahunt cum ruſticis, & colonis, quibus agros ſuos frequenter non locant, ſed dant ad ſocietatem, & ſic de aliis. Oportet ergo naturam, & iuſtitiam huius contractus præ oculis habere, vt poſsimus facilè agnoſcere fraudes quæ in ipſo poſſunt interuenire.*

---

### SECTIO I.

Quid, & quotuplex ſit ſocietas, quomodo contrahatur, & diſſoluatur.

#### SVMMARIVM.

*Societatis naturæ explicatur*, n. 1.
*Multum intereſt ad iuſtitiam contractus, an ſit locatio, vel ſocietas*, n. 2.
*Quomodo poſſit plus lucrari ſocius, quàm locator poſſet*, num. 3.
*Dominium in ſocietate penes quem maneat*, numero 4.
*De ſocietate omnium bonorum*, n. 5.
*De ſocietate particulari*, n. 6.
*De ſocietate ad totam vitam, vel ad certum tempus*, num. 7.
*Quando diſſoluatur ſocietas*, n. 8.
*Quando ſocius poteſt renunciare*, n. 9.

1. SOCIETAS eſt *contractus, ſeu conuentio plurium contribuendi ad commune lucrum, vel vſum.* Appellatur *conuentio*, quia cõſēſu perficitur ante traditionem, vel executionem; contributio verò conſequens eſt ſolus effectus, ex contractu præcedenti, qui ſolo conſenſu exteriùs expreſſo verbis, vel etiam epiſtola, abſque alio inſtrumentu, vel ſcriptura perfici poteſt, & parere obligationem mutuam. Contributio autem eſt obiectum; ad quam non requiritur, vt ſinguli ſocij pecuniam, vel merces contribuant, ſed poteſt aliquando alter induſtriam, & operam ſolam, alter pecuniam, ſumptus, aut merces conferre Additur *ad commune lucrum*, ad hoc enim ſinguli contribuere debent, vt lucrum ſit commune, & diuidendum pro rata eius partis, quam ſinguli contribuerunt. Vnde non eſt ſocietas, ſed locatio, quando vnus alteri animalia tradit in eius cuſtodiam, & curam aſſignato ei ſtipendio pro labore: tunc enim lucrum non eſt commune, ſed ſolius conductoris, qui pretio aſſignato conducit operas alterius. Quod poteſt etiam contingere, data pro labore parte certa, vel aliquota fructuum, quia iuſtè compenſari videatur labor, & induſtria adhibenda. Sicut è cõtra non erit ſocietas etiam, quãdo capras vel pecora alterius conducis, ſoluta ei penſione, ſiue in pecunia, ſiue in parte fructuum, ea tamen intentione vt lucrum ad te pertineat, & ſolùm pēſio ad dominum; quæ erit potiùs conductio, vel certè quaſi conductio, ſi penſio nõ ſoluatur in pecunia, ſed in parte fructuum, quæ propriè non eſt pretium, ſed quaſi pretium. Et quidem quando penſio, vel merces ſtatuitur certa, v. g. 100. aurei, vel 100. caſei libræ, &c. conſtat, non eſſe ſocietatem, ſed locationem, aut conductionem. Quando verò non determinatur, ſed promittitur ſexta, vel octaua pars fructuum, magis dubitari poterit, an intenta fuerit ſocietas, vel conductio. Si verò ſtipendij, mercedis, aut penſionis mentio facta fuerit ſaltem virtualis, non videtur iudicanda ſocietas, ſed conductio induſtriæ, ac operæ: ſicut è contra nulla tali mentione facta, expreſſa, aut virtuali præſumitur ſocietas, vt docent Molina diſp. 411. n. 5. & alij.

Aduertit autem idem Molina, multum referre, quòd pars aliquota fructuum aſſignatur pro ſtipendio, & ſit locatio, vel quòd ratione operæ admittatur ad ſocietatem: tum quia in primo caſu contractus non iudicaretur iuxta leges ſocietatis, nec frueretur eius priuilegiis: tum etiam, quia contingere poſſet contractum eſſe iuſtum in ratione locationis, & non eſse iuſtum in ratione ſocietatis; poſset enim pars illa fructuũ promiſsa æſtimari ſufficiens recompenſatio laboris in ratione ſtipendij, quia multi pro illo ſtipendio locarent operas ſuas; & tamen non eſset ſufficiens pars correſpondens ſocietati, quia ex magno lucro plus illi cõtingeret ſi admiſsus fuiſset, vt ſocius. 2.

Hoc vltimum difficile prima facie videri poſset: quia ſi locator apponit 3000. aureos, & alter adhibet operam, & induſtriam, quæ valet 1000. aureos, idem videtur dandum illi eſse pro opera, ſiue ſit locatio, ſiue ſocietas, ſi in vtroque caſu nihil ei certum aſſignetur, ſed pars ſolùm aliquota fructuum. Semper enim debet ei correſpondere aliquid, cuius ſpes, attentis periculis æſtimetur nunc 1000 aurei, alioquin non ſoluitur ad æqualitatē induſtria, & labor: nõ apparet autē quomodo valeat 1000. aureos promiſſio partis aliquotæ, niſi ſit talis, & tanta pars fructuum, qualem ſperare potuiſset,

ſi

Digitized by Google

ſi nunc loco induſtriæ contribueret 1000. aureos ad ſocietatem illius negotiationis: illa enim ſola ſpes lucri æquiualet operæ, quæ valet 1000. aureos quæ ſpes haberi poſſet ex 1000. aureis contributis ad ſocietaté: ergo ſiue locetur opera Titij ſiue pro opera admittatur in ſociú, æqualis pars aliquota lucri, vel fructuum debet ei in vtroque caſu promitti.

3. Adhuc tamen doctrina illa Molinæ in rigore vera eſt, & locum habere poteſt in negotiis plus lucri certi habentibus, quam laboris, vel periculi, ver. gr. ſi Titius habens 100. modios tritici Neapoli ſciat magno pretio Venetiis vendi, & conducat nauim, vt illud vendendum Venetias tranſmittat, poteſt dupliciter cum nauclero conuenire. Primo conducendo eius nauim, & operam vt transferat triticum Venetias, ibique eiuſdem Titij nomine vendat; ponamus autem quod vectura, & opera venditionis æſtimetur 400. aureis; poteſt pro his 400. aureis; promittere eidem nauclero dimidiú aurei ex ſingulis modiis vendendis, vel ſeptimam partem lucri futuri, quæ ſpes, attenta certitudine venditionis, & penuria tritici, quæ Venetiis eſt, poteſt æquiualere 400. aureis, quos abſolute potuiſſet promittere, atque ita ſatisfit ad æqualitatem naui, & operæ naucleri conductæ. Secundo modo poſſet cum nauclero paciſci, admittendo illum vt ſocium negotiationis adeo vtilis, & dicendo: Volo, vt 400. aurei, quos tibi deberem dare, ſint capitale, quod contribuas vt ſocius in hac negotiatione, ſicut ego contribuam dando meum triticum, cuius æſtimatione hîc Neapoli eſt 2800. aureorum, tu vero tribuas 400. quibus æſtimatur opera tua, quo caſu lucrum deberet diuidi in octo partes, & vna ex illis deberetur nauclero vltra ſuos 400. nempe 400. ex capitali, quibus appretiata fuerat opera, & 400. ex lucro. Et tamen ſi contractus factus fuiſſet per modum locationis, aſſignata parte aliquota lucri, fuiſſent ſoli 500. & in vtroque caſu contractus eſſet iuſtus. Ratio autem eſt, quia locator non tenetur nauclero dare occaſionem maioris lucri, admittendo eum ad ſocietaté, in qua eadem ſumma, & valor operæ plus lucrari poſſet, quàm in contractu locationis ſimplicis, ſed ſibi ſoli vult reſeruare occaſioné illam maioris lucri, & hoc facere ſolent mercatores, qui ſuis factoribus ſoluút ſtipendium operæ iuſtum, nec volunt cum iis inire contractum ſocietatis ad lucrum. Circa prædicta verba

4. definitionis aduerte

Primò, ita neceſſariam eſſe contributionem ex parte cuiuſlibet ſocij, vt tamen non fiat per modum mutui, tunc enim non poſſet ſine vſura accipi lucrum, ſed retinendo ſimul dominium partis contributæ, vt lucrú conſequatur ex negotiatione ſuo nomine, & de ſuis bonis facta.

Aduerte ſecundò, aliquando conuentionem ad lucrum commune ita fieri, vt capitale etiam commune fiat omnibus ſociis pro rata contributionis: & tunc ſinguli ſunt domini, & poſſident capitale, ſaltem ciuiliter, per ſocium qui eorum nomine poſſidet & adminiſtrat. Aliquando verò ſocius retinet ſolus ipſe dominium pecuniæ, vel animalium, verbi gratia, & alius adhibet induſtriam, & operam, & hæc ſolet appellari ſocietas ad ſolam communionem in interuſorio, hoc eſt, in vſufructu, ſeu lucro ex capitali proueniente; non eſt verò communio in ipſo capitali, ſed hoc finita ſocietate debet in primis extrahi, & reddi cuilibet ſua pars, cuius dominium retinuit: lucrum autem, ſeu fructus, in quibus eſt communio, acquiruntur omnibus, qui omnes poſſident ciuiliter per ſocium, apud quem ſunt, & & qui omnium nomine negotiatur, de quo Molina vbi ſuprà n. 6. & 7. Additur denique in definitione, contributionem fieri debere *ad commune lucrum, vel vſum*; quia poteſt fieri ſocietas ad ſolum vſum communem, vt quando plures contribuunt, vt ex illa maſſa fiant expenſæ communes pro omnibus, ſi contribuant etiam; ſinguli libros ſuos, vel ſupellectilem, vt omnium vſui deſeruire poſſint. 5.

Multiplex eſt ſocietas; aliqua enim eſt omnium bonorum, & niſi aliud explicetur, intelligitur præſentium, & futurorum, quæ durante ſocietate acquiruntur etiam via donationis, & hæreditatis, aut legati, atque etiam ſi pertineat ad peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe; quæ omnia diſſoluta ſocietate, diuidenda ſunt inter ſocios per partes æquales, niſi expreſſum fuerit aliquid de inæqualitate portionum. Nec erit contra ius damnandus, eo quòd inæqualia habeant bona tempore ſocietatis contractæ; quia contingere potuit induſtriá vnius compenſare exceſſum bonorum alterius, & quia fieri, & ſperari poterat, quòd qui nunc pauciora bona habeat, decurſu téporis plura acquireret, vel aliam ob cauſam, de hac autem ſocietate vniuerſali agitur in l. 3. §. *cum ſpecialiter*, l. 5. l. *ſi fratres* §. *idem Pomponius*, l. *ſocietatem vniuerſorum*. ff. pro ſocio, & Inſtit. de ſociet. in principio. 6.

Aliquando ſocietas non eſt omnium bonorum, ſed circa aliquam negotiationem, vel aliqua bona particularia. Et quidem ſi ſolùm dicant, ſe contrahere ſocietatem, non addendo omnium bonorum, nec explicando materiam particularem; intelligitur contracta ad omnes contractus oneroſos, comprehendendo etiam locationes operæ propriæ: non tamen comprehenditur legatum, vel donatio, etiamſi occaſione ſocietatis contractæ aliquis ex ſociis beneuolentiam alicuius conciliauerit, à quo hæres inſtituatur. Neque etiam comprehenditur id, quod alicui ſocio etiam ex contractu oneroſo debebatur. De his ſocietatibus agitur in l. *coiri*, cum ſeq. ſequentibus, & l. *ſocium qui in eo paragrapho ſocius*, ff. pro ſocio. Si autem explicetur, vt ſi hæreditas aliqua iuſta ſocijs aduenerit communis fiat, nomine *iuſtæ hæreditatis* intelligitur quæ ab inteſtato, non quæ ex teſtamento aduenerit, l. 3. *paragraph. de illo* ff. pro ſocio. Quod autem furto, vel maleficio acquirit ſocius; nú fit commune, etiam in ſocietate omnium bonorum, l. *quod autem*, & ſequentibus, ff. pro ſocio.

Aliquando ſocietas contrahitur in totam vitam: aliquando ad tempus determinatum, vel vſque ad finem 7. talis negotiationis. Aliquando vterque ſocius confert pecuniam; aliquando alter pecuniam, vel merces, alter induſtriam. Aliquando etiam quatuor, vel quinque cótrahunt ſocietatem, & omnes conferunt partes æquales pecuniæ; vni autem eorum committitur adminiſtratio, & cura, cui ex communi maſſa aſſignatur ſtipendiú ſui laboris: & tunc induſtria nó computatur quaſi collata in commune loco pecuniæ, ſed perinde ſe habet ille quoad operam, ac ſtipendium, ac ſi eſſet extraneus: quare ante omne lucrum, imò & ſi pereat pars capitalis collati, extrahit ſuum ſtipendium integrum, & poſtea rei qua diuiduntur. Denique quando ſocietas contrahitur ad totam vitam inter plures, moriente vno ex ſociis, diſſoluitur etiam quoad ſuperſtites, niſi contrariú pacto firmatum fuiſſet: quoad hæredes verò mortui nó permanet, etiamſi in pactum id fuiſſet deductum, l. *planè*, l. *ſi ij*, l. *actione*, *paragraph. morte*, & l. *nulla ſocietatis*, ff. pro ſocio l. penult. C. eodem titulo *paragraph. ſoluitur*, Inſtitut. de ſocietate, quia induſtria ſocij deſideratur, nec poteſt ſciri an futura ea ſit in hærede: perſeuerat tamen quoad annum illum ſi cultura agri, verbi gratia, incepta iam erat, vel quid ſimile, argumento dicti *paragraph. morte*, vt notat Molina diſputatione 414. numi 2. & 3. Valet tamen illud pactum regulariter in ſocietate circa vectigalia, aut res conductas publicas, l. *adeò*, & l. *verum paragraph. in hæredem*, ff pro ſocio. Item ſi iuramento firmatum ſit pactum vt fatentur Leſſius cap 25. dub. 1. n. 6. & Molina diſp. 414. n. 11. & ſequentibus, vbi huius doctrinæ limitationes affert.

Diſſolui

debet pars lucri maior correſpondere huic ſocio, quàm aliis.

12. Tertia regula eſt quando nihil explicatur de damno diſtribuendo, intelligitur eodem modo diuidendū ſicut lucrum & cum eadem proportione, & è contra, ſi de diſtributione damni dictum ſit, & non de lucro, eadem diſtributio intelligitur in lucro facienda, quæ in damno, ex §. *illud*, Inſtit. de ſocietate, quod intelligitur de damno non prouenïente ex culpa ſocij: quod enim ea culpa ſaltem leui alicuius prouenit, ad illum ſolum ſpectat, vt infrà dicetur.

13. Quarta regula ſit, pacta omnia circa diuiſionem lucri, & damni aliter facienda, vel onera ſocij impoſita ſeruanda eſſe, niſi ſint ſpeciali iure poſitiuo prohibita, vel niſi in eis iniuſtitia ex natura rei appareat: cùm enim hæc æqualitas proportionis non conſiſtat in indiuiſibili, ſed habeat ſuam latitudinem, ſicut pretia rerum iuſta; non debet damnari vt iniuſtus ſocietatis contractus ſtatim, niſi conſtet tranſgredi omnes terminos æqualitatis etiam infimæ, vel ſummæ; præſertim, cùm inæqualitas, quæ ex vno capite apparet, frequenter compenſetur ex aliis capitibus, vel circunſtātiis indiuidualibus; quæ facilè variantur & non minùs debent in conſiderationem venire. Vnde contingere poteſt, quòd concurrentibus duobus ſociis cum eadem pecuniæ ſumma, alteri aſſignentur iuſtè duæ partes in lucro, alteri ſolum tertia. Itē aliquando iuſtè vnus habet vnam ſolā damni partē, & duas lucri, alter vnā lucri, & damni duas. Aliquando etiam vnus ſolum habet partem in lucro, nullam in damno, vt ex l. *ſi non fuerit*, & l. *Martius*, ff pro ſocio, & aliis iuribus probat Mol. diſp. 415. n. 8. Poteſt enim induſtria, & opera alicuius ſocij tanti æſtimari, vt cōpēſet abundè has alias omnes inæqualitates, & contractus omnibus penſatis ſit iniuſtus. Illa ergo ſocietas ſola iuſtificari nō poteſt, ſed ſemper vt leonina reprobanda, in qua ad vnum ſocium damnum ſolum pertinere debeat, & nihil lucri, vt dicitur in dicta l. *ſi non fuerit*.

14. His ſuppoſitis, & vt ad praxim hæ regulæ applicentur, ſciendū eſt, multipliciter fieri ſolere ſocietatē: aliquando enim vterque ſocius æqualiter contribuit pecuniam, & neuter confert operam, vel induſtriā, ſed alius tertius, cui expenſis communibus ſtipendiū ſoluitur: & tunc non eſt dubium, lucra, & damna communia eſſe debere vtrique ſocio per partes æquales. Aliquando omnes ſocij conferunt pecunias, vnus autem ex iis confert operam etiā & induſtriam, & tunc ſi detur illi ſtipendium pro labore, & induſtria, non cenſetur illam conferre vt ſocius, ſed vt miniſter cōductus, & quoad illam partem magis erit contractus locationis operarum, quàm ſocietatis. Si tamen non aſſignetur ei ſtipendium, cenſetur eam conferre, vt ſocius; quare ſi pecunia, quam confert, & ſimul induſtria, & opera excedant in æſtimatione id, quod ſocij alij conferunt, debet idem exceſſus cum proportione Geometrica reperiri in lucro huius ſocij præ illis. Denique aliquando vnus ſolus confert pecuniam, vel merces, alter ſolam induſtriam, & laborem, non ex ſtipendio, ſed vt ſocius. Nam ſi eſset ſtipendium, non eſt ſocietas, ſed conductio operarum; & hoc etiamſi pro ſtipēdio aſſignaretur pars aliquota fructuum, cuius valor, & ſumma eſsent incerti; neque enim repugnat, hanc eſse iuſtam mercedem in conductione operarum.

15. Difficultas eſt, quando vnus confert pecunias, & alter operam, vel induſtriam, an hic ſecundus debeat poſtea in diuiſione participare non ſolum de lucro, ſed etiam de capitali; & id eſt, quando vnus appoſuit totum capitale, alter vero non ſolum operam, ſed inſtrumenta, v. g. nauigium ad tranſportandas merces, & ſimilia. Aliqui dicunt, ſolum lucrum diuidendū; capitale vero, vel eius æſtimationem reddendā in primis eſse ſocio, qui illud appoſuit, cuius etiam ſolius periculo periret, ſi periiſſet, cùm alter ſocius tunc nihil deberet conferre ſocio de damno capitalis. Ita plures, quos affert, & ſequitur Filliucius tractat. 38. cap. 5. n. 44. Alij dicunt, contractum hunc non eſſe licitum, ſi opera, & vſus nauigij, verbi gratia, æqualis valoris ſint cum capitali, quod alter confert: ſecus ſi non ſint valoris æqualis in ſe, licèt ſint æquales in ordine ad lucrum, tunc enim licebit diuidere lucrum, integro manente capitali ei, qui illud appoſuit. Ita Mol. diſputat. 416. concluſione 1. & 2. Hæc tamen diſtinctio non videtur cohærenter tradi, quia, ſi quæ eſt ratio negandi licitum in primo caſu, eadem erit negandi in ſecundo, vt ſtatim probabimus.

Aliter ergo diſtinguendum puto: poteſt enim contractus ille dupliciter fieri. Primò, vt priùs extrahendus ſit totus valor capitalis, & reddendus ei, qui illud appoſuit, & poſtea diuidatur ſolum lucrum remanens: & hunc contractum ita factum eſſe iniuſtum, fatetur Molina, quando valor operæ, & vſus nauigij, v. g. eſſet in ſe æqualis valori capitalis; Leſſius vero dicto cap. 25. dub. 2. num. 8. etiam quando eſſe minor: quod ego etiam communiter verum puto, niſi aliunde compenſetur inæqualitas, quæ in eo contractu eſſe videtur. 16.

Iniuſtitia autem eiuſmodi ſocietatis conſiſtit in hoc, quòd ille, qui confert operam, non participat proportionaliter de lucro & participat plus de damno, quàm alter ſocius. Ponamus enim, Petrum conferre totum capitale, quod valet 1000. Paulum verò conferre operam, & vſum inſtrumentorum, quæ æſtimantur totidem 1000. lucrum autem eſſe alia 1000. ita vt extractis 1000. pro capitali, quæ redduntur Petro, maneāt 1000. diuidenda, ex quibus dantur ſingulis 500. tunc Petrus habet ſua 1000. quæ contulit, & vlterius habet 500; Paulus verò pro ſua opera, & vſu nauigij, quæ valebant 1000. habet ſolùm 500. atque ideò non ſolùm nihil lucratur, ſed perdit etiam 500 cùm contulerit id, quod valebat 1000. & recipiat ſola 500. non ergo participat de lucro, & participat de damno, quando ſocius nihil damni ſentit, ſed lucrum, cùm tamen non minus cōtulerit ad ſocietatem vnus, quàm alius. Rurſus, ſi opera Pauli æſtimabatur ſolis 500. & lucrum ſit 800 Petrus accepto priùs ſuo capitali integro, accipit poſtea duas partes lucri, id eſt, 600, quæ lucratur; quia ſicut capitale duplo exceſſu ſuperabat valorem operarum, ita accipiet duplo plus ex lucro; Paulus verò accipiet ſolùm 100. Quare non ſolùm nihil lucrabitur, ſed etiam perdet 300. ex æſtimatione operæ ab ipſo collatæ. Imò licèt accipiat dimidium lucri nēpe 400. adhuc nihil lucratur, ſed perdit 100 ex valore ſuæ operæ, quam contulit. Vnde apparet parum ad hoc referre, quòd valor operæ in ſe minor ſit, quam valor capitalis, cùm etiam tunc ſemper minus cum proportione lucretur, qui operas contulit, & plus damni patiatur.

17. Dixi tamen, iniuſtum eſſe hunc contractum, niſi aliunde compenſetur inæqualitas; poſſet enim ex aliis capitibus compenſari, vt ſi Petrus conferat 2000. de capitali, & Paulus operam, quæ æſtimatur 500. concedaturque Paulo, vt reddito priùs capitali ipſi Petro, lucrum diuidatur per partes æquales, ita vt ſi lucrū ſit 2000. Paulo competant 1000. tunc enim adeò poſſet creſcere ſpes maioris lucri ex diuiſione per partes æquales facienda, vt illa ſpes compenſaret timorem non lucrandi, vel perdendi valorem operæ. Raro tamen credo, id ſufficere ad compenſandum: quia rarò lucrum erit adeò exorbitans, vt detracto capitali, dimidia eius pars ſufficiat ad reddendum vltra totum valorem operæ exceſſum adeò magnum, vt eius ſpes compenſaret dāna ſuprà aſſignata. nā etiam quādo capitale fuit 2100. & lucrū ſint alia 1600 quæ diuidenda ſint per partes æquales inter vtrique, Paulus cuius opera valebat 700. accipiens 800. lucratur ſolùm 100.



Digitized by Google

multò autem plus Incraretur iure ſuo:ſi enim ex valore capitalis & operæ factum fuiſſet capitale commune, quod valeret 2800. rota ſumma remanens diuidenda foret proportione geometrica, habita ratione ad id, quod ſinguli contulerant; quare ex illis 3700. quarta pars deberetur Paulo, cùm contuliſſet quartam capitalis partem, oempe 700. vnde pertinereot ad Paulum 925 quæ eſt quarta pars totius remanentis: oporteret ergo ad æqualitatem illius contractus, quod lucrum ſperatum eſſet exo:bitans, quale vix vnquam ſperari ſolet, vel certè, quòd lucrum non eſſet diuidendũ per partes æquales, ſed multò maior pars danda eſſet ei, qui operas contulit, quàm ei, qui contulit capitale, quod prius iotegrum extrahere vult.

18. Regula ergo ad cognoſcendam æqualitatem, vel inæqualitatem illius contractus debet eſſe, comparare illum cum alio contractu, qui ſine tali reſeruatione capitalis fieret, & videre, quomodo ſe habeat ad illum; an ſcilicet peior ſit, vel æquè vtilis ei, qui operam cõfert, ille enim contractus proculdubio iuſtus eſſet, & ſine vllo periculo, in quo ex capitali, & opera fiat initio vnum capitale integrum commune vtrique ſocio, & remanens ſimul cum lucro diuidendum ſit ſociis per partes æquales, ſi ipſi æqualiter contulerunt ad primum capitale; per inæquales autem, ſi contulerunt inæqualiter. Si ergo Petrus contulerit 1000. & Paulus operam, quæ valebat alia 1000. & lucrum ſit alia 1000. ſinguli accipient 1000 & nemo lucrator, quia Petrus recipit 1000. quæ contulerat, & Paulus recipit 1000. qui erat valor ſuæ operæ & laboris. Si autem lucrum ſit 2000. ſinguli accipiont 1500. atque ideo ſinguli lucrantur 500 & in hoc contractu ſeruatur omnimodo æqualitas. Si verò opera valebat 500. ex ipſa, & capitali à Petro dato fiunt 2500. & quod ex iis remãnet ſimul eum lucro diuidetur inter vtrumque per partes inæquales, dando Petro duas tertias partes, & Paulo vnam: quare ſi lucrum ſint alia 500. quæ cum 1000. prioribus faciunt 1500. Paulus accipiet 500. & Paulus 1000 & neuter lucratur quidquã. Si autẽ lucrũm addat 1 00 quæ cum prioribus 1000. faciant 2100. Petrus accipiet 1400. atque ideo lucrabitur 400. Paulus autem accipiet 700. atque ideo lucrabitur ſola 100 & ſic in aliis caſibus ſeruata ſemper ſimili proportione. Cùm ergo in hoc contractu ſeruetur ſemper iuſtitia, & æqualitas opportunum erit alios contractus ſocietatis cum iſto comparare, vt eò magis, vel minùs approbentur, quò plus, vel minùs ad huius vtilitatem accedunt. Vnde ſocietas, in qua reſeruato capitali integro pro ſocio, ſolum lucrum diuiditor, tunc ſolùm probanda erit, quando in his circonſtantiis non minus vtilis iudicatur apponẽti operas, quam ſi priori modo fieret, & diuideretur totum quod remanet per partes æquales, vel inæquales, iuxta proportionem, quibus ſinguli ad ſocietatem contulerunt. Quando verò minùs vtilis indicaretur cõtractus, quo capitale diuidendum eſt, etiam in his circunſtantiis, eo ipſo iudicandus eſt iniuſtus, cùm deficiat ab æqualitate, quam habet ille alius contractus, de quo conſtat eſſe æqualem, & iuſtum.

19. Aliter poteſt fieri iuſtè ſocietas, in qua reſeruetur capitale integrum apponenti illud, & diuidatur ſolum lucrum cum eo, qui operam ſolam appoſuit: ad quod iuſtificandum Molina vbi ſupra num. 1. & 2. multò maiorem partem lucri dicit aſſignãdam ſocio, qui operam apponit, quàm ei correſponderet attento valore operæ, ſi ille valor conſideraretur in ordine ad participãdũ de fructu, & de capitali remanẽre, adeò vt contingere poſſet, quod altero ſocio apponente 700. pro capital, & altero apponente ſolam operam, quæ in ſe non valeat niſi 100. in ordine tamen ad participandum de lucro, itavt capitale reddatur ei, qui illud appoſuit, æſtimari deberet opera illa perinde, ac ſi valeret 700. quare lucrum diuidẽdum erit inter vtrumque per partes æquales. Leſſius num. 12. & ſequentibus regulam hanc propunit ad eã æqualitatẽ tunc obtinendam in portione fructuum aſſignanda: vt ſcilicet, ſi ſocius alter conferat 1090. verbi gratia, pro capitali, quod velit ſibi ante omnia integrum reddi, & alter conferat operam, videatur quanti æſtimetur aſſecuratio illius capitalis, quæ fortè valebit 100. quia aliqui reperientur, qui pro 100 illud aſſecurabunt, deinde conſiderandum eſt, quanti æſtimetor ſpes lucri futuri ex illo capitali deductis expenſis: quam ſpem aliqui fortaſſe ement, & dabunt pro illa 200. Ex alia parte conſiderandus eſt valor operæ, qui ſit verbi gratia, 100. tũc facta ſocietate ſolùm circa fructus, & poſito pacto, quòd capitale reddendum ſit integrum ei, qui illud appoſuit, diuidendi ſunt fructus perinde ac ſi primus contuliſſet 300. & ſecundus 100. nam primus cenſetur conferre periculum ſui capitalis, quod periculum redimere poſſet dando 100. & ſpem etiam fructuum, quam ſpem vendere poſſet pro 200. quare illa 300. cenſetur expendere, quæ illi pereunt, cùm ſuſcipiat in ſe periculum capitalis, & exponat ſpẽ fructuum; alter verò expendit ſola 100. qui eſt valor operæ ſuæ: debent ergo lucra diuidi in quatuor partes, quarum tres pertinent ad primum, alia verò quarta pertinet ad ſecundum, qui appoſuit ſolam operam.

20. Hæc Leſſij regula deficere videtur in eo, quòd parum aſſignet conferenti operas: ratio autem eſt, quia non video, cur apponenti capitale computet ſpem lucri, quam æſtimat 200. & conferenti operam non cõputet etiam ſpem lucri, quia ex opera poſita in negotiatione adeò lucroſa ſpes lucri vltra valorem operæ aliquam æſtimationem habet, itavt pro ea etiam ſpe aliqui pretium libenter offerrent. Si enim ſpes lucri ex 1000. appoſitis pro capitali emeretur 200. conſequens eſt, vt ſpes lucri ex illa opera, quæ valebat 100. æſtimaretur etiam, & emeretur ſaltem 20. ſolutis 100. pro eius valore. Nam vt apponens capitale deductis expenſis, & per conſequens reddito pretio, & æſtimatione operæ, haberet in lucro 200. oporret, quòd vltra 1000. appoſita maneant 310. ex quibus 100. pertinent ad conferentem operam pro eius æſtimatione, deinde 200. ſint lucrum pro capitali, & 20. ſint lucrũ operæ: ergo ſicut portio fructuum correſpondet primo iuxta valorem periculi capitalis, quod in ſe aſſumpſit, & iuxta valorem ſpei lucri, ita cõferenti operam debet portio lucri correſpondere iuxta valorẽ operæ, quam perdidit, & iuxta valorem ſpei lucri, quam poſſet 20. vendere, & non vendidit. Hac itaque additione facta ex parte conferentis operam, non diſplicet regula illa.

21. Dices primò, neque hũc contractum videri iuſtum, propter rationem ſupra adductam: quia is, qui confert operam, ſemper perdit illam, & ſæpe lucrante ſocio, ipſe non locratur, ſed potiùs perdit partem ſuæ operæ, quia pars lucri non ſufficit ad compenſandum totum valorem operæ poſitæ. Reſpondetur, adhuc eſſe poſſe iuſtum, quia hæc damna & pericula compenſari poſſunt ſpe illa multò maioris portionis in lucro, quàm quæ correſpondere deberet valori operæ ſecundùm ſe, ſi hic compararetur cum valore totius capitalis à ſocio appoſiti. Quod ergo ad lucri portiones non debeat valor operæ comparari cum valore capitalis totius, ſed cum valore ſolùm periculi capitalis, & ſpei lucri, modo prædicto, compenſat ſufficienter totum illud aliud grauamen; nec in hoc contractu procedunt rationes ſuprà factæ; quia in hoc modo contrahendi non ita raró, ſed potiùs frequenter qui operã apponit, recuperabit pretiũ totum operę, & cũ lucro ſuperaddito, vt conſideranti, & cõputãri facilè patebit.

22. Dices ſecundò, videri poſſe è contra contractũ hũc eſſe iniuſtum contra eum, qui confert totum capitale: videtur enim contra iuſtitiam, quòd pro opera, quæ

valet

valet 100. correſpondeat tanta pars lucri, quanta reſpondet conferenti 700. de capitali: quia iuſtitia, & æqualitas in ſocietate poſtulat, vt qui plus cōfert, plus participet de lucro. Reſpondetur, ita eſſe ſi ſolùm attenderetur ad id, quod ſinguli conferunt: quia tamen in eo modo contrahendi attendi etiam debet ad grauamina, quæ ſubit conferens operam, nempe perdendi totaliter valorem operum, & quòd alter ſocius ex eo, quod remanet, debeat primo loco extrahere integrum ſuū capitale, vnde ſæpe nihil remanebit cūferenti operā & ſæpiùs non remanebit ſaltem valor totus operarum; hæc omnia compenſare poſſunt maiorem illam partem lucri, quam participat. Addit Molina n. 2. in fine, aliud periculum, quod ſubit ille ſolus, qui apponit operam, nempe quòd damnum totum ſequutum ſæpe ei ſoli imputabitur, quando ex culpa eius leui prouenerit, atque ideo tenebitur id totum ſocio reſarcire. Hoc tamen periculum totum ego credo includi in ipſo valore operæ, cuius æſtimatio, vt debitu modo fiat, debet etiam æſtimari hoc periculum, & ideo opera ſupponitur valere 100. verbi gratia, quia vltra induſtriam, & laborem imputanda ſunt operanti damna, quæ ex eius culpa prouenirent; ſicut famulo debetur maior merces, quando ſuſcipit in ſe periculum rerum, quas cuſtodit, vel adminiſtrat, ſi ex eius leui culpa pereant. Quare etiamſi iuxta priorem modum ſocietas fieret computando valorem operæ cum alio capitali, vt operans ſit particeps totius ſummæ remanentis, deberet valor operæ æſtimari conſiderando nō ſolùm laborem, & induſtriam ſecundùm ſe, ſed etiam periculum ſoluēdi damna, quæ ex eius culpa leui prouenire poſſint, quod periculum facit proculdubio operam maioris valoris, quàm in ſe eſſet. Hinc

Infertur primò, ſi contractus hoc ſecundo modo fiat, & capitale pereat; perire ſoli ei, qui illud appoſuit,
23. quippe qui ipſe ſolus dominium illius habebat, quādiu non expendebatur; poſtquam autem conſumitur in mercibus emendis, dominium rei emptæ eſt penes vtrumque ſocium, quia ibi permixtum intelligitur capitale cum lucro, quod ad vtrumque ſocium pertinet; ita tamen, vt qui capitale appoſuit, ius habeat extrahendi priùs totum illud integrum. Si verò è contra ante negotium perfectum, & ante omnes operas poſitas, quæ poni debebant, capitale pereat, aliqui dicunt, eum, qui operas conferre debebat, reſtituere debere domino capitalis partem valoris operæ nondum poſitæ. Alij tamen veriùs id negant, quia ſicut tota opera perit vni ſocio, ita alteri ſoli perit totum capitale, & ſicut ſi quid ex capitali manet, illi ſoli manet, qui illud contulit; ita ſi quid operæ nondum adhibitæ ſaluum manet, illi ſoli manet, qui eam conferre debebat, cùm ſocietas facta ſit ſolùm in ordine ad lucrū diuidendum, ita Molina num. 3. & Leſſius num. 17. Si denique contractus factus fuiſſet priori modo, ita vt totum, quod remanet, diuidendum eſſet; tunc pereunte capitali, antequam tota opera ab altero poſita fuerit, debet æſtimari valor partis operæ nondum poſitę, & diuidi inter ſocios eadem proportione, qua inter eos diuideretur capitale, ſi remaneret; quia in eo contractu valor operæ erat etiam pars maſſæ communis, quæ ad omnes ſpectat. Vnde

Infertur ſecundò, ſi cōtractus poſteriori modo fiat, manente toto capitali ei, qui illud contulit, & nego-
24. tio finito, nullum ſit lucrum, ſed ſolum capitale, hoc totum pertinere ad eum, qui illud appoſuit: quod immeritò negauit Fillincius vbi ſuprà, c. 3. n. 45. dicens, debere ex capitali remanente ſolui valorem operæ ei, qui eam contulit. Contrarium tamen meritò docent Molina dicto n. 3. & n. 1. in fine, & Leſſius n. 18. quia ſicut capitale perit ſoli eius domino, ita opera perit ſoli ei, qui eam confert, & ſocietas ſit ſolum ad lucrum, vt ſæpe dictum eſt.

Infertur tertiò, de facto in dubio præſumendam eſſe ſocietatem factam vno, vel altero modo iuxta loci cōſuetudinem. Hanc autem plerumque eſſe, vt contractus fiat ſecundo modo, manente capitali integro ei, qui illud appoſuit, teſtantur Molina num. 1. in fine, & Fillincius num. 44. & 46. qui id probat ex ſocietate circa gregem, qui enim gregem dat alteri ſocio, qui operam, & induſtriam adhibet, ſemper ſibi retinet gregem, nec de illo fit vnquam diuiſio cum ſocio, ſed ſolùm de fructibus. Ex hoc tamen exemplo non videtur argumentum efficax deſumi ad alias ſocietates, quia in illo dominus gregis, ſi res attentè conſideretur, nō tam confert gregem ipſum ad ſocietatem, quàm vſū, ſeu fructus gregis: non dat enim oues, vt expendantur, & conſumantur ad lucrandum, ſed fructus vnde ſicut qui confert operam, & nauigium ad transferendas merces ſociorum, non dicitur conferre nauigium, ſed vſum nauigij, nec ad æſtimandum id, quod confert, æſtimanda eſt nauis, ſed vſus illius; ſic in caſu noſtro non æſtimatur grex, ſed vſus, & fructus gregis, qui ſolùm conferuntur ad lucrum commune. Aliud verò eſt in capitali pecuniæ, vel mercium, quod quidē confertur propriè, quia ad hoc exhibetur, vt conſumatur, & vertatur in lucrum. Circa hæc tamen conſulēda eſt etiam conſuetudo, vt iudicetur ex vſu, qualis fuerit intentio contrahentium, qui vno, vel altero modo contrahere putarunt.

Non tamen negamus, poſſe ſocietatem circa animalia fieri etiam alijs modis, nam omiſſo contractu lo- 26.
cationis, quo dominus gregis locat illum alij pro fructibus quoad partem, vel quo conducit operas alicuius circa gregem pro parte fructuum, qui non ſunt cōtractus ſocietatis, ſed locationis, vel conductionis: poteſt fieri propria ſocietas plurium conferentium capitale ad emenda animalia, quæ communibus expenſis alantur, & quorum fructus, & capitale ſint communes, & tunc omnia poſtea diuidenda ſunt. Poteſt etiā vnus conferre animalia, & alter induſtriam, & ſumptus & rurſus poſſunt omnia facere communia, vel ſolos fructus ad lucra, ſicut in alijs materijs: de quibus ſocietatibus circa animalia videri poteſt Molina diſputatione 420. nihil enim in iis ſpeciale dicendum occurrit.

Denique alia poteſt eſſe ſocietas ſolùm circa ope-
ras, vt quando duo, vel plures conueniunt, vt lucra 27.
omnia, quæ ex ſuis operis habuerint, ſint communia, nullo ab iis capitali collato. Vt de facto nuper duo Curiales in Vrbe ſocietatem fecerunt circa lucra, quæ ex negotiis expediendis haberent, quorum vnus, cùm poſtea plura negotia expediret, eo quòd interuentu plurium amicorum, quos habebat, plus ad ipſum negotia ſua tranſmitterent, nolebat ſocio partem æqualem lucri tribuere, dicens contractum non fuiſſe ęqualem, eo quòd eius induſtria accedente amicorum beneuolentia, maioris lucri cauſa eſſet. Ego tamen dixi, controuerſiam totam ad factum pertinere magis, quàm ad ius: pendere quippe ex eo, an contractus tempore exceſſus hîc conſtaret. Si enim tunc non conſtabat, ſed poſtea decurſu temporis differentia apparuit, contractus iuſtus fuit, & ſuſtineri debet toto tēpore ſtatuto. Fuit enim cōtractus fortunę, & potuiſſet è cōuerſo exceſſus lucri apparere ex parte alterius: quare perinde ſe habent, ac ſi in ludo ſocietatem feciſſent circa lucri diuiſionem, quæ proculdubio facienda eſt, licèt vnus poſtea maiorem peritiam, aut meliorem fortunam habuiſſe comperiatur.

* * *

## SECTIO VI.

### De obligationibus ſociorum ad inuicem.

### SVMMARIVM.

*Expenſæ an ad omnes pertineant.* n. 28.
*Ex expenſis itineris an detrahendum quod domi expendiſſet.* n. 29.
*An ſocius debeat ex ſuis expendere, ne pereant bona communia.* n. 30.
*Damna quando ab omnibus ſoluenda.* n. 31.
*Ex qua culpa teneantur ſocij.* n. 32.
*Socius an teneatur vltra vires aliis ſociis.* n. 33.
*Quid ſit vltra vires.* n. 34.
*Qui operam promiſit, an poſſit cum aliis ſocietatem aliam inire.* n. 35.
*Socius, qui tenetur de damno, an teneatur etiam de lucro ceſſante.* n. 36.

28. 1 PRimò quæritur de obligatione concurrendi ad expenſas, de quibus certum eſt, ſeruanda pacta iuſta initio ſocietatis inita: ſeclusſo autem ſpeciali pacto, ſeruandam eſſe loci conſuetudinem, iuxta quam in dubio cenſetur facta ſocietas. His autem omnibus ceſſantibus, diſtinguendum eſt de expenſis: quædam enim fiunt circa merces ipſas, verbi gratia, pro tranſportandis, & conſeruandis mercibus, ne pereant, & hæ expenſæ cõmunes ſunt omnibus ſociis. Aliæ ſunt expenſæ, quas ſocius facit in ſua perſona, dum operatur circa res cõmunes. Et de his dicunt ſoluendas eſſe ab omnibus expenſas, quas cauſa ſocietatis operans ſocius facit, vt ſi iter agat, expenſas itineris competentes, & rationabiles, non irrationabiles, & ſuperfluas, nec etiam, quod domi ſuæ expendit in victu ordinario, quando foras non egreditur. Videatur Molina diſp. 418. n. 1. & Leſſius dub. 4.

Diſtinguendum tamen videtur: ſi in contractu nemo ſe obligauit peculiariter ad operam, itavt ratione operæ pars lucri ſpecialiter ei aſſignetur, & poſtea vni ex ſociis opera committatur, non aſſignata ei mercede pro opera, videtur ius habere ad illam exigendam, & per conſequens ad habendum à ſocietate victum, etiam quando domi manet, & aliquid aliud, ſi totum id ſit intra terminos competentis, & debitæ mercedis, niſi ipſe liberaliter cenſeatur operam ſuam conferre velle in communem ſocietatis vtilitatem. Si verò initio operam ſuam promiſit, & ratione illius admittitur ad partem lucri vel certè ad maiorem partem; tunc procedit diſtinctio illa vt expenſæ ſolum ſpeciales ſoluendæ ab omnibus ſint; hæ enim ſolæ, & non communes, & ordinariæ, veniunt ſub nomine operæ, ad quam ex contractu ſe obligauit. Debent autem, finita ſocietate, extrahi primo loco expenſæ cõmunes ab omnibus ſoluendæ, & poſtea iis ſublatis, extrahi capitale; & vltimo loco diuidi lucrum. Si vero aliquid ſit ſoluendũ ſub conditione pendente in futurũ, vel aliter in futurũ, hoc non eſt extrahendũ, ſed omnia ſunt diuidẽda, præſtita priùs à ſociis cautione ei qui omniũ nomine ſe obligauit, ſoluendi debito tempore, ex l. *omne æs.* ff. pro ſocio, & l. *cum ſociis*, ff. commun. diuid.

29. Dubitatur primo circa has expenſas, an quando ſocio ſoluuntur expenſæ itineris, & nõ quas domi facit, detrahendũ ſit ex expenſis itineris, id quod domi expẽdere deberet, ſi iter non ageret. Negant Nauarrus in Man. cap. 17. n. 281. Molina vbi ſupra n. 2. Leſſius n. 35. cum aliis. Quod probat Molina ex l. *cum duobus.* § *quidam ſagariam*, l. *ſi fratres*, *paragraph ſi quis ex ſociis*, l. *ſecundùm Iulianum*, ff. pro ſocio. in quibus non fit mẽtio talis detractionis. Sed hæ leges partim nõ agũt de expenſis, ſed de dãno quod ſocius incurrit propter ſocietatẽ: deinde loquuntur de ſocio, qui ex contractu ad operam conferendã tenebatur, de quo nunc loquimur. De illo autem alio, qui non tenebatur ad operam, facile concedi poteſt, quod debeat habere integras itineris expenſas abſque vlla detractione, quia toto eo tempore in commune bonũ ſocietatis incumbit. Imò ſi domi manens totũ etiã tẽpus in hoc ipſo inſumeret, expẽſas etiam ſuas ordinarias pro ratione laboris habere debuiſſet, vt diximus.

Loquendo verò de ſocio, qui ex contractu ad operam conferendam tenebatur, verior videtur ſententia Maioris, Baldi, Sylueſtri, & Angeli apud eumdem Molinam, quòd ſolùm debeat habere exceſſum ratione itineris detracta parte, quam domi manens expendere debebat; quia id ſolum vltra debitum expendere cogitur: alioquin lucrũ caperet ex ſocietate, & ditior fieret in eo, quod domi expendere debuiſſet, atque ideo pretiũ acciperet de nouo pro opera, & labore ſuo, quem tamẽ ex vi contractus conferre debebat, & cui alia pars lucri communis poſtea reſpondebit.

Dubitatur ſecundò circa has expenſas an ſi neceſſariæ ſint in aliquo caſu ad merces communes conſeruandas, ne pereant, & ſocius, qui res communes adminiſtrat, non habeat ex communi ad eos ſumptus, teneatur expendere ex ſuo, & quaſi mutuare ſocietati, vt poſtea id totum repetat. Negant teneri ex iuſtitia, ſed ſolum ex charitate, aliqui quos tacito nomine refert Molina dicta diſp. 418. n. 8. ipſe tamen ibi, & Leſſius n. 36. & alij dicunt teneri ex iuſtitia, quod verius videtur. 30.
Quia ſocius ille vi contractus tenetur ad damna, quæcumque ex leui eius culpa ſequantur: leuis autem culpa interuenit, quoties ad mercium conſeruationẽ nõ adhibet ea media, quæ prudens quilibet adhiberet ad conſeruandas res ſuas. Cum ergo quilibet prudens eo caſu ad conſeruandas res ſuas mutuum quæreret, deberet etiam à ſe ipſo mutuum exigere nomine ſociorum, vt rebus communibus prouideret; quam diligentiam ſi omittit, non videtur liber à culpa contra debitam adminiſtrationẽ. Vide, quæ diximus latè diſp. 8. de iniuriis, ſectione vltima, de obligatione, quam habet cuſtos, vel adminiſtrator rei alienæ eam conſeruãdi, etiam cũ aliquo proprio diſpendio: ex regulis enim ibi traditis colligi poteſt. quando ſocius excuſari poſſet timens prudenter ſumptus, non modicos ex ſuo faciendos, non ſoluendos poſtea à ſociis, nec fore, vt repeti ab eis poſſent.

Nũc iã quæritur de damnis, quando debeant ſociis omnibus eſſe cõmunia: nõ eſſe ſermo de dãnis circa rẽ 31.
ipſã, in qua eſt ſocietas; hæc enim dãna ſicut & lucra, cõmunia debẽt eſſe. ſed de dãnis, qui vni ſocio eueniunt ſocietatis cauſa, an debeant ſocij alij concurrere ad dãnum illud reſarciendum De quibus damnis

Prima regula ſit, ſi culpa ſaltẽ leui ſocij euenerunt, ipſi ſoli imputari, nec alios debere concurrere, imò ſi quid ea de cauſa alij paterentur, ab eo reſarciendum eſſet, cuius cauſa damnum illud aduenit.

Secunda regula eſt, ſi damnum illud euenit ſocio occaſione ſolum ſocietatis, non tamen formaliter, quia res ſocietatis agebat, non debere ſocios alios concurrere. v. g. ſi dum iter faceret ad negotium ſocietatis, rixatus eſt cum aliquo in via, & vulneratus eſt, vel caſu inuentus eſt ab eius inimico, & propter antiquum odium eum vulnerauit: non enim eſt cauſa ſocietas illius rixæ, vel vulneris, ſed ſolum occaſio; quare non debent alij ſocij ad damnum compenſandum concurrere: ſicut neque è contra ſocij alij fruerentur lucro, aut commodo, cuius ſocietas eſſet occaſio, vt ſi ea occaſione aliquis erga

eum

eum afficeretur,& ipſum hæredem faceret,vt ſi in eo itinere theſaurum inueniſſet.

Tertia regula ſit,ſocios debere contribuere, quando damnum ſocius paſſus eſt cauſa negotij cómunis,vt ſi in itinere ea de cauſa ſuſcepto à latronibus ſpolietur iis,quæ ad iter,& negotium commune ſecum ferebat ſi dű rationes communes defẽdit,ab aggreſſoribus vulneretur; ſi dum mancipiis communibus fugere volẽtibos reſiſtit,vulneretur ab ipſis:ſi cauſa itineris in morbum incidat, &c. tunc enim expenſæ curationis, & alia expenſis communibus reſarcienda ſont. Notat autem Molin.n.3.hoc eſſe intelligendum de expenſis factis extra proprium domicilium,non de factis poſtquã domum rediit.Sed ego de vtriſque id intelligo, ſi vere morbus cauſa ſocietatis,& itineris contractus eſt,& vniuerſaliter loqui videtur dict.lex,*ſecũdum Iulianum*,ff. pro ſocio.Sed tamen iuxta ſupradicta detrahendum erit id totum,quod ſocius ægrotus domi expendere debuiſſet,ſi bene valeret

Tertio principaliter quæritur, ex qua culpa teneatur ſocios aliis ſociis.Reſpondetur, in primis poſſe ex pacto conuenire inter ipſos, vt aliquis non teneatur, niſi ex dolo, quod pactum iuſtum eſſet, ſi aliunde compenſaretur hoc minus oneris, quod ſocius ille ſubiret.Similiter poſſet eſſe pactum, vt teneretur etiam leuiſſima culpa,quod etiam pactum iuſtum eſſet,ſi hoc maius onus compenſaretur maiori parte lucri, vel alia via.Quod autem etiam ex dolo non teneretur,non poſſet iuſtificari,quia eſſet pactum contra bonos mores.Ex natura denique contractus tenetur ſocios ex culpa lata,atqoe etiam leui,nõ ex leuiſſima ex §.vltimo.Inſt.de ſocietate,ex l.*cum duobus* l.*non ob eam*,l.*ideo*,&l.*ſocius*,ff. pro ſocio.

33. Quarto quæritur,an ſocius,quando à ſociis conuenitur,teneatur ad id ſolum, quod poteſt ſoluere. Reſpondetur,hoc eſſe priuilegium ſocietatis,vt non poſſit obligari ſocius ad ſoluendum pro iis,quæ ad ſocietatem pertinent,niſi iuxta ſuas vires.§.*ſi quis*, Inſtit.de actionibusl,*verum*.ff.pro ſocio,& l.*ſunt qui in id*,ff.de re iudicata,Excipitur,niſi ſocius conuentus circa tale debitum,negauit eſſe ſocium, hic enim ſi conuincatur, quod eſt ſocius,non gaudet illo priuilegio,l. *ſi vnus* §. vlt.ff.pro ſocio,& l.*ſed hoc ita*,§. vlt. ff. de re iudicata. Quia vero priuilegium hoc perſonale eſt,non competit heredi,quia non cenſetur plus heredi relictum,quã quod remanet ſolutis debitis,l.*verum*,in princip. ff.pro ſocio,l.*& ſi fideiuſſor*,& l.*Ne enim*,in princ.ff de re iudicata Vnde neque etiam competit hoc priuilegium fideiuſſori ſocij:niſi tamen ipſe iudiciũ ſuſcipiat, non ſuo nomine,ſed tanquam defenſor neceſſarius principalis debitoris,vt notatur in dict.l.*verum*. Nec etiam gaudet ſocius hoc priuilegio, quando dolo malo in cauſa fuit,vt non poſſet ſoluere debitum, vt conſtat ex dicta l *verum*,in princ.& in §.*tempus autem*.Nec etiam quando alij ſocij,qui petunt,reducerentur ad eamdem neceſſitatem,niſi eis ſoluatur.Nec denique quando in contractu ſocius promiſerat integram ſolutionem,nulla appoſita exceptione iuris,vel facti,idq; iuramẽto cõfirmaſſet;vt cum aliis Doctoribus docet vtrumq; Molina diſp 413.n.9.

Quando vero dicimus,ſocium non obligari ad ſol-
34. uendum vltra id quod poteſt,ſenſus eſt, vltra id quod commode facere poteſt:debet quippe ei relinqui quod neceſſarium eſt ad ſuſtentationem,& vt non egeat, vt conſtat ex l.*in condemnatione*, ff.de regulis iuris. non tamen ita, vt viuat ſicut antea, quando in pinguiori fortuna erat, ſed prout decet eum, qui cum aliorum detrimento ad pauperiorem ſtatum venit.Et quidem debet promittere ſolutionem integram, ſi poſtea ad fortunam meliorem redierit,& habuerit, vnde ſine eo incommodo ſoluere poſſit,ex dicta l.*verum*,§.*id quod ſocius*.Ex quo textu notat Molina vbi ſupra num. 11. vt in dicetur,quantum ſocius facere poſſit,ita vt non egeat,non eſſe deducendum æs alienum,quod aliis debet,niſi id ex ſocietate,vel ratione ſocietatis debeat,ſed ſolum eſſe attendendum,vt perſoluto debito ex ſocietate cæteris ſociis,non egeat,etſi grauatus maneat aliis debitis:quod etiam colligit ex l. *inter eos*. ff. de re iudicata. Videri autem poſſet id non eſſe vniuerſaliter verum,ſed ſolum,quod non deducatur æs alienum,quod debetur aliis,à quibus etiam non poſſit conueniri, niſi in quantum poſſit.Quod videtur ſupponi in l.*inter eos* ff.de donationibus,in quibus in ſimili caſu mentio fit de aliis creditoribus eiuſdem rationis. Secus vero dicendum videtur,ſi haberet alia debita, ad quorum ſolutionem teneretur etiam vltra id, quod poſſet: tunc enim ſi maneat eiuſmodi debitis grauatus, & cogatur ſoluere nunc ſociis,reducitur vere neceſſariò ad ſtatũ, vt egeat,quia poſtea cogetur ſoluere aliis creditoribus integrè.Non ergo debet deduci æs alienum, quando ſunt debita eiuſdem rationis, quia per hoc quod ſoluat ſociis primo in iudicio petentibus,nõ reducitur ad ſtatum,vt egeat,cum poſtea aliis creditoribus poſſit opponere,ſe non poſſe iam vlterius conueniri, quia iam ſolueret vltra vires,quę addita illa alia ſolutione,ita debilitabuntur,vt egeat.Sed tamẽ in dict.l.*inter eos*, ſoli ei,qui conuenitur donatione conceditur, quod deducere poſſit æs alienum, quare cum totum hoc proueniat ex conceſſione legis,non eſt facilè ſine lege extendendum ad alios,qui ſolum ſe obligant quantum commodè poſſunt.

Quinto quæritur,an ſocius,qui loco capitalis operas promiſit,poſſit,durante ea ſocietate,ſimilem aliam 35.
cum aliis inire.Reſpondetur,ſi non ſe obligauit ad abſtinendum ab alia ſocietate, & per illam aliam poſtea initam nihil præiudicat diligentiæ debitæ circa eam primam licitè poteſt illam inire; & ita vſu habetur, ſi autem præiudicat,tenetur ad reſtituendum prioribus ſocius pro toto damno,& lucro ceſſante. Si autem fuit pactum,vt non iniret aliam ſocietatem, vt ita magis expeditus eſſet ad primam;peccat contra pactum;& tenetur reſtituere pro dãnis ſequutis,atq; etiã ſi quid plus lucri ei conceſſum fuerat in prima ſocietate propter illud onus nõ ineũdi aliã;quia pacto non ſeruato, debet reddere id,quod in pretiũ talis oneris promiſſũ ei fuit:nõ tamẽ tenetur reſtituere lucrum,quod ex poſteriori ſocietate habuit. de quibus latè Molina diſp.419.

Vltimo aduertẽdũ eſt. quãdo ſocius ex culpa,vel pa- 36.
cto non obſeruato debet aliquid reſtituere ſociis pro dãno,non ſolũ cõputandũ eſſe damnum ipſum ſecundum ſe,ſed etiam lucrũ,quod ea de cauſa ſociis diminutum fuit,vt ſi ex negligentia minus lucratus eſt, vel ſi conſumens ſuperflue,aut vſurpans aliquid ex bonis cõmunibus minus ſit,quod negotiationi exponitur, & lucrum etiam conſequenter decreſcat.

---

## SECTIO IV.

### Quę pacta licita ſint in ſocietate:vbi Bulla Sixti V.& de pacto aſſecurationis circa capitale,& lucrum.

### SVMMARIVM.


*Bulla Sixti V.circa ſocietatem ad quid obliget* n.37.

*De ſocietate cum aſſecuratione capitalis, & lucri certi* n.38.

*Varia ſententia de iuſtitia huius contractus*,39.

*Vera ſententia explicatur*,n.40.

*Eius fundamenta*,n.41.& 42.

*Soluuntur contraria*,n.43.& duobus ſeqq.
*An hac tria pacta poſſint ſimul fieri*.n.46.
*An debeant fieri experſſe*.047.
*Quid,ſi mercator poſtea non negotiatur*.0.48.
*Quid,ſi capitale non ſit pecunia*.n.49
*Quid,ſi conferens operam aſſecuret dimidiam partem capitalis*.n.50.
*An ab aſſecurante poſſit peti pignus*.51.

37. SCiendum eſt, Sixtum V.aono 1586 edidiſſe Bullam quandam, quæ eſt 45. Sixti in 2. tom. Bullarij, & iocipit, *Deteſtabilis auaritiæ*, in qua ad ſcoërcendas vſuras,& iniuſtitias,quæ in ſocietatibus fiebant declarauit vſurarias,& illicitas omnes ſocietates,in quibos ſocius conferens capitale obligat ſocium conferentem operam ad hoc,vt pereonte capitali etiam per caſum fortuitum,debeat illod ſaluum reddere ei, qui illud appoſuit, vel in quibus ab eodem ſocio conferente operam exigeretur lucrum certum etiam in caſu, quo nibil lucri haberetur. Qoia veto bis verbis illicita videntur multa pacta, qoæ inter ſocios fieri communiter ſolent,& à Doctoribus approbantur: aliqui dicunt,propter periculum ſaltem vſuræ ea pacta fuiſſe in futurum à Pontifice prohibita,quia generaliter loquitur,quibus videtur conſentire Azor 3.parte,lib.9.cap.3. quæſt. 7. Alij tamen dicunt,Pontificem ſolum prohibuiſſe eiuſmodi pacta, quando appoountur ex vi ſocietatis, non tamen quando ſocietati adiungitur alius contractus ſubſequens,quo ſocios propter pretium iuſtum ſuſcipit in ſe periculum ſortis,aſſecurando illam vel emit ſpem lucri incerti, offerendo pro illo partem minorem certam.Alij denique dicuot Sixtum V.ſolum voluiſſe prohibere ea pacta quando iniuſta, vel vſuraria eſſent, non vero quando eſſent iuſta, quod colligi videtur ex verbis,& intentiooe eiuſdem Bullæ,& ex reſponſo eiuſdem Pontificis, qoi viua voce ita declaraſſe refertur, quod à viris fide dignis ſe audiuiſſe teſtatur Azor, licet ipſe fateator, ſibi nihil certò de hoc reſponſo cooſtare. Sed tamen Filliucius dicto tractat. 38. cap. 3. numer. 59. credit verum fuiſſe reſponſum illud,præſertim cum poſt Bullam illam paſſim ſimiles contractus celebrentur,vt de Luſitania, & Belgio,aliiſque prouinciis teſtantur Molina,Leſſius,& alij: quare vel dicendum eſt, hâc fuiſſe Pontificis meotem, vel certe Bullam aliter non eſſe teceptam. His addi poteſt, Comitolum lib. 3. reſponſ. moral. quæſt. 11. numer. 3. teſtificari, Patrem Stephanum Tuccium, eximiom noſtræ Societatis Theologum, litteris ad eumdem Comitolum datis teſtatum fuiſſe, Sixtum V de ſenſo Bullæ interrogatum reſpondiſſe, ſe in ea voluiſſe ſolum prohibere iuſtos contractus, & conuentiones ſolitas ſocietatibus apponi, quas Claſſici Doctores condemnarent; oon autem eas, quas iidem approbarēt tanquam iuſtas; idque eidem Tuccio retuliſſe Cardinalem Tolerum, & Cardinalem Sanctæ Seoerinæ, quibus ſanciendæ legis cura fuerat commiſſa. Addo vlterius teſtem alium maximæ mihi auctoritatis propter doctrinæ, & morum integritatem eximiam, nempe Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum D. Ioannem Bapt. Coccinum,ſacræ Rotæ Decanum meritiſſimum, qui in vna deciſ. Romaoa Societatis in fine,die 3.Iunij 1602.concludit hanc Bullam comprehendere ſolom caſus vſorarios de iure communi,additis maioribus pœnis, atque ita Rotam cenſuiſſe,quam deciſionem refert Flauius Cherubinus in compendio Bullarij ſchol. 1. ad illam Bullam 45.Sixti V.

38. Hoc ergo ſuppoſito, ne iterum ad eam Bullam redeūdū ſit,dubiū primū,& principale eſt,an licitū ſit pactū,quo ſocius dat pecuniā ſocio mercatori ad negotiādō,itavt debeat ſaluā,& integrā in omni euētu reddere ſortē,& in ſuper quotānis certū lucrū paruū pro incerto magno,v.g.quinq;vel ſex,pro centū:quo pacto ſolēt frequēter viduæ,& aliæ ſimiles perſonæ pecunias mercatoribus dare,qui libēter pactū acceptāt,tū vt habeant maiorem pecuoiæ copiā ad negotiandū,tū vt liberi ſint à ſuſpicionibus,dantiu pecunias,qui ſæpe credēt,maius fuiſſe lucrum & moleſtum eſſet illis computi libros oſtēdere,eorumque veritatem perſuadere,& deniq; quia communiter multo plus lucrari ſolent,qui exceſſus tuta conſcientia ab iis retineri poteſt.

De Iuſtitia huius cootractus magna eſt cootrouerſia & variæ Doctorom ſententiæ. 39.

Prima negat licitum eſſe,quamuis enim alius tertius poſſit tibi capitale tuum aſſecurare,& ſpem lucri maioris incerti certo lucro minori emere;non tamen poſſūt hæc pacta fieri cū ipſo ſocio,cui capitale ad negotiandū confers,quia iam non erit ſocietas, ſed mutuum cum lucro,ita Panormitaous in c.*per veſtras*,n. 11.de donationib.inter virum,& vxorem. Sotus lib.6.de iuſtitia,q.6.art.2. Azor 3.part.lib.9.c.3.quæſ.9. Rebellus lib. 15. quæſ.4 Parladorius,& Felicius,quos affert Diana 1.tom. tract.de contractibus,reſol.30.& alij.

Secunda ſententia media concedit,hos tres cōtractus poſſe fieri ſucceſſiue ex interuallo,non tamen ſimul.ita Caiet.opuſculo 17 reſp.11.Alij dicunt,contractus illos noo eſſe contra iuſtitiam,eſſe tamen illicitos,quia ſpeciem habent vſuræ,& mutui cum lucro;quare ſcandalum afferont,& occaſiooem exercendi hoc prætextu,& palliaodi vſuras.ita Conradus de cootractibus,quæſtione 97.

Tertia ſententia iam ſatis commonis,& verior affirmat,licitos eſſe hos contractus etiam ſimul factos,ſi debito modo fiant.ita Nauarrus in manuali c. 17.à n.253. & aliis locis Couarruoias,& Maior,quos affert,& ſequitur Molioa diſp 417 Leſſius cap.25 dub.3. & alij, quos affert,& ſequitur Bonacina de contract.diſp.3.q. 3.puoct.11.n.2.Palacios,Sarmiento,Malderus, Homobonus,Morla,& alij multi,quos congerit, & ſequitur Diaoa dict.reſolut.30 Dixi autem,*ſi debito modo fiant*, nam in primis lucrum certum,quod exigitur,debet eſſe adeo moderatum,vt attento capitali,quod confers, & ſpe lucri maioris,quæ eſt, appareat compenſari iuſtè periculum, quod alter ſocius ſubit circa ſecuritatem capitalis,& certitudo lucri,quæ promittitur, diminutione illa lucri multo maioris. quod probabiliter ſperatur.Si enim,v.g.ſperatur lucrum fore 12.pro centenario,& tu exigis ſolum quatuor,das ſocio illa alia octo incerta pro ſecuritate capitalis,& pro certitudine lucri vt quatuor.Ruſus neceſſe eſt.vt exerceas veram ſocietatem dando pecuniam ei,quem credis vere ea negotiaturum,& ad hūc finē:alioquin erit ſocietas ficta,& vſura vera.Deniq; neceſſe,eſt,vt des ſocio capitale, non quidem,vt ipſe ſuo nomine ſolum negotietur,& poſtea tibi pro facultate negotiandi,& lucrandi partem aliquotam, vel certam lucri reddat; ſed vt tuo etiam nomine negotietur: alioquin oon erit verus ſocietatis contractus,vt fatetur Molina vbi ſupra numero 7. & 8.

His ergo conditionibus concorrentibos, probari ſolet. 40.

Primo hæc concluſio ab aliquibus ex cap. *per veſtras*,de donationibus inter virum,& vxorem,vbi quando dos periclitatur apud virum,cogitur eam dare mercatori ad ſecuram negotiatiooem,vt dos ſalua manere poſſit,& ex lucro ſuſtentetur vxor: quare ſupponi videtur,quod debeat tradi mercatori cum aſſecuratione capitalis: ſed tamen hoc argumentum infirmum eſt; nam omiſſa reſponſione aliquorum,quod illud fuerit ſpecialiter coonceſſum in fauorem dotis,quod quidē improbabile eſt,cū fauor dotis facere non poſſit,vt ea de cauſa contractus vſurarius licite exerceatur: alij tamen probabiliter reſpondent,nomine negotiationis ſecuræ ibi ſolum intelligi à Pontifice ſecuritatem moralem,& humanam, 41.

humanam, quam mercatores in ſuis negotiationibus quærere ſolent, quæcumque illa ſit.

Secundò, & meliùs probatur, quia hi tres contractus ſinguli ſecundùm ſe liciti ſunt, ſi cum diuerſis perſonis fiant, ita vt facta ſocietate abſoluta cum mercatore negotiaturo, cui das pecuniam, poſtea Petro des pro aſſecuratione capitalis partem lucri, nempe tria ſi lucrum fuerit octo ex ſingulis centenariis, & poſtea, poteris Paulo pro aſſecuratione lucri, quod ſit quatuor ſaltem ex 100 dare omnia alia, quibus lucrum exceſſerit ſeptem pro 100 qui tres contractus liciti ſunt: poterunt ergo iidem omnes contractus fieri cum eodem mercatore; quòd enim cum eodem, vel cum diuerſis fiant, non variat iuſtitiam, & æqualitatem contractuum, ſi in ſingulis æqualitas ſit inter datum & acceptum.

42. Reſpondet primò, deſtruit conceptum ſocietatis, ſi totum periculum capitalis, & operæ reiiciatur in vnum ſolum ex ſociis; nam vterque ſicut & particeps lucri, debet eſſe particeps & periculi. Hoc eſt fundamentum Panormitani. Sed contrà, quia licèt ex vi præciſa ſocietatis ita fieri debeat, non deſtruitur tamen ſocietas ex eo quòd per alium contractum ſicut poſſes ab aliquo tertio, ſic ab ipſo ſocio poſſis tuũ periculũ redimere, dato illi pretio ſufficienti ad compenſandum illud periculum. Sic enim licèt in commodato periculum rei commodatæ ex caſu merè fortuito pertineat ad dominum; poteſt tamen pacto iuſto, & data compenſatione reiici totum illud periculum in commodatarium, ſicut etiam in depoſitarium, conductorem, & ſimilem, ad quos virtute præciſa depoſiti, commodati, vel conductionis tale periculum non pertineret.

Vnde tertiò probari, & confirmari poteſt à priori, quia tota æqualitas contractus conſiſtit in eo, quòd æqualia ſint commoda, & incommoda, quæ contrahétia ponuntur: vnde ei etiam, qui ſolam confert operam, aliquando imponitur, vt ſubeat periculum capitalis quoad partem, quando aliunde plus lucri ei aſſignatur, quã ſine eo onere haberet ratione ſolius operæ: & è contra ei, qui confert totum capitale, relinquitur ſæpè totum periculum capitalis, quando augetur ei pars lucri ſupra id, quod ſine tali onere haberet: ergo ſi augeatur multò plus in lucro ei, qui ſolam operam confert, poteſt ei imponi periculum totius capitalis. Ratio autem à priori eſt, quòd ad æqualitatem contractus ſufficit, quòd cõmoda æquiualeant incommodis: non repugnat autem, quòd ſpes maioris lucri tanti ſit, è contra periculum capitalis ſit adeò exiguum, vt æquiualeat ſpes illa maioris lucri toti oneri aſſecurandi capitale, & exiguam partem lucri: non ergo repugnat, quòd contractus ille iuſtus ſit æqualis, ſi onera, & commoda iuſtè, & prudentum arbitrio æqualiter compenſentur.

43. Opponit Sotus, non poſſe hoc pacto remanere ſocietatem, ſed debere omnino tranſire in mutuum: nam eo ipſo, quòd totum periculum capitalis reiicitur in ſocium, transfertur etiam in eundem dominium capitalis, & poteſt de illo ad libitum diſponere, ſicut de re ſua abſque ſocij iniuria: nihil ergo deeſt ad verum mutuum, atque ideo, cùm ex mutuo lucrum haberi non poſſit, deſtruitur lucri titulus liciti, ſiue pactum illud ſimul, ſiue ex interuallo apponatur. Ad hoc tamen argumentum reſpondent optime Molina, & alij, negando, transferri omnino dominium capitalis in ſocium aſſecurantem: manet quippe adhuc ſub dominio dantis, quandiu non expenditur.

Primò, quia traditio cum aſſecuratione non neceſſario transfert dominium in aſſecurantem, vt conſtat in depoſito, commodato, locato, in quibus licèt ex pacto obligari poſſint depoſitarius, commodatarius, & conductor ad ſuſcipiendum in ſe totum periculum, etiam quoad caſus fortuitos, non ideo acquirunt neceſſariò dominium.

Secundò quia ſi nauclero tradas merces tuas ad Indos tranſuehendas, non transfers in ipſum mercium dominium, etiam ſi nauclerus pro mercede ſuperaddita obliget ſe ad ſecuritatem nauigationis, & merciũ.

Tertiò, quia ſi mercator, cui tradita eſt pecunia, paulò poſt moreretur, pecunia nondum alienata, tu poſſes eam tibi vendicare tanquam tuam, & præferri omnibus aliis creditoribus, etiam hypothecariis mercatoris: imò & in lucro ipſo deberes aliis omnibus præferri, quia dominium ſaltem partiale illius habebas ſtatim ac acquiritur, tanquam verus ſocius. Neque enim habuiſti intentionem renunciandi iura propria ſocietatis, ſed retinere ea voluiſti, & quod pecunia tuo nomine lucrum faceret tibi hoc iure radicali retento. nam ſicut ſi pactum aſſecurationis factum fuiſſet cum alio tertio extraneo, non ideo amiſiſſes dominium capitalis, aut lucri, ſed ſolum vendidiſſes ei ſpem maioris pro aſſecuratione capitalis, & lucri minoris; ſic potuiſti cum ſocio paciſci, intendens id ſolum ſi dare, quod dares extraneo; cur enim repugnat hæc intentio ita limitata, cùm obiectum de ſe ſit capax terminandi contractum licitum, & poſſibilem; Vnde non eſt verum, quod ſocius, poſito eo pacto, poſſit capitale illud in quoſcumque vſus diſtrahere, & diſponere de eo ſicut de rebus ſuis: adhuc enim ex contractu ſocietatis tenetur ad negotiationem ſolam exponere, niſi fortè velit aliam pecuniam ſuam loco illius ſubrogare, quod facere etiam poſſet depoſitarius, quamuis illius pecuniæ dominium non acquiſiſſet.

Dicet aliquis, repugnare, quod poſitis illis pactis, maneat adhuc dominium in eo, qui contulit capitale; non poteſt enim manere ius, quod per iniuriam lædi non poteſt: ſocius autem qui capitale, & lucrum minus tibi aſſecurauit, non videtur tibi vllam inferre iniuriam, ſi negotiari poſtea non velit, ſed capitale illud in alios vſus expendat, nullum enim tibi ex hoc ſequitur damnum, cùm ex pacto debeat tibi ſemper ſortem, & lucrum certum reddere: non poteſt autem iniuria interuenire, vbi damnum nullum infertur illam patienti: ſi ergo iniuriam tibi non infert conuertendo capitale illud in alios vſus, conſequens eſt, vt nullum tibi remanſerit ius obligans eum ad non vtendum capitali, niſi ad negotiationem: ergo de primo ad vltimum ſequitur, te, poſitis pactis illis, tranſtuliſſe capitalis dominium in ſocium, & per conſequens non ampliùs remanſiſſe contractum ſocietatis, ſed mutui.

Reſpondetur, hoc idem argumentum retorqueri poſſe in exemplis ſuprà adductis: nam ſi nauclerus, qui merces tuas tranſuehendas accepit, & obligauit ſe ad mercium, & moderati lucri aſſecurationem pro pretio iuſto ei dato, poſtea eas in mare ſine cauſa proiiciat, nullum tibi videtur inferre damnum, cum adhuc ex pacto valorem mercium, & lucrum tibi reddere debeat: & tamen non ideo mercium dominium in ipſum tranſtuliſti. Item, ſi te conferente pecunias, & Petro ſolam operam in ſocietate, Paulus tibi aſſecuret capitale, & lucrum paruum, & poſtea Petro etiam aſſecuret lucrum aliquod paruum ſuæ operæ, exceſſum lucri ab vtroque pro pretio aſſecurationis exigens, hoc poſito, ſi poſtea idem Paulus furetur capitale illud Petro, ipſumque impediat à negotiatione, nulli videtur damnum vllum inferre, cùm & Petro, & tibi ſaluus maneat & valor operæ, & capitalis, & lucri certi moderati: & tamen non ideo dominium capitalis tranſlatum fuit in Paulum virtute aſſecurationis ab eodem vtrique ſocio factæ. Omnes ergo reſpondere debemus, ſocium timea

poſt

poſt illa pacta poſſe retinere dominium capitalis, & ius tale quod poſſit iniuria graui violari, ſi, eo adhuc inuito, alter ſocius vtatur capitali aliter, quam ad negotiandum nomine ſocietatis. Neque enim ad iniuriam grauem attendi debet damnum aliud, quod domino ex illo vſu ſequatur, ſed ſatis eſt, quòd re ſua, ipſo grauiter inuito, alius ſocius vtatur, eamque alienet. Quod conſtare poteſt hoc exemplo: ſi enim domum tuam locare nolis, nec in ea habitare, ſed habere vacantem, & alios, te inuito, eam per annum occupet; & ibi habitet, infert proculdubio tibi iniuriam grauem, eo ſolũ quòd, inuito domino, vtitur re aliena, eaque occupat, & accipit vſum pretio æſtimabilem. Similiter, ſi equo tuo vti nolis, ſed potiùs in mare illum proiicere, alius verò, te inuito, illum vſurpet ad ſuos vſus, lædit etiam ius tuum: & licet in neutro caſu damnum aliud tibi ſequatur; ratione tamen dominij, & iuris, quod retines, pati potes iniuriam grauem, quia vſus rei tuæ, quem alius, te inuito, vſurpat, graue aliquid eſt. Sic ergo poteſt ſocius alienando capitale tuum, te inuito, peccare grauiter contra iuſtitiam, vſurpans vſum rei non ſuæ contra voluntatem veri domini. Fateor quidem, præcedentibus pactis illis, præſumi poſſe, quod cùm ſecurus iam ſis de valore capitalis, & lucri promiſſi, frequenter non eris grauiter inuitus, licèt ſocius capitale illud non iam ad negotiationem promiſſam; ſed ad alios vſus expendat. Ad rem tamen noſtram ſufficit, quòd, ſi velles, poſſis eſſe inuitus, & titulo iuſtitiæ prohibere grauiter talem alienationem: hæc enim poteſtas conſtituit dominium, & arguit, te non ceſſiſſe dominio, ſed, eo retento, feciſti pactum ſolùm circa aſſecurationem. Hæc autem intentio tua conſtat ex eo, quòd voluiſti retinere ius ad lucrum licitum, & per cõſequens noluiſti dare mutuum, ſed retinere totum ius requiſitum ad contractum ſocietatis, ad quod requiritur, quòd ille obligatus maneat adhuc ex vi contractus ad negotiandum nomine tuo: licèt tu per accidens poſſis poſtea non eſſe grauiter inuitus in eo, quòd de facto ſocius non ſatisfaciat ſuæ obligationi, & ideo ſocius poſſit excuſari à peccato mortali, & iniuria graui contra iuſtitiam.

45- Obiicit deinde Rebellus vbi ſuprà, quia ſi hæc pacta licite apponuntur aperitur ianua, & facile oſtium ad omnem vſuram palliandam. Quoties enim petis mutuum à me, dicam, Nolo mutuare, ſed dabo tibi 1000. ad ſocietatem, addito pacto de aſſecuratione ſortis, & lucri moderati, donec ſortem reſtituas. Reſpondetur, hoc idem argumentum fieri poſſe contra cenſum redimibilem in fauorem emptoris, vel vtriuſque, in quo emptor poteſt, quoties voluerit ſortem recuperare, retento lucro penſionum temporis intermedij: quod tamen pactum in fauorem emptoris licitum eſſe ex iure naturæ, ſi vera venditio interueniat, & ſeclusa Bulla Pij V. de cenſibus, fatetur cum alijs ipſe lib. 10. de cenſibus, quæſt. vltima, num. 6. & 9. poſſet enim etiam is, à quo mutuum petitur, nolle mutuare, ſed emere cenſum, quem tamen venditor redimere teneatur, & reddere pretium, quoties emptor voluerit. Similiter ergo in caſu noſtro dicendum eſt, ſocietatem cum his pactis tunc ſolùm licitam eſſe quando adeſt verus animus negotiandi, & datur capitale ad finem ei, quẽ credis negotiaturum eſſe, & ſeruaturum pactũ: hoc autem non creditur communiter de iis, qui mutuum petunt, ſed contrarium, & ideo illis non poteſt ad ſocietatem dari, & experientia conſtat, hæc pacta nõ fieri, niſi cum mercatoribus, qui re ipſa pecunia accepta negotiantur, & multò plus lucrantur, atque adeo pro beneficio reputant, quòd pecunia eis ad ſocietatem cum his pactis detur. Ex dictis

Infertur primò, contra Caietanum, hæc pacta licita eſſe, ſiue ex interuallo poſtea, ſiue ſimul cum contractu ſocietatis fiant. Quæ enim ſucceſſiuè fieri iuſtè poſſunt, non eſt cur non poſſint ſimul, cùm ſimultas non faciat inæqualitatem in contractibus qui ſecundum ſe æqualitatem ſeruant. Et ita ſatentur Molina num. 7. & 8. Leſſius numero. 26. & alij communiter. Dubitari autem poſſet, an licèt hæc pacta fieri poſſint ſimul, debeant tamen fieri independenter vnum ab alio: ita vt qui confert capitale, contrahat in primis ſocietatem liberam, independenter ab aſſecuratione capitalis, ſed relinquens libertatem ſocio ad ineunda alia pacta, manendum in ſocietate ſine illis. Auctores tamen non videntur exigere hanc independentiam, ſed potius dicunt, poſſe eum, qui confert capitale, nolle contrahere ſocietatem, niſi alter ſocius velit aſſecurare ſortem, & concedere de lucro certo minori, vt dictum eſt. Quia ſicut venditor poteſt nolle vendere, niſi emptor ineat etiam pactum retrouenditionis, & ſicut poſſunt nolle tibi vendere triticum, niſi & tu velis mihi vendere vinum: ita poſſunt nolle contrahere ſocietatem, niſi & tu velis contractus illos circa aſſecurationem ſortis, & lucri celebrare. Vnuſquiſque enim liber eſt ad contrahendum, vel non contrahendum, in his, vel illis ſolùm circumſtantiis. Ita Molina numero. 7. & 8 Leſſius n. 17. Filliucius numero 55. & alij. 46

47 Infertur ſecundò, licèt magis expediat, vt ii contractus, & pacta expreſsè fiant, dicendo: Do tibi hoc capitale ad ſocietatem, & lucrum, & vt nomine vtriuſque negotieris: & rurſum pro aſſecuratione ſortis, permitto tibi exceſſum lucri ſuprà ſeptem pro centenario, & pro aſſecuratione lucri moderati, nempe quatuor pro centenario, permitto, & concedo tibi exceſſum, lucri vltra illa quatuor: de facto tamẽ ſufficere, ſi hæc pacta virtute, & implicitè fieri intelligantur, prout de facto intelliguntur communiter, quoties quis bona fide dat pecunias mercatori ad negotiandum, ſtatuto lucro moderato certo, intendens eam dare eo modo, quo Doctores dicunt fieri poſſe, & prudentes, ac timorati cõmuniter faciunt. Videatur Molina num. 9. Leſſius num. 31. & alij communiter.

48 Infertur tertiò, etiam ſi mercator poſtea non negotietur, lucrum illud, de quo conuentum fuit, exigi poſſe, ſi tamen qui capitale dedit, putauit bona fide illum negotiaturum: quia iam per accipientem ſtat, quòd non negotietur, nec obſeruet contractum ſocietatis initium, quem obſeruare debet. Quod multò magis locum habet, quando interueniret lucrum ceſſans ex parte conferentis capitale, qui vel negotiaturus, eſſet vel aliquid fructiferũ empturus, ſi non dediſſet capitale ad ſocietatem, qui titulus ſecundum ſe ſufficeret ad iuſtificandum contractum.

49 Infertur quartò, id quod dictum eſt de capitali dato in pecunia multò magis locum habere, quando datur ad ſocietatem res fructifera, in qua alter ſocius operam conferens partem habere debeat in fructibus, & lucro. v. g. ſi das ſocio gregem ouium, vel alia animalia, cum pacto, vt grex ſaluus tibi maneat, & tuus ac integer, etiam quoad caſus fortuitos, & pars etiam moderata lucri, vel fructuum in tuto tibi ſit, reliquo fructu, & lucro prouenturo in vtilitatem cõferentis operam. In his enim rebus, non eſt periculum mutui, cùm gregis dominium à te non abdices, ſed ſocietas ſolùm ſit in fructibus. Debet tamen ſpes fructuum tanta eſſe, vt meritò pro illa poſſit ſocius obligari ad ſecuritatem etiam capitalis, & ſecuritatem etiam talis portionis fructuũ, quam promittit. Hoc idem proportione fieri poteſt, quando das ſocio fundũ tuũ; non quidẽ locatũ, ſed ad ſocietatẽ in fructib⁹ cũ pacto, vt tot fructus

fructus certos reddat tibi, & cæteros ſibi ſumat, ita vt ſpes maiorum fructuum compenſare poſſit onus aſſecurandi tamen fructuum proportionem. Hoc tamen frequenter locatione potiùs fiet, quam ſocietate, cùm idem lucrum certum per locationem fundi obtineri poſſit.

50. Infertur quintò, à fortiori licitam eſſe poſſe ſocietatem, in qua conferens operam obligetur ad dimidiũ damni capitalis, ſi pereat: ſi autem ſaluum maneat, eidẽ dentur ſolùm quarta, vel quinta pars capitalis. Quod immeritò negarunt Azor, & alij apud Filliucium num. 60. & immeritò etiam ipſe Filliucius exigit ad iuſtitiã huius contractus, quòd aliqua ſaltem pars capitalis ſalui debeat eſſe pro conferente operam. Cùm enim ipſe admiſerit, poſſe non ſolùm dimidium, ſed totum damnum capitalis reiici in conferentem operam, facta tamen diminutione in parte lucri ſoluenda, à fortiori poterit dimidium ſolum damni capitalis in illũ reiici, etiamſi nulla pars capitalis ipſi danda ſit, ſi tamen totum hoc onus diminutione lucri reddendi iuſtè compenſetur. Vnde non videtur abſolutè dãnandus contractus ſocietatis, quo das Petro 100. oues cũ pacto, vt ſi pereant, vtrique æqualiter pereant; ſi verò multiplicentur dentur priùs 100. tibi, & reliquæ diuidantur æqualiter: quod aliqui dicunt eſſe illicitum, quia non æquè participat Petrus de ſorte permanente, ac de eius periculo. Poteſt tamen ex dictis licitè fieri, ſi ſpes lucri ex dimidio fructuum, & fœtus multiplicandi æquiualeat periculo, & oneri, quod Petrus ſuſcipit, prout ſæpe æquiualere poteſt, quia multò maior eſt ſpes multiplicationis, quàm timor, quòd pereat, atque ita vſitatum eſſe in Hetruria dicunt hunc contractum, vt refert Filliucius numero 102.

51. Secundò dubitari poteſt, an ſocius, qui dat capitale, poſſit pro eius ſecuritate pignus ab altero ſocio exigere. Reſpondetur licere, vt ſi fortè ex culpa ſocij pereat, vel quia pecuniam contra pactum alteri negotiationi expoſuit, ſoluere cogatur. Ita Antonius, Nauarrus, & alij, quos affert, & ſequitur Rebellus lib. 15. quæſt. 5. n. 1. vnde iuxta noſtra principia idem dicendũ videtur, quando pactum fuit de ſecuritate capitalis integri reddendi, etiamſi pereat caſu fortuito, vel etiam pro ſecuritate lucri certi promiſſi, quando id pactum licitè ſit: ſemper enim petitio pignoris ſecundùm ſe non reddit pactum illicitum, dum tamen ſi pignus fructiferum ſit, fructus ipſi in partem debiti computentur.

## SECTIO V.

### De ſocietate circa officia, an, & quomodo licita ſit,

### SVMMARIVM.

*Occaſio huius ſocietatis, & eius vſus*, n. 52.
*Formula inſtrumenti, quo celebratur*, n. 53.
*Pontificum decreta de hoc contractu*, n. 54.
*Conditio prima, vt fiat ſuper officio vero: an ſufficiat officium alienum*, n. 55.
*An debeat eſſe officium vacabile*, n. 56. & 57.
*Quid ſi ſolùm habeat titulum officij, & non prouentus.* n. 58.
*An poſſit fieri ſuper duobus officiis*, n. 59.
*An de iure naturæ poſſet fieri ſine vllo officio*, numero 60.
*Auctoris ſententia*, n. 61.
*Quale lucrum poſſet tunc exigi*, n. 62.
*Quid, ſi fiat ſupra valorem officij*, n. 63.
*Quid, ſi ſocietas ſit in commodum tertij, qui ſoluit pro officiali*, n. 64.
*Præcluditur excuſatio aliquorum*, n. 65.
*An ſubſiſtat contractus pro parte vſque ad valorem officij*, n. 66.
*An ſit attendendus valor, quo officium emptum fuit*, n. 67.
*Quid, ſi contrahentes ignorabant, eſſe ſupra valorem officij*, n. 68.
*An valor cenſeatur maior propter honorem, & prærogatiuas officij*, n. 69.
*Quid, ſi officialis ſubeat onera officij, & adhibeat induſtriam*, n. 70.
*An requiratur pecunia numerata præſens*, numero 71.
*De conditione lucrandi capitale moriente ſocio*, numero 72.
*De facultate nominandi perſonam, cuius periculo ſtet*, n. 73.
*Dies quindecim ad nominandum quomodo ſint computandi*, n. 74.
*Ægrotans periculoſè an poſſit nominare*, numero 75.
*De exceptione aliquorum generum mortis*, numero 76.
*De facultate transferendi periculum ab vno in alium*, n. 77.
*An hæc translatio poſſit fieri, perceptis fructibus temporis, quo fit*, n. 78.
*Explicatur deciſio Rotæ, vt non ſit contraria*, numero 79.
*De aſſignatione lucri certi 12. pro 100. an ſit licita*, num. 80.
*An excuſetur propter periculum amittendi ſortem*, num. 81.
*De ſolutione anticipata fructuum, an licitè exigatur*, num. 82.
*De obligatione ſoluendi fructus, finita ſocietate, quandiu non redditur capitale*, n. 83.
*De obligatione dandi certos fideiuſſores* n. 84.
*Quibus modis diſſoluatur hæc ſocietas*, n. 85.
*Quomodo diſſoluatur morte illius, in quẽ periculum tranſlatum fuit*, n. 86.
*Quomodo morte officialis naturali aut ciuili*, numero 87.
*Quomodo alienatione, aut renuntiatione officij*, numero 88.

HÆc ſocietas in Romana ſolùm curia, & aliquibus alijs Italiæ locis fieri ſolet, & ideo Auctores antiqui, vel exteri fere nihil de illa dicunt. Praxis autem hæc eſt, ſicut ſocietas fieri ſolet circa negotiationem, vel terræ culturam, ita fit etiam circa aliqua vendibilia, & vacabilia curiæ Romanæ, quæ, morte poſſeſſoris vacant, & iterum liberè venduntur à Camera; qualia ſunt officia Notarij, Protonotarij, Abbreuiatorum, Equitũ S. Petri, & alia ſimilia, quæ ſuos reditus, & emolumenta habent. Cõtingit autem, vt qui officium hoc emere vult, nõ habeat tantũ pecuniæ in prõptu, quantũ neceſſe eſt ad emendum; ideo alij concurrere ſolent cum parte pecuniæ neceſſariæ, vt partem etiam habeãt in lucro officij, & hoc pacto dicuntur contrahere ſocietatem in officio illo. Quare, ſi debito modo fiat, & ſeruatis conditionibus ad æqualitatem & iuſtitiam requiſitis, negari non poteſt, quòd contractus ſecundùm ſe licitus ſit. Tota autem difficultas eſt, an in praxi ſeruentur cõditiones requiſitæ; quare oportet ſcire, qualis ſit praxis, & quæ etiam ſint conditiones, quæ obſeruari deberent. Et quidem in vniuerſum cauere ſummopere oportet in his ſocietatibus ſcopulos duos, in 52

quibus

quibus potiſſimum earum iuſtitia periclitari poteſt. Primus eſt, ne prætextu ſocietatis fictæ, & apparentis fiat alius contractus, cum reuera ſocietas non ſit, nec eſſe poſſit, atque ideo non poſſit, tantum lucrũ exigi quantum ex vera ſocietate, ſperari, aut exigi poſſet. Secundus eſt, ne etiam quando datur vera ſocietas, lucrum deſignatum ſit exceſſiuum, attenta conditione ſocietatis, periculis, oneribus, & aliis circunſtantiis: ex hoc enim capite non rarò etiam timeri poteſt de iniuſtitia harum ſocietatum.

53. Praxis, qua huiuſmodi ſocietas celebrari ſolet, & formula inſtrumenti, refertur apud Azor. 3. parte, lib. 9. cap. 8. in principio, & quoniã omnia dunia dubia in hac materia dependent ex verbis euſdẽ formulæ, oportebit eam hic apponere, quæ talis eſt. *In nomine Domini, &c. Per præſens publicum inſtrumentum, & mei, &c. perſonaliter conſtituti domini Petrus N. Sacri Palatij Apoſtolici cauſarum Notarius ex vna, & Paulus ex altera parte ſponte, &c. inierunt inter ſe ſocietatem ſuper dicto officio Notariatus, quam tenere, & durare voluerunt ad ſex menſes proximè venturos: & deinde ad beneplacitum amborum partium, cum diſdicta, & intimatione 15. dierum præcedente, quæ fieri poſſit dimiſſa domi copia: in qua ſocietate dictus Paulus poſuit ſcuta 100. in auro, quæ dictus Petrus ab eodem dicto Paulo præſente in mea Notarij, &c. præſentia in promptu, & numerata pecunia recepit, & ad ſe traxit: ne quibus, &c. exceptionis, &c. & illa reſtituere promiſit eidem Paulo præſenti, &c. ſeu cui ipſe Paulus ceſſerit, in ſimili ſpecie, ſtatim finita præſenti ſocietate, abſque exceptione; & illa durante, facere participem dictum Paulum in fructibus ordinariis, & extraordinariis dicti officij pro rata parte: quam partem propter incertitudinem fructuum dicti officij, & faſtidio computorum, quæ deſuper oriri, & eſſe poſſent; dictus Paulus conduxit ab eodem Petro, ad rationem ſociorum 12. ſimilium pro quolibet centenario in anno, quæ ſolui debeant de ſemeſtri in ſemeſtre, & in principio cuiuslibet ſemeſtris: & ſint libera, & exempta ab omni onere ordinario, decima, ſubſidio, impoſitione, quauis auctoritate impoſitis, & imponendis in euentum belli, peſtis, obitus Pontificis, Concilij, etiam ipſo dicto Petro officium amittente, & in quoſcumque alios caſus, & euentus, qui eſſe poſſent; cum pacto quod dicta ſcuta 12. ſimilia ſemper currant, & debeantur ad eamdem rationem, in omnes dictos euentus, ac poſt finitam, ſeu diſdictam ſocietatem vſque ad integram, & realem dictorum 100. ſcutorum reſtitutionem, loco damnorum, & intereſſe, quo ad tantumdem dicti contrahentes æſtimarunt, & taxarunt. Super morte autem conuenerunt, quod moriente dicto Paulo antedictum Petrum, durante ſocietate huiuſmodi, morte tamen naturali, non violenta, non vi, ferro, nec veneno, ſeu alitercumque inflicta ab homine violenter, quod dictus Petrus lucretur dicta 100. & teneatur tantum ad ſolutionem fructuum decurſorum non ſolutorum. In omnes autem alios caſus, & euentus idem dictus Petrus teneatur ad dictã ſcutorum 200. ſolutionem, & reſtitutionem. Et dictus Paulus ſponte, &c. confeſſus fuit habuiſſe dictam ratam partẽ conductam, ſeu fructus primi ſemeſtris ab eodem dicto Petro de quibus, &c. Vlterius conuenerunt, quod dictus dominus Paulus poſſit nominare aliam perſonam, & in eam periculum mortis, ac dicta ſcuta 200. cum omni iure, quod habet virtute præſentis obligationis, & inſtrumenti, tam coniunctim, quàm diuiſim. dictaſque pecunias in totum, ſeu in partem, arbitrio ſuo transferre, & ſe in totum, vel in partem excludere, quæ perſona poſſit, & valeat vti præſenti inſtrumento, & contra quoſcumque illius virtute agere, & experiri in iudicio, & extra, in omnibus, & per omnia, prout ipſe Paulus poſſet, ſi illum non nominaſſet: adiecto pacto quod dictus Paulus teneatur eamdẽ nominationem, & tranſlationem intimare, & viuere per decẽ dies poſt factam intimationem, quæ etiam valeat domi dimiſſa copia. Et item dictus Petrus promiſit dare in fideiuſſores huic ſocietati, qui perſonaliter accedent, D. D. N. & N. quos licèt abſentes, me notario, &c. indemnes releuare promiſit: & promiſit, quod moriente, ſeu conditionem deteriorante vno, ſeu quolibet ipſorum, dabit alium, ſeu alios æquè idoneos, qui eodem modo accedant. Alias voluerunt dicti contrahentes, quod ipſe dictus Petrus teneatur ad reſtitutionem, ſi ſolutionem omnium, ad quæ teneretur, ſi ſocietas eſſet finita, præſentibus teſtibus, &c.* Hæc eſt forma communis inſtrumenti, in qua tamen aliqua variari, vel addi ſolent, vt videbimus.

Rurſus ſciendum eſt varias extitiſſe Pontificum 54.
Bullas circa hos contractus, & ſocietates officiorum. Prima fuit Leonis X. ſecunda Pauli IV. de quibus nihil dicendum occurrit, quia in prima nihil peculiare continetur. Secunda verò reuocata fuit à Pio IV. per aliam Bullam, cui ſtandum eſt, & in qua ſolùm petit, quod ſocietates cum pactis licitis, & honeſtis fiant, & non vltra valorem officij, atque ideo quòd officialis teneatur ad requiſitionem contrahẽtis exprimere ſpecialiter in ipſo contractu alias ſocietates, ſi quæ contractæ ſunt ſuper eodem officio, quas ſi falſo negauerit, incurrat pœnam priuationis illius officij, ſine præiudicio tamen creditorum, ſi eis aliunde ſatisfieri non poſſit. Quæ conſtitutio, ſicut & illa Pauli IV. ſolum agunt de officiis in ſtatu Eccleſiaſtico pertinentibus ad diſpoſitionem Sedis, vel Cameræ Apoſtolicæ, ſeu Camerarij, Vicecamerarij, Pœnitentiarij maioris, & Auditoris cauſarum Palatii Apoſtolici. Denique Paulus V. in conſtitutione ſuper reformat. tribun. verb. ſub titulo de Notariis tribun. vrbis, præcepit, quod Notarij teneantur diſdictam ſocietatis officij in manuali regiſtrare, & margine inſtrumenti ſocietatis notare his verbis, *Tali die diſdicta, & tali die reproducta*, & talis diſdictæ reproductionem prohibet fieri in actis alterius Notarij de ſocietate non rogati, & ſi fiat, noluit ſuffragari, niſi quando contractus ſocietatis rogatus fuiſſet extra Vrbem, vel quando etiam in Vrbe rogatus eſt Notarius, qui nõ ſit actuarius alicuius tribunalis; quibus caſibus diſdicta regiſtretur in manuali, vt ſuprà. Idemque ſeruari debere iubet in nomine, & in tranſlatione periculi vitæ, quæ nihil proſint, niſi parti intra tempus ſtatutum intimatæ, & per Notarium, vt ſupra, fuerint annotatæ. His ſuppoſitis,

Quæritur iam de conditionibus requiſitis ad iuſtitiã 55.
huius cõtractus. Prima conditio eſt, vt fiat ſuper officio vero, circa quod

Dubitatum eſt primo, an poſſit fieri ſuper officio commodato mihi ad ſocietatem ſuſcipiendam, quando ego tale officium non habeo, Aliqui negant, quos aſſert Azor dicto lib. 9. cap. 8 quæſtio. 3. Alij affirmant, quos ſequitur ipſe Azor, & Filliucios tractat. 38. cap. 6. num. 111. Sed de re non poteſt eſſe cõtrouerſia: puto enim, ſi tu non habes officium, & accipis à Petro commodatum officium, quod habet, vt ſuper eo à Paulo accipias 200. ad ſocietatem; tunc quidem ſocietatem directè, & in rigore fieri inter Petrum, & Paulum: tu autem ex conſenſu Petri ſentis commodum 200 acceptorũ, quæ etiam lucraris moriente Paulo: atque etiam ſentis incommodum, nempe obligationem reddendi ſortem, & fructus, quia promittis Petro ſeruare eum indemnẽ ab omni damno ob ſocietatem in gratiam tui initam cum Paulo. Cæterum in rigore loquendo, neque officium tibi commodari poteſt, cùm ſit affixum perſonæ Petri; neque tu potes inire ſocietatem in re, cuius non es particeps, ſed ſolum potes petere à Petro, vt ipſe ineat ſocietatem cuius commodum, & incommodum totum redundet in te.

Secundo dubitatur; an eiuſmodi officium debeat

eſſe

eſſe vacabile,an verò poſſit eſſe perpetuum, & transferibile ad hæredes, vt in eo poſſit fieri ſocietas Sententiam negantem,fieri poſſe in officio non vacabili, probat latè Syluester Zacchias in opuſculo de modo contrahendi ſocietates,num. 117. & ſequentibus, & videtur approbata à Rota in pluribus deciſionibus, quas in fine congerit,nempe in vna Forolıuienſi anno 1614.ſub Sacrato,& in alia etiam Foroliuien. ſub eodem,& eodem anno,& in alia Romana ſub Pamphilio anno 1613.quæ ſunt deciſio 14.& 48.& 61.inter eas, quas dictus Auctor conceſſit.Vnde idem num.165.infert,nec etiam fieri poſſe ſocietatem ſuper officio vacabili,quod tamen ex diſpenſatione Papæ vacare non debeat moriente officiali,ſed morientibus ipſo,& alio eius fratre:quod quidem,ſi intelligatur in eo ſenſu,vt non poſſit ſocietas durare moriente officiali,cum quo fit,verum erit;quia iuxta ſupradicta ſocietas non poteſt poſt ſocii mortem continuati, nec tranſit ad hæredes,ſine nouo eorum conſenſu.Si tamen ſocietas fieret ſolùm ſuper officio durante vita officialis,non videtur ita certum.Et quidem aliàs eadem Rota videtur ſuppoſuiſſe,validam eſſe ſocietatem in officio etiam non vacabili,vt conſtat ex diuerſ.deciſ. 175. parte 1.& ex alia Foroliu.ſociet.anno 1583.relata inter impreſſa diuerſ.deciſ.763.parte 1.Nec in Bulla Pii V.aut aliis reperio hoc prohibitum;nec inuenio ſufficiens fundamentum ad id in vniuerſum negandum: imò in dicta deciſione 61.ſub Pamphilio num.13.fatetur Rota,officia etiam non vacabilia eſſe capacia alicuius ſocietatis. Quare non videntur negare,niſi ſocietatem talem, qualis fieri ſolet de facto ſuper officio vacabili: quod quidem veriſſimum eſt. Primò, quia in officio vacabili officialis ſubit periculum ſoluendi ſocio capitale acceptum pereunte officio,quod periculum compenſatur commodo lucrandi capitale moriente ſocio: in officio autem non vacabili officialis nullum tale periculum ſubit,cum nunquam ei officium perire poſſit. Secundò,quia in officio vacabili fructus taxantur 12. pro centenario,quia ita ſolent eiuſmodi officia fructificare,officium autem non vacabile multò minus fructificat;quare non poſset ſuper ipſo ſocietas fieri cum tanto lucro taxato ex fructibus. E contra verò, ſi exigantur fructus prout officium perpetuum fructificare ſolet,quod ſolet eſse quinque pro 100. videtur etiam contractus iniuſtus ex parte officialis, cùm ſoluat ſocio ſolum pro rata,quantum ipſe percipit,cùm tamen ſocius pro vita ſola fructus percipiat, quos ipſe officialis habet perpetuos.

57. Si tamen hæc omnia debitè computarentur,&compenſarentur,non video, cur nō poſſet fieri ſocietas in officio etiam non vacabili,ſaltem ex natura rei, & ſecluſa conſuetudine,ſi quæ ſit in contrarium obligans, de qua mihi non conſtat Deberent autem fructus taxari ſocio in maiori quidem portione, quàm officium pro rata ſui valoris dare ſoleat, quia non dantur illi,niſi in vitam,& moriens perdit capitale. Sicut ſi faceres ſocietatem cum Petro ad emendum gregem, vel fundum,valentem 3000. & conferres 1000. hoc pacto, vt in vita tua haberes partem fructuum, poſt mortem verò capitale totum maneret Petro;tunc certè non deberet tibi aſſignari ſola tertia pars fructuum, ſed maior,vt compenſaretur onus illud perdendi capitalis poſt mortem Idem ergo cum proportione in ſocietate ad vitam ſocij ſuper officio perpetuo dicendum eſſet. Quare poſſet aliquis cogitare,quòd deberet portio fructuum aſſignari ſocio in ea quantitate, qua cenſus vitalitius fructificare ſolet:quia licèt hic non eſſet propriè cenſus vitalitius,ſed ſocietas, poſſet tamen regulari quoad quantitatem fructuum cum cenſu vitalitio.Hoc tamen nimium videtur.Primò, quia in cenſu vitalitio creditor non poteſt repetere poſtea capitale,ſed neceſſariò debet illud in morte amittere: in ſocietate autem officij ſocius poſt ſex menſes poteſt,facta diſdicta,exigere ſuum capitale, & diſſoluere ſocietatem, etiamſi per 30.annos fructus perceperit. Secundò, quia in cenſu vitalitio, quomodocumque moriatur creditor,lucratur debitor capitale: cùm tamen in ſocietate officij multa mortis genera excipiantur,in quibus officialis non lucratur capitale,ſed debet illud integrum reddere. Tertiò, quia in cenſu vitalitio non poteſt poſtea transferri periculum vitæ in alium,ſicut in caſu noſtro. Minus ergo fructificare deberet hæc ſocietas,quàm cenſus vitalitius,detrahendo ſcilicet quantum æquum eſſet ad compenſanda hæc onera officialis, quæ non ſubit venditor cenſus vitalitii.

Tertiò circa hanc ipſam conditionem dubitari poteſt,an poſſit hæc ſocietas fieri cum eo,qui ſolum habet titulum officii, & nō fructus,quos nimirum alius ſibi reſeruauit. Affirmatiuam ſententiam tenent Boccac.& Gratian.quos affert Zacchias vbi ſuprà n. 45.& videtur approbata in Rota in quadam Romana ſociet.anno 1588 coram Gypſio. Ibi tamen fortaſſe iudices moti ſunt ex eo quòd pater, qui reſeruauerat ſibi fructus,& dederat filio titulum,tacitè conſenſerat obligationi officii,videns filium facere ſuper ipſo officio ſocietates. Alioquin,loquendo de iure naturę, talis ſocietas ſubſiſtere non poteſt, cùm ſocietas, vt conſtat ex ſupradictis,hoc afferat eſſentialiter, vt ſocii conferant aliquid in ordine ad lucrum, quod ex tali collatione ſperatur: cùm ergo id, quod ſocius daret filio titulari,nihil poſſit conferre ad fructus ex officio percipiendos,quia officium nihil poteſt filio fructificare,conſequens eſt, vt capitale illud dari non poſſit filio ad ſocietatem lucratiuam,prout requiritur ad valorem ſocietatis. 58.

E contra verò,pater, qui fructus ſibi reſeruauit officii,cuius titulum in filium tranſtulit, poſset vtique ad ſocietatem officii accipere, vt approbauit Rota in Romana ſociet.anno 1595.coram Penna, & cum aliis probat bene Zacchias vbi ſuprà num.35.quia licet pater non habeat officium quoad titulum; habet tamen illum,quoad fructus:ſocietas autem non fit in titulo, cùm hic non ſit communicabilis ſocio, ſed in fructibus ſolis: & licèt pater non ſubeat periculum amittendi officium,quod iam non habet; ſubit tamen adhuc periculum amittendi fructus,vacante officio per mortem filii,quo caſu reddere deberet ſocio ſuum capitale; quare in hoc caſu nulla videtur eſse difficultas.

Quartò dubitari poteſt,an eadem ſocietas fieri poſſit ſuper duobus officiis,quæ Petrus habet, an ſuper vno ſolùm.Reſpondetur,poſse ſuper vtroque: tunc autem vacante vno ex illis officiis,& manente altero, ſi hoc capax ſit totius ſummæ,itaut ab initio ſuper illo ſolo conſtitui poſset, permanet adhuc ſocietas:ſi verò non ſit capax, permanet ſocietas quoad eam ſummam,cuius officium illud capax fuiſset.Ita deciſum eſt in Rota,in quadam Romana ſociet. anno 1603. ſub Card.Millino,& aliis,quæ ibi citantur. 59.

Quintò circa hoc ipſum dubitari poteſt,an loquendo de iure naturæ,potuiſset hic contractus, etiam nō extante officio,validè ſubſiſtere,& reduci ad aliquem alium contractum ſiue nominatum, ſiue innominatū; ex cuius dubii reſolutione multa alia pendent ex inſtà dicendis.Duas ſententias infert Azor. dicto cap. 8. quæſ.4. Alteram negantem, pro qua affert Angelum, Roſellam,Syluestrum,Armillam, & Sanctum Bernardinum:Alteram affirmantem,id licitè fieri poſse,& eſſe contractum non ſocietatis,vt conſtat, ſed innominatum,*do,vt des*,quo nimirum Petrus dat 100. Paulo, eo pacto,vt ſi intra ſex menſes Petrus obierit, Paulus 60.

nihil

nihil reddat; ſi verò Petrus ſex menſes vixerit, Paulus debeat reddere 106 qui contractus non eſt mutuum, cum in mutuo ſemper liceat repetere ſortem, quod tamen in hoc contractu non licet; & aliunde lucrum illud videtur licitè recipi propter periculum, cui capitale expoſitum fuit à Petro. Pro qua ſententia affert Richardum, Sotum, Virginium, Oldradum, Nauarrum & alios. Denique ipſe Azor concludit, quidquid ſit ex natura rei talem contractum meritò damnari, tanquam in fraudem legis factum, & tanquam vſuræ ſpeciē habentem, nec videri vlla ratione permittendum: quare in iudicio Petrus lucrum in ſortem computare cogetur. Et quidem in foro externo Rota Romana ſæpius contractum hunc, non ſubſiſtēte officio, reprobat tanquam vſurarium, præſertim in quadam Romana ſocietatum anno 1601 ſub Card. Millino, in qua aliæ plures deciſiones citantur, & eſt deciſio 18. apud Zacchiā vbi ſuprà, vbi probatur, non poſſe ſubſiſtente hunc cōtractum in vim ſponſionis. Colligi etiā poteſt ex Bulla citata Pij IV. in qua ſolum permittuntur eiuſmodi ſocietates vſque ad valorem officij: ſi autem poſſent aliunde iuſtificari, parum referret, quod excederent officij valorem.

61. Ego, loquendo de iure naturæ, exiſtimo, in primis, contractum hunc iuſtum non eſſe, ſi fiat eo modo, quo fieri ſolet ſocietas officij: quia ablato fundamento ſocietatis lucratiuæ, non manet titulus ſufficiens ad tantum lucrum percipiendum, niſi percipiatur ob vſum pecuniæ conceſſum, qui eſſet titulus vſurarius: præter hunc autem titulum, ſolùm remanet periculum, cui te exponis amittendi ſortem, ſi moriaris ante ſex menſes: quod certè periculum non tanti æſtimatur, vt conſtat in cenſu vitalitio, in quo emptor ſubit maius periculum, nam ſiue intra ſex menſes, ſiue poſtea moriatur, amittit capitale; & tamen fructus minores ſunt. Reſtat ergo, quod exceſſus ille accipiatur pro vſu pecuniæ conceſſo, qui eſt titulus vſurarius, & iniuſtus.

Addo tamen, loquendo de iure naturæ, non repugnare illum contractum cum lucro aliquo moderato, qui reduci poteſt ad contractum ſortuoæ, & aliquod ſponſionis genus. Nam re vera illud non eſt mutuum, cum in mutuo ſors ſemper repeti poſſit, non verò in hoc contractu, ſi ante ſex menſes moriaris: quare magis ſubit contractum ſponſionis, vt fatentur Sotus lib. 6. de iuſtitia quæſt. 6. art. 1. colum. penult. & Nauarrus cōſil. 29. de vſuris numero 3 qui ex hoc titulo iuſtificant talem contractum. Neque obſtat, quod opponi videtur huic contractui apud Rotam in vna Forolivienſi ſocietatis 13. Ianuar. 1614. coram Damaſceno numero 17. quod ſcilicet in ſponſione pecunia amittenda in euentum mortis non fuiſſet danda ab initio, quia in ſponſione ſolus euentus conditionis habetur pro cauſa obligationis, l. *à Titio.* ff de verborū obligatione. quare cum hic promittens lucrum velit pecuniam in manibus habere ab initio, ſignum clarum eſt, quòd pro vſu pecuniæ offerat lucrum. Reſpondetur enim, hoc eſſe bonum indicium, vt in foro externo præſumatur vſura, quod ſolū Rota ibi intēdebat, præſertim accedēte lucro tanto, quod non erat proportionatum illi ſoli periculo, vt in eadem deciſione ponderatum fuit. Nos autem loquimur in foro interno, quando lucrum nullo modo datetur propter anticipatum vſum pecuniæ ſed ſolum propter periculū vitæ, quod tali lucro prudenter adæquari poſſet. Quamuis autem non ſit ex natura ſponſionis ſolutio ante conditionis euentum, non videtur tamen eſſe contra eius naturam; ſicut nec eſt contra naturam emptionis anticipata ſolutio pretij, licet non debeatur ante traditionem rei venditæ. Solum ergo cauendum eſt, ne illi anticipatæ dationi pecuniæ correſpondeat pars lucri, ſicut in emptione cauendum eſt, ne ob anticipatam ſolutionem pretij res vendatur infra pretium alioquin iuſtum, vel è contra ob dilatam ſolutionem pretij vendatur ſupra iuſtum pretium.

Quantum verò deberet eſſe lucrum aſſignatum in prædicto contractu, vt eſſet iuſtum, & correſponderet ſoli periculo vitæ; poſſet aliquis cogitare, lucrum iuſtum eſſe iuxta proportionem cenſus vitalitij, quem emeret perſona illius ætatis, & ſanitatis; cum in hoc etiam cenſu ſubſit vitæ periculum ad amittendam ſortem. Hæc tamen regula non poteſt ad caſum noſtrum applicari primò, quia in cenſu vitalitio emptor nō poteſt vnquam repetere ſortem, ſicut in caſu noſtro, qui dedit pecunias, poteſt poſt ſex menſes illas repetere quando voluerit, non computatis lucris in ſortem; quare multo melioris eſt conditionis, quàm ſit emptor cenſus vitalitij. Secūdo, quia emptor cēſus, quomodocūque moriatur, amittit capitale: in hoc autem contractu excipi ſolent omnes mortes violentæ & aliæ nonnullæ, in quibus capitale reddendum eſt. Tertiò, quia in cenſu vitalitio periculum mortis non poteſt transferri in aliam perſonam, ſicut poteſt in hoc contractu. Quartò, quia in cenſu vitalitio emitur res aliqua fructifera, in qua fundatur cenſus, ſaltem quoad dominium vtile, vt ſupra vidimus agentes de cenſibus: quare lucrum correſpondet fundo partialiter empto. Sicut etiam in ſocietate lucrū poteſt maius eſſe, quàm in cenſu, quia percipitur ex negotiatione, vel re fructifera, in qua ſit communicatio, & ſocietas. In noſtro autem caſu nihil fructiferum emitur, vel participatur, ſed totum lucrum debet correſpondere illi ſoli periculo amittendi ſortem: quod non poteſt tantum lucrum reddere, quantum in cenſu, in quo eſt maius periculū & maior radix lucrandi, nempe fundus cenſitus; neque etiam quantum in ſocietate vera officij, in qua lucrum percipitur ex re fructifera, nempe ex officio. Multo ergo minus deberet eſſe lucrum ex contractu illo, quàm in cenſu vitalitio, detrahendo ſcilicet quantum in cēſu creſcere poteſt lucrum ob maius illud periculum, ob impotentiam repetendi ſortem, & ob rem fructiferam emptam, vel participatam. Quod multo magis procederet, quando ſocius reſeruaret ſibi facultatem transferendi in alium periculum vitæ, & ſortem. 62.

Hinc iam facile erit decernere de ſecunda conditione huius ſocietatis, quæ exigitur à Pio V. ne ſcilicet fiat ſupra officij valorem: quæ conditio iuſtiſſima eſt nam ſi officium valet 1000. & accipiūtur 2000 ad ſocietatem, conſequens eſt, vt pro 1000. nihil ſuperſit in officio, in quo ſocietas vera ſubſiſtere poſſit, atque adeò erit ſocietas ficta, & apparens. Circa quod eſt abuſus communis, dum officialis accipit duplum, triplum, & quadruplum ad ſocietatem ſupra verum officij ſui valorem. Quare meritò Rota ſemper eiuſmodi ſocietates ſupra valorem reiicit, vt conſtat ex multis eius deciſionibus, quæ ſunt 11. 28. 39. & 45. inter illas quas circa hanc materiam congeſſit Zacchias loco citato, quid id latè proſequitur numero 66. & ſequentibus. Et conſtat ex proximè dictis, quia fructus in hoc contractu debent oriri ex ipſamet ſocietate, & per conſequens ex participatione officij, ſeu fructuum officij: ſi ergo officium non eſt participabile, neque etiam eius fructus; quis nimirum participatur iam ab aliis, nec eſt capax vlterioris participationis, conſequens eſt, vt fructus non oriantur verè ex officio illo, ſed ex alio titulo, vnde ſocietas non erit vera; ſed ficta. Quare licet Filliucius dicto cap. 6. numero 116. dicat, hanc ſocietatem conſulendam non eſſe, ſed nec etiam damnandam poſt factum, cùm poſſit in vim ſponſionis ſuſtineri, iam tamen diximus eo ſponſionis titulo, & ſeſo vero titulo ſocietatis, non poſſe tantum lucrum 63.

Digitized by Google

crum exigi, quantum ex ſocietate: imò Rota in prædictis deciſionibus dicit, nullum prorſus exigi poſſe lucrum pro illo periculo vitæ; quia periculum illud compenſatur alio periculo, quod officialis ſubit reddendi capitale, ceſſante officio, vel vacante ob ſuum obitum. Hæc tamen compenſatio periculi pro periculo ſolùm videtur habere lucrum, quando fit vera ſocietas in officio capaci iuxta ſuum valorem, eo quod iuxta naturam ſocietatis, pereunte capitali, ſeu officio, damnum deberet eſſe commune vtrique ſocio; vnde officialis præter naturam contractus ſumit ſibi illud periculum. In cõtractu autem ſponſionis nullum periculum ſubit officialis, nam reddere pecunias acceptas, non poſita conditione, ad eas luctandas, non eſt nouum onus, ſed ſolum ſubit onus ſoluendi lucrum vltra capitale, ſi qui illud dedit, viuat vltra ſemeſtre. Cæterum de facto ſocietas illa ficta, cum tanto lucro inita prætextu officij ſupra eius valorem, admittenda non videtur, propter rationes ſupra adductas, & meritò à Rota reprobatur. Circa hoc tamen.

64. Dubitari poteſt ſextò, an poſſit ſaltem hæc ſocietas ſupra officij valorem fieri, quando non fit in commodum, vel incommodum officialis, ſed alterius tertij. Pro quo ſciendum eſt, occaſione, & prætextu harum ſocietatum in officiis, introductum eſſe, vt alij etiam, qui officia non habent, & pecuniis præſentibus indigent, accipiant pecunias ad ſocietatem in officio alieno: quod duobus modis fieri ſolet. Primò Petrus indigens pecunia petit à Ioanne habente officium, vt accipiat à Paulo 200. ad ſocietatem ſui officij, ſoluendo ei 12 pro 100 in anno, ad quorum ſolutionem, & ad capitale caſu, quo reddendum ſit, obligat ſe idem Petrus, & reddit indemnem Ioannnem officialem ab omni damno, & periculo; ita tamen, vt lucrum capitalis ex morte Pauli intra ſemeſtre proueniat eidem Petro, vt ſentit damnum, ſentiat etiam & commodum; officialis verò ſolùm concurrat vt perſona, quæ habet officium. Secundo modo fieri ſolet, vt Petrus immediatè accipiat 200. à Paulo ad ſocietatem officij: & quoniam Petrus nullum officium habet, fecit ſibi à Ioanne commodari ſuũ officiũ ad hũc effectũ, vt ſuper illo ſocietatem ineat cum Paulo, quod dici ſolet fundari ſocietatem ſuper officio *vetturino*, & vterque modus valde vſitatus eſt.

In neutro tamen caſu puto validam eſſe ſocietatem ſupra valorem officij, ſi iam aliæ ſocietates ſuper eodem officio fundatæ ſunt, quæ totum eius valorem explebant, vt bene probat Zacchias vbi ſuprà numero 83. & Rota in vniuerſum eas ſocietates ſupra valorem officij non admittit, & meritò: quia quocumque modo fiat, ſemper officialis ipſe eſt, qui ſocietatem directè cõtrahit, & obligat ſuum officium, vt ponderauit Rota in quadam Romana ſociet. 10. Maij 1604. ſub Illuſtriſſimo Ludouiſio, poſtea Gregorio XV. vbi aduertit, *contractum ſocietatis conſiſtere ſolùm inter dantem pecunias, & officialem. vt patet ex natura ſocietatis, quæ non poteſt iniri cum eo, qui rem non habet, & ſic cum non habente officium, & alij omnes accedentes, etiamſi ſe vti principales obligent, & in ſolidum, non poſſunt dici ſocij.* Quæ ſunt verba dicti Gregorij, tunc Rotæ Auditoris, & continẽt fundamentum totum huius doctrinæ.

Nec ſatisfacit, quod aliqui reſpondent, in prædicto caſu officium non obligari ſupra valorem; poſita enim
65. releuatione. qua Petrus accipiens pecunias releuat; & reddit indemnem officialem ab omni onere ſoluendi capitale, vel fructus, iam officium cenſetur manere liberum, & cum toto ſuo valore libero ſicut antea. Hoc, inquam, non ſatisfacit: quia non obſtante releuatione, & obligatione Petri, officium verè manet obligatum, & datum Paulo ad ſocietatem, nec fideiuſſio, vel obligatio alterius extrinſeca aufert obligationem immediatam, & intrinſecam ipſius officij, quod ſocietati expoſitum eſt. Sicut ſi domum valentem 100. aureos, ſubiiceres cenſui totidem aureorum, quamuis alij pro ſecuritate cenſus fideiuberent, vel ſe obligarent ad reditus tibi refundendos, domus tamen non eſſet capax alterius cenſus, quia iam non habet fructus, qui vendi poſſint, cùm omnes eius fructus venditi ſint emptori prioris cenſus. Similiter ergo in obligatione officij dicendum eſt: ratio eſt, quia officialis non poteſt fundare ſocietatem ſuper obligatione Petri, & actione, quam aduerſus Petrum habet pro ſua indemnitate, cùm obligatio illa non ſit officium, ſed quædam obligatio perſonalis: ergo ſolùm fundare poteſt ſocietatem ſuper officio: cuius quidem valor non creſcit propter obligationem Petri pro indemnitate, ſed creſcunt bona officialis, cùm habeat de nouo ius ad recuperandum à Petro, quidquid ſocietatis cauſa ſoluerit. Super hoc tamen incremento non poteſt ſocietas officij fundari, cùm non ſit officium. Hoc autem ipſum dicendum eſt, quando Petrus ipſe ſocietatem contraheret cum Paulo ſuper officio Ioannis ipſi Petro ad hũc effectum accommodato; ſemper enim officium immediatè obligatur, & officialis eſt, qui contrahit per ſe, vel per alium, cui dat licentiam contrahendi.

Septimù dubitari poteſt circa hanc eamdem conditionem, 66. an quando ſocietas fit ſuprà valorem officij, debeantur fructus ſaltem pro rata vſq; ad valorẽ, an verò tota corruat. Aliqui negant valere propter indiuiduitatẽ contractus, quos refert Zacchias n. 100. ipſe tamen cum aliis veriùs affirmat, cum Rota in pluribus deciſionibus, quas ibi affert, ſolùm enim prohibetur ſocietas vltra valorem officij, & vtile per inutile vitiari non debet.

Octauò dubitari poteſt, de quo valore debeat hoc intelligi. Reſpondetur, non de valore officij, quando emptum fuit, 67. ſed quando ſocietas contrahitur. imò licet eo tẽpore officiũ minus valeret, & ideo ſocietas totaliter nõ poteſt ſubſiſtere: ſi tamen poſtea creſcat officij valor, durante ſocietate, ab eo tẽpore ſubſiſtet ſocietas totaliter, vt fatetur idẽ Zachias n. 99. & ratio eſſe poteſt: quia perſeuerãte pecunia data ad eũ finẽ, & perſeuerãte volũtate cõtrahẽtiũ, & ceſſãte incapacitate ex parte ſubiecti, reualidari poteſt contractus ea parte, quãpropter impedimentum antea non valebat.

Nono dubitari poteſt, an valeat ſaltem ſocietas ſuprà 68. valorem officij, quando contrahentes ignorabant exceſſum. Et quidem ſi vterque contrahens ſciebat incapacitatem officij, ſocietas non valet, nec obligat ad fructus reddendos. Quandò etiam dans pecunias habuit ignorantiam craſſam, vel quia omnes ſciunt, prædicta officia ſolere eſſe obligata aliis multis ſocietatibus, debebat de hoc inquirere, & non temere contrahere; quare non videtur bona fide contraxiſſe. Quando verò bona fide pecunias dedit, quia officium communiter tanti valere putabatur, vel interrogauit officialẽ, qui reſpondit, non eſſe grauatum officium aliis ſocietatibus, vel alia de cauſa; communiter dici ſolet quod ignorantia de aliis ſocietatibus contracta ſuffragetur danti pecunias. Quod colligi videtur ex dicta Bulla Pij IV. vbi dicitur, officialem interrogatum debere manifeſtare ſocietates antea contractas, quas ſi falsò negauerit, punitur pœna priuationis eiuſdem officij. Addit autem Pontifex. *nihilominus tam ipſi officiales, quam fideiuſſores deſuper praſtiti ad ſatisfactionem ſocietatum, & debitorum deſuper contractorum teneantur, & obligati exſiſtant* Ego in his omnibus caſibus ſocietatem in vi ſocietatis puto non ſubſiſtere: differentia ſolum eſt, quod quando abſque culpa dantis pecuniam ſocietas facta eſt vltra valorem. officialis tenetur quaſi de euictione, & ideo tenetur ad ſortẽ, & ad


intereſſe,

Digitized by Google

intereſſe, nempe quantum intereſſet ſocio contractum fuiſſe validum, iuxta doctrinam traditam ſuprà diſput. 26. de emptione, & venditione, ſect. 10. & diſput. 27. de cenſibus ſect. 4 quare meritò Pontifex dixit, non quidem ſocietatem valere, ſed officialem negantem ſocietates antea factas, & eius fideiuſſores teneri ad ſatisfactionem ſocietatum & debitorum deſuper contractorum.

69. Decimò dubitari poteſt, an in taxando valore officij habenda ſit ſolùm ratio fructuum, quos reddit, an etiam honoris, & dignitatis, ac præeminentiæ, quam officiali affert. De hoc controuerſum fuit, & iudicum mens, vt ipſi teſtati mihi ſunt, inclinat, vt honoris etiam, & præeminentiæ ratio haberetur; quare, licèt officium non reddat in pecuniis niſi quinque pro centum, pluris ſolet æſtimari in ordine ad ſocietates, eo quod officialis lucretur etiam facultatem vtendi, verbi gratia, rocheto, præcedendi alios, &c. Ratio autẽ eſſe poteſt, quia hæc omnia ſunt emolumenta officij pretio æſtimabilia, quæ officialis lucratur; quare iam officialis ex ſocietate lucratur hæc omnia, & per conſequens computare debet pro lucro tantum, quanti hæ ſolæ prærogatiuæ ſingulis annis emerentur, ſecluſo omni alio lucro, ſi emi poſſent; quod mihi ſatis æquum videtur.

Vndecimò dubitatur, an è contra, ſi officialis ſubeat potiùs laborem officij, & non alia emolumenta, poſſit fieri ſocietas, in qua danti pecunias ſoluatur penſio adæquans omnes fructus officij. Reſpondeo negatiuè, prout ſupponere videtur Rota in quadam Romana fructuum ſocietatis 20. Octobr. 1595. coram Blanchetto, & probat Zacchias n. 105. Ratio autem videtur clara; quia de ratione ſocietatis eſt, quòd vterque ſocius participet de lucro, ſicut participat in onere Si autem omnes fructus darentur ſocio, & nihil ipſi officiali, magis eſſet emptio fructuum, quàm ſocietas; cùm officialis apponens laborem, & induſtriam, nullam haberet partem in fructibus; quare tunc cenſebitur ſocietas, formaliter loquendo, ſupra valorem officij; quia officium licèt materialiter totum illud fructificet, quod aſſignatur ſocio, non tamen ita illud fructificat, vt poſſit competere ſocio, vt ſocio; ad hoc enim requiritur, quòd alteri ſocio, nempe officiali remaneat etiam ſua pars fructuum proportionata labori, quem adhibet. Quod multò magis verum erit, ſi officialis concurrat etiam ad aliquam partem pretij, nec ille alius ſoluerit totum officij pretium.

71. Tertia conditio huius ſocietatis exigi ſolet vt ſocietas fiat ſolùm dando pecuniam numeratam; prout exprimi videtur in inſtrumento, ſuprà relato. Quare aliqui dicunt, hanc eſſe conditionem neceſſariam, nec poſſe niſi pecunia præſenti fieri, quos referunt Filliuc. n. 117. & Zacchias num. 168. quibus accedit Azor. cap. 10. quæſ. 1. Alij dicunt, non poſſe hanc ſocietatem fieri dando rem aliam loco pecuniæ, vt gemmã, triticum, &c. Ita aliqui ex Iuriſtis, quos affert, & ſequitur Zacchias n. 165. Neutrum tamen ad valorem requiritur neque ex Bullis, neque etiam ex iure naturæ; quare pecuniam numeratam præſentem non requiri fatentur alij, quos referunt, & ſequuntur Filliucius n. 118. & Zacchias n. 174. qui dicit hunc eſſe curiæ ſtylum, vnde fit contrahi poſſè hanc ſocietatem computando ad hoc 200. aureos, quos officialis debebat aliũde ſocio. Alij addunt, ſufficere ſi dentur merces, vel quidpiam aliud loco pecuniæ, quos refert Zacchias n. 166. & ſequitur Filliuc. n. 119. & Azor. vbi ſuprà quæſ. 2. quia quod in aliis contractibus licitum eſt, in ſocietate etiam licebit, niſi expreſſè prohibeatur.

72. Quarta conditio ex vi pacti, & inſtrumenti eſt, vt ſi ſocius intra ſex menſes moriatur, officialis lucretur pecuniam acceptam: quæ conditio, licet non ſit ex natura ſocietatis, iuxta quam capitale non deberet perire morte conferentis; non eſt tamen contra naturam ſocietatis, nec contra leges iuſtitiæ; quia officialis etiam ſubit aliud periculum ſoluendi capitale acceptũ, etiamſi officium morte ipſius, vel aliter pereat. Vnde Azor. cap. 15. quæſ. 1. infert, etiamſi notarius hanc cõditionem non expreſſerit, ſubintelligendam eſſe, niſi expreſſe reiiciatur, eo quòd contractus fieri intelligũtur eo modo, quo communiter fieri ſolent, niſi aliud exprimatur.

Quinta conditio, quæ iam hodie frequenter addi ſolet, eſt vt poſſit ſocius intra 15. dies nominare aliũ, cuius vitæ periculo ſtet pecunia data apud officialem: quæ etiam conditio ſubintelligitur, licèt omiſſa fuiſſet à notario, propter rationem proximè adductam, vt cum aliis notarunt Azor. cap. 11. quæſ. 2. & Filliucius num. 121. Si autem ſocius ante elapſos 15. dies moriatur, antequam alium nominet, in cuius vitæ periculo pecunia ſtet, an officialis lucretur pecuniam, diſtinguendum eſt. Aliquando enim periculum conſtituitur expreſsè in vita ipſius, qui pecuniam dat, nihil dicendo de perſona nominanda, & tunc non eſt dubium, quòd officialis lucretur moriente ſocio ante aliam nominationem. Aliquandoè contra pecunia datur ad ſocietatem ponendo periculum in vita perſonæ nominandæ intra 15. dies, & nihil dicendo de vita propria: & tunc moriente perſona nominata, lucratur officialis: moriente autem dante pecunias, diſſoluitur quidem ſocietas, ſed non lucratur officialis, ſed debet reddere capitale: ſi verò moriatur ſocius, qui dedit pecunias ante nominationem alterius perſonæ, officialis non lucratur, ſed ſocietas habetur pro non facta, quia non fuit impleta conditio nominandi perſonam, & non fuerat poſitum periculum in vita ipſius ſocij. Communiter tamen addi ſolet hæc clauſula, *moriente verò, quod abſit, perſona, vel penſione in ratificatione præſentis ſocietatis infra 15. dies nominandis, & interim ſi non nominauerit, ſuper ipſius ſocij periculo,* &c. *ipſe officialis ſuper lucretur,* &c. Et tunc, ſi ſocius moriatur intra 15. dies, non nominata alia perſona, certum eſt, quòd officialis lucratur: Si verò moriatur poſt 15. dies elapſos, & nulla nominata perſona, aliqui dubitarunt: quia verba illa, *interim, ſi non nominauerit,* &c. videntur referri ad ſolos illos 15. dies; ergo poſt illos non poſuit in periculo propriæ vitæ capitale. Sed tamen Rota in quadam Romana ſocietatis 9. April. 1612. coram Caualerio dixit, & meritò, etiam poſt 15. dies officialem lucrari, nec illud, *interim,* coarctari ad 15. dies, ſed ex mente contrahentium extendi ad totum tempus ſubſequens, quandiu non nominauerit. Quæ intentio cõſtat tum ex facto ſequuto, cùm ſocius poſtea fructus exegerit ſocietatis per longum tempus, quos exigere non poſſet, ſi non eſſet pecunia ſub periculo alicuius vitæ: tum etiam, quia alioquin officialis ſe obligaſſet ad perſiſtendum per ſex menſes, & ſocius poſſet diſſoluere ſocietatem non nominando aliquem intra 15. dies, quare non eſſet æqualis conditio vtriuſque contrahentis, & propter alias coniecturas, quæ ibi videri poſſunt: quare immeritò Zacchias n. 187. dixit, deciſionem illam difficultatem habere: eſt enim rationi naturali valde congrua. Circa hoc tamen

Dubitatur duodecimò, quomodo ſint computandi illi 15. dies, an ab hora facti contractus, an verò 15. dies integri poſt diem contractus initi. Contigit enim quòd contractus fieret 14. Octobris, & nominatio facta fuit die 29. eiuſdem menſis; quare officialis volebat factam fuiſſe poſt 15. dies expletos ab hora contractus, atque ideo ſe, moriente ſocio, lucratum fuiſſe capitale. Sed tamen Rota dixit nominationem factam fuiſſe intra 15. dies: tum, quia factum fuerat, vt fieri poſſit intra 15. *dies proximos,* dies autem 14. Octobr. non erat proxima, ſed erat ipſamet dies cõtractus; ergo intelligitur de aliis 15. dieb. diuerſis à die 73.

contractus

Digitized by Google

contractus. Tum etiam, quia terminus præfixus fuerat ad fauorem dantis pecunias: eſt autem regula, vt dies termini computetur, vel non computetur prout magis expedit ei, ad cuius fauorem ſtatuitur, & propter alias rationes ibi bene adductas.

75. Dubitatur decimotertiò, an ſi ſocius dans pecunias intra illos 15 dies ægrotaret periculosè, poſſet in eo ſtatu nominare perſonam. Videtur enim id fieri in fraudem, vt transferat periculum à propria vita periclitante. Rota tamen meritò reſpondit, fieri potuiſſe, in quadam Romana ſocietatis 10. Decembr. 1597. coram Card. Lancelloto: quia ſocius vſus fuit iure ſuo, & facultate ſibi reſeruata nominandi, quando vellet, intra illos 15. dies. Ad hoc autem ſibi eam facultatem reſeruauerat, vt poneret magis in tuto pecuniam in capite alterius iunioris, & robuſtioris. Notat autem Rota ibi, aliter dicendum fuiſſe, ſi facultas nominandi non fuiſſet reſtricta ad 15. dies, ſed eſſet libera nominandi omni tempore: hæc enim eſſet nimia licentia, & ferè tolleret de medio totum periculum capitalis, cùm ſemper aduenicote periculo mortis, poſſet fieri tranſlatio periculi: quo periculo ablato, contractus hic non maneret æqualis, & iuſtus.

Aduerte denique circa hanc conditionem, hodie ex conſtitutione Pauli V. ſuprà citata, tranſlationem hanc, & nominationem periculi alterius vitæ debere non ſolùm intimari, & reproduci, ſed etiam in margine inſtrumenti notari, notatione deficiente, translatio eſt nulla, nec prodeſt transferenti, nec etiam officiali, vt deciſum fuit in quadam Romana ſociet. 5. Decembris 1616. coram Ramboldo.

76. Sexta conditio eſt, vt officialis non lucretur capitale, ſi is, in cuius vitæ periculo pecunia conſtituitur, moriatur morte violenta, vel occaſione partus, & aliquando etiam additur, *peſte, bello, aut alio epidimiæ morbo*. Circa quam conditionem,

Dubitari ſolet decimoquartò, an qui non ab alio, ſed caſu ſubmergitur in flumine, dicatur mortuus morte violenta, & per conſequens impediat officiali occaſionem lucrandi. Et aliquando ab Illuſtriſſimo Seraphino ita iudicatum fuit, cuius iudicium refert Zacchias n. 402. quod tamen alij negant. Sicut etiam dubitatur de eo, qui in bello occiditur, & de eo qui capitali iudicis ſententia moritur, de quo in quadam Romana ſociet. 16. Aprilis 1612. coram Damaſceno dictum fuit, non eſſe mortem violentam, atque adeò officialem tunc lucrari. Similiter dubitatur, quando ſocius ſe ipſum interficit, quam etiam dicunt non eſſe mortem violentam, aliqui, quos affert Zacchias num. 417. & ſequentibus.

Ego inuenio hanc clauſulam non ſemper iiſdem verbis apponi in his inſtrumentis: nam in formula quã affert Azor. cap. 8 ſic dicitur, *morte tamen naturali, non violenta, non vi, ferro, nec veneno, ſeu altercumque inuicta ab homine violenter*, &c. In illa autem formula, quam affert Zacchias ante initium ſui opuſculi, & eſt recentior, ſic habetur: *exceptis peſte, bello, ferro, vel veneno, aut alio epidimiæ morbo, & ſi fœminas nominauerit, excepto partu, & illius cauſa partus*, &c. Iuxta quas clauſulas diuerſas diuerſimodè etiam reſpondendum videtur. In vtraque autem excipi credo occiſionem in bello, quia illa eſt mors violenta ab homine inflicta; & idem credo de eo, qui iudicis ſententia occiditur. Mors autem à ſe ipſo illata non videtur excepta in priori clauſula, quia nemo patitur vim à ſe ipſo, in rigore loquendo; ſecus autem in poſteriori clauſula, in qua non petitur violentia. Quare ſi aliquis veneno inuoluntariè, & fortuitò ſumpto moriatur, non videtur excepta in priori, ſed in poſteriori clauſula. Quando verò fortuitò ſubmergitur in aqua, in neutra clauſula, videtur exceptus: ſicut nec quando ruina, vel caſu tegulæ, aut fortuito incendio moreretur: quia hæc eſt mors fortuita abſque violentia, ſicut ſi nimio cibo, aut potu, vel itineris, & defatigationis cauſa moriatur. Credo tamen, etiamſi aliquis non ferro, ſed igne ab homine occidatur, vel alio modo, excipi etiam in ſecunda clauſula, vbi *ferri* nomine, omnis eiuſmodi interfectio ex mente contrahentium videtur intelligi: ſicut etiam omnes martyres dicuntur ab Eccleſia ſanguinem pro Chriſto effudiſſe, quamuis non effuderint verè ſanguinem, ſed igne, aqua, vel ſuſpendio perierint. Si vero aliquis vulneratus ab inimico lethaliter, poſt aliquot dies ſe è feneſtra eiecit, non credo exceptam mortem illam priori clauſula, niſi ex vulnere factus inſanus ſe proieciſſet; tunc enim vulnus fuit cauſa mortis, vt cum aliis probat Zacchias n. 410. Denique quamuis occaſio prima harum exceptionum nõ fuerit ad vitandum periculum, ne forte officiales auiditate lucrandi capitale, vitæ ſociorum inſidiarentur; non eſt tamen iam hæc vniuerſalis ratio regulam conſtituens, quidquid dicat Filliucius n. 127. cùm excipiantur etiam alij caſus, in quibus non ſubeſt eiuſmodi periculum, vt partus, peſtis, bellum, &c. Attendenda ergo ſunt verba contractus, quæ quotidie hac clauſula viriari ſolent.

Septima conditio eſt, vt qui dedit pecunias poſſit toto etiam tempore ſequenti, quando voluerit, transferre periculum vitæ in vnam, vel plures perſonas, toties quoties ei videbitur, ita tamen, vt poſt intimationem dictæ tranſlationis vriat 10. dies (nunc iam dicũt 15. dies) & fiat non perceptis fructibus. Debet autem hæc translatio, & nominatio ex conſtitutione Pauli V. ſuprà citata adnotari à Notario in margine inſtrumenti, vt ſuprà dictum eſt: alioquin nihil ſuffragatur. Circa hanc clauſulam 77.

Dubitatur decimoquintò, an intra primum ſemeſtre, cuius fructus iam ſoluti ſunt, poſſit ſocius transferre periculum vitæ in alium, ita tamen vt translatio non incipiat effectum habere vſque ad ſecundum ſemeſtre, ſed tamen 15. dies neceſſarij compleantur ex diebus aliquibus remanentibus adhuc in primo ſemeſtri, v. g. triduo ante finem primi ſemeſtris ſocius intimauit officiali translationem periculi in alium, & poſtea decimaquarta die ſecundi ſemeſtris obiit nondum receptis fructibus ſecundi ſemeſtris. Quo caſu officialis prætendebat, ſe fuiſſe lucratum capitale, quia nondum elapſi fuerant 15. dies ſecundi ſemeſtris, nec poterant computari dies prioris ſemeſtris, in quo iam fuerant fructus recepti. Sed Rota declarauit, translationem fuiſſe validam in quadam Romana ſociet. die 16. Febr. 1596. coram Iuſto: quia verba contractus hæc erant, *cum facultate, elapſo quolibet ſemeſtri, dummodo nõ fuerint percepti fructus ſemeſtris, transferendi huiuſmodi periculum vitæ in aliam, ſeu alias, præcedenti tamen intimatione 15. dierum, quæ poſſit fieri prout diſdicta*, &c. Quæ omnia verificata fuerant in hoc caſu, quia translatio, licet intimata fuerit intra primum ſemeſtre cuius fructus percepti fuerant, non tamen cœpit habere ſuum effectum vſque ad ſecundum ſemeſtre, cuius fructus non fuerant percepti: intimatio ergo poteſt fieri ſemeſtri ſoluto; dum tamen translatio cum effectu non fiat, niſi ſemeſtri non ſoluto: & hæc videtur eſſe intentio contrahentium, quia alioquin obligaretur ſemper ſocius, in quolibet ſemeſtri ſuſtinere per 15 dies periculum ſupra ſuam vitam. Et conſtat etiam ex illis verbis, *quæ fieri poſſit prout diſdicta*. nam diſdicta poteſt intimari ante finitum etiam primum ſemeſtre, dum tamen non diſſoluatur ſocietas cum effectu ante ſecundum ſemeſtre: nam 15. dies præcedentes requiruntur indicta ad deliberandum, ad quod deſeruire etiam poſſunt dies primi ſemeſtris. 78.

Huic tamen deciſioni, & doctrinæ quæ proculdu- 78.

bio vera,& iuridica eſt, opponi ſolet deciſio alia eiuſdem Rotæ in quadā Romana ſocietatis officij 9. Martij 1598. coram Peregrino, quam deciſionem directè opponi præcedenti, fatetur Zacchias num. 439. Ego tamen vtramque veram exiſtimo, & nullo modo ſibi aduerſari: quia in hac ſecunda deciſus fuit caſus alius diuerſus, quo ſocia in ſecundo ſemeſtri, poſtquā datum fuerat ei ab officiali chirographum, quo exigeret fructus ſecundi ſemeſtris à mercatore, & ab eo acceptarum, antequam eos cum effectu exigeret, tranſtulit periculum vitæ in aliam perſonam & intimauit officiali, & tranſierunt poſtea 15. dies: quo caſu officialis dicebat tranſlationem non fuiſſe validam, quia virtute chirographi, ſeu librantiæ acceptæ, iā erant ſoluti fructus ſecundi ſemeſtris, qua ſolutione præcedente, non poterat eo ſemeſtri tranſlatio fieri. Rota autem dixit fieri potuiſſe, quia dare, & accipere chirographū ad exigendum, non eſt ſoluere, vel accipere fructus, ſed ſolum mandatum ad exigendum. Addit autem Rota ibi num. 6 officialem ſibi debere imputare, qui potuiſſet reali ſolutione præcludere viam ſociæ transferendi illo ſemeſtri periculum in aliam perſonam. Quibus verbis non intendit Rota, vt aliqui volunt, quòd in ſemeſtri ſoluto non poſſit fieri intimatio tranſlationis effectum habitura ſemeſtri ſequenti ante eius ſolutionem; ſed ſolùm, quòd ſi iam ſecundum ſemeſtre ſolutum fuiſſet, non poſſet tranſlatio pro illo ſemeſtri fieri, quod verum eſt, nec doctrinæ præcedentis deciſionis aduerſatur. Hnc autem idem in diſdictæ intimatione cum proportione dicendum eſt, ne poſtea eadem repetamus.

80. Octaua conditio eſt, vt perſeuerante ſocietate, officialis debeat ſocium participem facere fructuū, quod ad vitandū faſtidiū, & laborē, ac difficultatem cōputandi taxare ſolent 12. pro 100. ſingulis annis. Quæ conditio difficiliùs certè iuſtificari poteſt, quàm omnes aliæ: negari enim non poteſt, taxationem hanc eſſe nimiam, & excedere proportionem fructuum ex ſocietate correſpondentium. Primò, quia licèt officia hæc olim reddere ſolerent 12. pro 100 & fortè plura; hodie tamen vix vllum eſt, quod id reddat, & multa ſunt, quæ ſolùm reddunt quinque pro 100 quare non poteſt iuſtè taxari pars fructuum ſocij in ea proportione. Secundò, quia licèt vno, vel altero anno id redderent; ſpes tamen nunquam tanti æſtimatur propter incertitudinem. Tertiò, quia hæc pars promittitur ſocio libera ab omni onere, decima, ſubſidio, impoſitione, &c. vt conſtat ex inſtrumento; quæ ſecuritas, & exemptio plurimi æſtimatur. Quartò, quia multa ex his officiis afferunt ſecum laborem, & exigunt induſtriam officialis ad fructus; quare valor huius laboris detrahi deberet ex fructibus, cùm hi non correſpondeant ſoli pretio dato pro officio, ſed etiam labori, & induſtriæ. Quintò, quia ſocius dans 600. v. g. ad ſocietatem, ſtatim recipit fructus primi ſemeſtris anticipatos, nempe 72. quare in rigore non dat niſi 528. & tamen recipit ſemper fructus pro 600. Meritò ergo Toletus lib. 5. ſummæ cap. 40. dixit, has ſocietates de facto illicitas, & iniuſtas communiter eſſe; & prædictam taxationem dānat cum aliis Zacchias vbi ſupra n. 550. & ſequentibus. Et quamuis in foro externo ſuſtineri ſoleat taxatio, id fit, quia ſupponitur facta iuxta regulas iuſtitiæ. Si tamen probarentur defectus, quos diximus, credo quòd neque in foro externo daretur ad totam illam ſummam exigendam.

81. Aliqui excuſant lucrum illud propter periculum amittendi ſortem, quod ſubit ſocius, ſi moriatur. Ita Azor c. 13. & Filliucius n. 123. Hæc tamen excuſatio, ſi ſincerè ponderetur, non poteſt ſubſiſtere. Primò, quia in cenſu vitalitio multò maius periculum ſubit emptor cenſus, quàm in hac ſocietate, cùm non poſſit transferre periculum in alium robuſtiorem, nec repetere vnquam ſuam pecuniam, nec exceperit vllum genus mortis, quæ omnia non habet ſocius: & tamen periculum illud non tanti æſtimatur, vt reddat 12. pro 100. præſertim in iuuene robuſto. Secundò, quia officialis etiam ſubit illud periculum æquale præter naturam ſocietatis, nempe ſi ipſe præmoriatur, vel officium vacauerit, aut amittatur, reddendi ſocio ſuum capitale integrum, non computatis fructibus, quo periculo compenſatur ſufficienter illud aliud periculum, quod ſubit ſocius. Tertiò denique, quia ipſe officialis, quando emit officium, emit etiam cum eodem periculo certo amittendi pretium totum, quod dedit, ſi moriatur, quod periculum grauius eſt in ipſo, cùm nō retineat facultatem repetendi pretium datum, ſicut poteſt ſocius per diſdictam ſingulis ſemeſtribus repetere: & tamen officialis cum toto illo periculo emit officium, non reddens 12. ſed multò minus pro 100. ergo ſocius, qui minus periculum ſubit in ſocietate, non poteſt maiorem partem fructuum prætendere ex eodem officio, quod ex ſe non eſt aptum ad tantum fructum dandum emptori etiam cum grauiori periculo. Vnde meritò Rota nunquam accepiat, quòd fructus correſpondeant ſocio, vel aliqua eorum pars ratione periculi vitæ.

Nona conditio eſt, vt fructus ſemeſtris ſtatim ipſo initio ſoluantur: quæ etiam difficilè poteſt ab iniuſtitia defendi, cùm fructus ſocietatis non debeantur, donec res communis fructificauerit. Nauarrus hoc pactum excuſat conſil. 29. de vſuris num. 1. ex eo quòd ſocius ſe obligat ad non diſſoluendam ſocietatem per ſex menſes, & pro hac aſſecuratione accipit anticipata ſolutione fructus ſemeſtris. Hæc tamen excuſatio ſatis apparet, quàm ſit debilis. Primò, quia officialis etiam ſe obligat ad non diſſoluendam ſocietatem per ſex menſes: cùm ergo ſocietas æquè ſit vtilis vtrique, aſſecuratio vna compenſatur æqualiter per alterum. Secundò, quia hæc obligatio non eſt præter naturam ſocietatis, nam omnis ſocietas contrahitur ad aliquod tempus; quare in omni alia ſocietate poſſet peti anticipata ſolutio lucri propter illam obligationem, & eò plus, quò pro longiori tempore contraheretur ſocietas. Tertiò, quia ſi hæc obligatio eſt diuerſo pretio æſtimabilis, non poſſet pro illa peti anticipata ſolutio fructuum ſine vſura: quia anticipata ſolutio eſt mutuum virtuale, mutuum autem non poteſt eſſe pretium obligationis, vt ſuppono ex dictis de vſura. 82.

Aliter ergo hoc excuſant Azor capite 14. & Filliucius numero 124. propter periculum amittendi capitale, quod ſocius ſubit, ſi intra ſex menſes moriatur, vt eo caſu non faciat totalem iacturam rei ſuæ, ſed aliquid retineat. Sed contra primò, quia hoc periculum compenſatur, vt vidimus, ſufficienter alio periculo, quod ſubit officialis reddendi capitale, ſi ipſe moriatur. Secundò, quia tunc etiam acciperetur in pretium illius periculum mutuum virtuale, quod continetur in ſolutione anticipata lucri, quæ eſſet vſura ex parte officialis. Tertiò, à priori, qui dare 100. cum obligatione recipiendi ſtatim 12. non eſt reuera niſi dare 94. quare ſocius non confert 100. nec poteſt recipere fructus poſtea ex 100. ſed ex 94. cùm nunquam dederit 100. Alioqin ſi ſocietas fieret ad octo annos, cum pacto accipiendi ſtatim fructus, poſſet tunc accipere 96. ex fructibus, & poſt octo annos recipere ſua 100. quod eſt abſurdiſſimum, cum officialis non accepiſſet, niſi quatuor: ergo cum eadem proportione idem dicendum eſt, quando accipit ſtatim fructum ſemeſtris.

Decima conditio eſſe ſolet, vt finita ſocietate, debeat adhuc officialis ſoluere 12. pro 100. quandiu ſortem acceptam non reſtituit. De cuius conditionis iuſtitia dubitant omnes, & tandem Azor. cap. 15. 83.

&

Digitized by Google

& Filliucius num. 125. fatentur, non eſſe iuſtam vt ſonat, niſi limitetur ad lucrum ceſſ ns ſocio, quod lucrum taxari poſſet ab initio ad rationem quinque, vel ſex pro 100. quia hoc lucrum potuiſſet communiter ex tali pecunia haberi, ſi ſoluta fuiſſet. Et hoc tunc ſolum, quando officialis fuit in mora culpabili non ſoluendi: ſecus ſi impotens fuit, vel aliter ſine culpa non ſoluit: atque ita dicunt Romæ ſolere obſeruari, vt Iudex obliget ſolum ad ſoluenda quinque, vel ſex pro 100. ſoluta ſocietate. Sed hic vſus eſt ſolum in tribunali Auditoris Cameræ, non tamen in Rota, in qua, non obſtante quolibet pacto præcedenta circa intereſſa, nunquam obligatur officialis ad illud ſoluendum à die finitæ ſocietatis, niſi euidenter probetur, ſocium ob pecuniam ſibi non reſtitutam incurriſſe damnum, vel amiſiſſe lucrum, quod habiturus erat, & ea ſolum de cauſa non habuit, nec potuit habere, cum vellet, vt conſtat ex quadam Romana fructuum, & intereſſe decimi Decembris 1614. ſub Pamphilio, & alia Romana fructuum vigeſima ſexta. Aprilis 1591. ſub Blanchetto: Imo licet ſocius ignorauerit ſocietatem finitam, vel officium venditum, aut alienatum fuiſſe, non ceduntur ei fructus à die finitæ ſocietatis, quia non adeſt titulus ad tale lucrum, vt deciſum fuit in quadam Romana ſocietatis 23. Iunij 1600. ſub Card. Millino, & probat latè multis adductis Zacchias numer. 307. & ſequentibus.

Cæterum, quidquid ſit de foro externo, in foro conſcientiæ, quod ad nos ſpectat, ſtandum erit conſcientiæ ſocij, qui ſi vere deduxit in pactum lucrum ceſſans, vel de eo poſtea proteſtatus fuit officiali moroſo, poteſt fructus in ea ſumma accippere, quæ correſpondeat lucro, quod re ipſa ei ceſſauit ex ea cauſa Imo ſi in ipſo contractu iuſtè taxatum fuit lucrum ceſſans, vel damnum emergens iuxta ſpem & timorem, qui tunc erat, detracta tamen parte debita propter incertitudinem vtriuſque; poterit eam ſummam poſtea exigere, vt debitam ex contractu: ſi tamen per modum pœnæ promiſſum fuit intereſſe, debet præcedere culpa ſufficiens in officiali, iuxta ea, quæ dicta ſunt ſuprà diſput. 22. de contractibus in communi.

84. Vndecima conditio eſſe ſolet, vt officialis debeat dare fideiuſſores N. & N. & aliquo eorum minus idoneo reddito, vel ab Vrbe recedente, debeat ſubrogare alium idoneum, circa quam conditionem aduertendum eſt, ex ea ſequi, vt ſi officialis intra terminum præſcriptum fideiuſſores non dedit, non lucretur ſortem moriente ſocio, quia non poteſt lucrari aliquid ex contractu à ſe non obſeruato, quamuis ſocius, qui ex parte ſua omnia obſeruauit, poſſit ex eo contractu lucrari, vt deciſum fuit à Rota in quadam Romana ſocietatis ſecundum. Iunij 1608. coram Lancelloto, & probat latè Zacchias numer. 442. & ſequentibus, extendens hoc ad caſum, quo duo fideiuſſores promiſerat & dedit ſolum vnum, vel promiſit ſubrogare alium donaum in locum deficientis, & non ſubrogauit: vt fuit deciſum etiam à quadam Romana pecuniaria ſecunda Decembris 1596. coram Peña. Dato tamen fideiuſſore promiſſo, ſocietas non intelligitur incipere ab illa die, ſed à die facti contractus vt fuit etiam deciſum in quadam Romana ſocietatis ſecunda Aprilis 1601. coram Iuſto. Addit autem Zacchias, cum aliis numer 456. obligationes de dandis fideiuſſoribus intelligi, ſi pars petierit. Quando autem ſocius per receptionem fructuum, vel eorum petitionem cenſeatur recedere ab obligatione dandi fideiuſſores, & quando fideiuſſor ſoluendo pro officiali poſſit exigere ab eo non ſolum ſortem, ſed fructus ſocietatis, & alia ad hoc pactum pertinentia, videri poſſunt apud eundem Zacchiam loco citato, qui latè ea proſequitur. Solum aduerto pro foro conſcientiæ, aliquando committi fraudem in petendo fideiuſſorem obligando officialem, vt illum fideiuſſorem det, qui non fideiubebit, niſi ſolu o ei pretio pro fideiuſſione, quod pretium, vel eius pars redit ad ſocium dantem pecunias vel ſi id fiat, vt ſi eiuſſor pretio dato ſocio, redimat ſe ab obligatione fideiuſſionis, atqui ita qui videbatur dare officiali 200. ad ſocietatem, non dat niſi 180. demptis 20. quæ officialis dat fideiuſſori, Quod quidem, ſicut in fraudem, & illicitè fieri in cenſu, diximus diſputat. 27. de cenſibus ſectione 8 ſic etiam in ſocietatem, dicendum erit.

Reſtat iam breuiter aliquid dicere de diſſolutione ſo 85.
cietatis officij, quæ diſſolui poteſt.

Primo per diſdictam poſt primum ſemeſtre: quæ quomodo debeat fieri præcedentibus 25. diebus, & nõ perceptis adhuc fructibus illius ſemeſtris, pro quo fit diſdicta, & quomodo dies illi computandi ſint, dictum eſt ſuprà agendo de tranſlatione periculi vitæ.

Secundo diſſoluitur ſocietas morte ſocij quacumque, ita tamen vt ſi mors ſit violenta, vel excepta in pacto, officialis debeat reddere ſortem, ſi vero non ſit excepta, ſolum debeat ſoluere fructus decurſos, & nondum ſolutos. Aduerte tamen, etiamſi periculum vitæ tranſlatum ſit in caput alterius perſonæ nominatæ à ſocio, diſſolui ſocietatem morte ſocij; quia tranſlatio ſola periculi non facit, quod ſocietas non perſeueret cum ipſo ſocio; neque enim ille, in cuius capite periculum conſtituitur, acquirit vllum ius neque eſt ſocius, ſed tranſlatio facit, quod, officialis non lucretur, pecuniam ſibi datam, moriente illo alio, in quem transfertur periculum vitæ. Quod locum etiam habere, licet ſocius tranſtuliſſet etiam in alium totum fructum & commodum ſocietatis, notat cum aliis Filliucius numer. 130. quia ſemper primus manet ſocius.

Tertio diſſoluitur morte illius, in quem tranſla- 86.
tum eſt periculum vitæ, quia per translationem factum eſt, vt ſocietas fundata, & contracta ſit ex conſenſu contrahentium ſupra vitam illius perſonæ nominatæ. Non tamen lucratur officialis pecuniam, ſi mors fuerit ex illis, quæ exceptæ fuerant in contractu ſocietatis. Si autem perſona illa non nata moriatur ſecundo, vel tertio menſe ſemeſtris, cuius fructus iam recepit ſocius anticipatos dubium eſt, an ſocius debeat reſtituere pro rata fructus correſpondentes menſibus ſequentibus Azor. cap. 16 & Filliuci s numer. 140. cum aliis, quos affertur, reſpondent negatiuè, & dicunt, ita eſſe in vſu, quia iam officialis lucratur totum capitale, quod illi ſufficit. Sed certè contingere poteſt, quod officialis nihil lucretur, ſed habeat etiam ſoluere capitale, quando, verbi gratia mors fuit violenta. Dicendum ergo puto, id totum pendere ex intentione contrahentium, quæ præſumi poteſt talis ex vſu, & conſuetudine communi; aliunde tamen videri debet iuxta ſupradicta, an pactum illud circa ſolutionem anticipatam, & retentionem lucri non decur i fuerit contra iuſtitiam, propter rationes ſuprà adductas.

Quarto diſſoluitur ſocietas morte ipſius officialis 87.
naturali; imo, & morte ciuili, verbi grat. ſi eius bona confiſcentur, vel publicentur, vt conſtat ex quadam Romana pecuniaria 11. Decembris 1613. & 17. Februarij. 1614. coram Manzanedo: Et quamuis Azor. cap. 16. dicat, fiſcum non teneri ad reddendas pecunias ſocio, ſed hæredes, vel fideiuſſores officialis: oppoſitum tamen tenendum eſt, vt probat Filliucius numer. 131. & cum aliis Zacchias numero 277. & ſupponitur à Rota in deciſione illa decima ſexta & Februarij nunc allegata, & ratio eſt, quia licet ſocietas non transfeatur in fiſcum, ſed diſſoluatur; debita tamen, & onera contracta tranſeunt cum ipſis bonis confiſcatis

nec fideiuſſores tenentur, niſi in defectum principalis, nec etiam hæredes officialis tenentur vltra vires hæreditatis; fiſco autẽ omnia accipiẽte, nihil remanebit hæredibus. Aduerte, licet morte officialis diſſoluatur ſocietas, non tamen diſſolui morte fideiuſſorum, niſi id in contractu expreſſum fuiſſet.

Quinto diſſoluitur ſocietas venditione, vel alienatione, aut renunciatione officij, cum ſucceſſor, aut emptor non teneatur ex ſocietate, quam non fecit, nec prior officialis habeat iam officium in quo ſocietatem, continuare poſſet. Quid vero dicendum ſit, ſi facta fuiſſet ſocietas ſuper duobus officiis, quorum vnum ſolum venderetur, an renunciaretur, & alterum remaneret, diximus ſuprà. Quid vero eſſet, ſi renunciatio non eſſet admiſſa à ſuperiore, videri poteſt apud Zacchiam num. 291. qui alia etiam dubia leuiora proponit ad hoc propoſitum: nobis pro foro conſcientiæ hæc tetigiſſe ſufficiat.

# DISPVTATIO XXXI.

## De ludo, ſponſione, & aſſecuratione.

*RESTANT aliqui contractus minus principales, de quorum iuſtitia agendum eſt in ſequentibus. Quia vero de iis ſolum agimus, quatenus iuxta regulas iuſtitiæ regulandi ſunt; ideo in præſenti non erit ſermo de ludo latè ſumpto, prout comprehendit recreationem dictis, facetiis, vel aliis modis procuratam, in quibus poteſt eſſe honeſtas, ſi iuxta regulam virtutis ſumantur, atque etiam turpitudo, ſi ab honeſta regula recedant per exceſſum, vel defectum. Quare nihil dicemus de licito, vel illicito vſu comœdiarum, de paraſitis, de torneamentis, de agitatione taurorum, & ſimilibus, de quibus vltra alios videri poteſt Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 8. dub. 31. 33. 34. & 35. nos verò ſolùm agimus de ludo, quatenus eſt contractus mutuus, & ſubeſt legibus iuſtitiæ, ſicut cæteri contractus.*

### SECTIO I.

### Quid ſit ludus, & an iure naturali, vel poſitiuo prohibitus ſit.

#### SVMMARIVM.

*Quid ſit ludus, & an ſit licitus,* n. 1.
*De voto non ludendi, an obliget,* n. 2.
*Ludere principaliter propter lucrum an ſit peccatum graue,* n. 3.
*An ſit veniale,* n. 4.
*An liceat ludere preces ſacras,* n. 5.
*Exponere menſam ad ludum an liceat,* n. 6.
*De circumſtantibus, an peccent,* n. 7.
*De legibus ludum prohibentibus,* n. 8.
*An obligent ſub peccato graui,* n. 9.
*Canones prohibentes ludum clericis,* n. 10.
*Quomodo obligent ſub peccato. Aliorum ſententia.* n. 11.
*Sententia Auctoris.* n. 12.

LVDVS in præſenti accipitur pro contractu, quo ludentes inter ſe paciſcuntur, vt victori aliquid in præmiũ victoriæ cedat, quod ſinguli depoſuerunt. Sunt autem ludi aliqui, in quibus ars, vel induſtria, dexteritas, vel facultas præualet: alii in quibus ſola, vel magis præualet fortuna, & caſus, qui ſolent *alea* nomine appellari. Vtrumque ludorum genus licitum eſſe, ſi debitæ circunſtantiæ concurrant, fatentur omnes, quos cõgerũt & ſequuntur Salas tract. de ludo, dub. 1. & Sanch. dict. cap. 8. dub. 24. num. 2. qui cum Tullio 1. de offic. & aliis bene aduertunt, faciliùs peccari in ludo per exceſſum, quàm per defectum: quia *ita parce condienda eſt vita ludo, vt ſale cibi,* & parum delectationis ex ludo ſufficit ad vitam humanam condiendam. Ex multis autem capitibus reddi poteſt ludus vitioſus, v.g. ſi nimis auidè expetatur, ſi nimium in eo temporis inſumatur; ſi ludus ſit parum decens talem perſonam, vt Clericum, Religioſum, ſenem, Prælatum, ſi ſit cum ſcandalo, ſi ſit occaſio aliorum peccatorum, vt peierandi, blaſphemandi, rixandi, iraſcendi: ſi iniuſtè exerceatur, vt puta vi iniecta ad ludendum, fraudibus, deceptionibus, &c. ſi cum nocumento ſanitatis, ſi impediat præcepti obſeruantiam, vt Miſſam, ſrecitationem officii, vel quid ſimile. Si cum detrimento filiorum, coniugis, familiæ, quibus alimenta debentur, vel cum impotentia ſoluendi creditoribus: ſi ab eo lucretis, qui alienare non poterat, vel quem in extremam, aut grauem neceſſitatem ea iactura coniicit, vel denique ſi vt in ſe ſum aliquem finem intendas.

Vbi obiter aduerte, quamuis ludus ſecundum ſe ſit 2.
res indifferens, & quæ poteſt benè, vel male fieri, votum tamen, vel iuramentum non ludendi poſſe obligare ſub mortali, vt contra aliquos probat bene Sanchez lib. 3. in Decalog. cap. 18. num. 2. quia poteſt aliquis cum laude, & merito obligare ſe ad abſtinendum ab aliquibus licitis, & bonis v.g. à matrimonio & à certis cibis ſalubribus ab amicorum conuiuiis, & aliis eiuſmodi. Sic ergo poteſt aliquis ex meliore fine abſtinere à delectatione ludi vt magis Deo vacare poſſit,

vel

vel vt pro peccatis ſatisfaciat. Ex hac autem intentione & fine videndum eſt quando violatio talis voti, aut iuramenti ſit grauis, aut leuis. Si enim finis fuit iactura emptoris, non erit violatio grauis. Si per paruum temporis luſit etiam magnam ſummam, ſine periculo tamen perſiſtendi in ludo per longius tempus. E contra, ſi finis fuit vitare iacturam pecuniæ, aut pericula aliorum peccatorum; violatio erit grauis modico etiam tempore ludere notabilem ſummam, & è contra, non erit grauis longiori tempore ludere ſine periculo aliorũ peccatorum, aut iacturæ talis fortunarum, quale voto, vel iuramento impedire intendebat, & ſic de aliis exemplis, quæ affert idem Sanchez ibi, apud quem etiá videri poteſt, an eiuſmodi votum, aut iuramentum obliget etiam ad non ludendum nomine alterius, & in eius vtilitatem, ad non faciendam ſponſionem pro altero ex ludentibus, & quid dicendum de iuramento non ludendi niſi tali ludo, & aliá, quæ ad illud iuramentum pertinere poſſunt. Hoc ſuppoſito,

3 Dubitatur primò, an ſit peccatum graue ludere principaliter propter lucrum. Affirmant Gabriel in 4. diſtinct. 15. quæſt 13. concluſ. 3. & Abulenſis in cap. 6 Matth. quæſt. 53. & 55, quibus alios plures addit Salas dub. 2. numero 1. quorum fundamentum eſt, quia iá deſideraretur, & intenderetur principaliter damnum proximi, & fieret contra decimum Decalógi præceptum, *non concupiſces rem proximi tui*. Hoc tamen argumentum probaret, nec etiam poſſe lucrum haberi vt finem ludi minus principalem, cùm neque hoc modo poſſimus aliena concupiſcere eo concupiſcentiæ genere, quod ibi prohibetur. Quare alij omnes eam ſententiam reiiciunt, quos referunt, & ſequuntur Molina diſputatione 511. Sanchez dicto lib. 1. conſil. cap. 8. dubitatione 24. num. 11. Salas dicto dub. 2. & alij communiter. Ratio verò eſt, quia ſicut non eſt contra nonum præceptum deſiderare vxorem proximi tui, quando ſolum deſiderares illam modo licito, hoc eſt, habere illam in coniugem tuam caſu, quo eius maritus moriatur: ita non eſt contra decimum præceptum deſiderare rem proximi tui modo licito, quo ea res fiat tua per contractum. Sic enim deſideras, & petis, vt detur tibi per donationem liberam; quare eodem modo potes deſiderare, vt per contractum iuſtum oneroſum fiat tua. quod quamuis fieri non poſſit ſine proximi damno; non tamen deſideras formaliter illud damnum, quia damnum illius eſt (hoc enim eſſet peccatum odij,) ſed quia commodum tuum eſt contra charitatem præferre tuum commodum æquali commodo tui proximi.

Secundò dubitari poteſt, an ludere principaliter propter lucrum ſit ſaltem peccatum veniale. Affirmát multi, qui varias afferunt rationes.

Prima eſt, quia finis ludi eſt recreatio licita: eſt autem peccatum veniale conuertere in alium finem rem ad finem alium inuentam. Ita Nauarrus in manual. cap. 19. vel 20 numero 3. & 8. & alij, quos affert Salas dicto dub. 3. numero 4. Hoc tamen fundamentum non eſt ſolidum; quia non eſt peccatum ordinare medium ad eum finem, ad quem eſt vtile, ſi finis ipſe licitus ſit. Sic poteſt homo abſque peccato veniali comedere cibum delectabilem potius, quàm ingratum, licèt vterque ſit æquè ſufficiens ad ſuſtentationem naturæ, & hoc propter delectationẽ illá moderatá quá licitè percipere poteſt ad recreandam naturam, ſicut poteſt ad eumdem finem odorare florem, aut videre pratum amœnum. Cùm ergo lucrum ſecundum ſe ſit licitum, & honeſtè expetibile ad res neceſſarias comparandas; poterit ludus licitè in eum finem ordinari, ad quem etiam vtilis reperitur.

Secunda aliorum ratio eſt, quia ille actus pertinéret ad prodigalitatem, exponere nempe pecuniam fortunæ. Ita Petrus Couarouias, Vega, & Nauarrus apud Salas dicto numero. 2. quibus annumerari poteſt Azor. 3. part lib. 5. c. 24 quæſ. 1 dicens, eum eſſe actum otioſum, quod probari poſſet. quia otioſus eſt actus, qui ad nullum honeſtum finem vtilis eſt: talis autem videtur eſſe ludus, in quo non eſt maior ſpes lucri, quàm timor iacturæ; non enim videtur vtilis ad lucrum: quare ſi non ad recreationem, ſed ad ſolum lucrum ordinetur, videtur eſſe actus otioſus. In quo videtur ſibi contradicere Salas, qui cùm hanc Azorij doctrinam falſam eſſe dixiſſet numero. 4 & antea num. 3. cum Molina, & aliis dixiſſet, ludum propter ſolum lucrum non eſſe peccatum veniale: poſtea eodem num. 4 concludit, *Si non ſit maior ſpes lucri, quàm damni, actum videri otioſum, cùm ad eum finem medium aſſumptum non magis poſſit prodeſſe, quàm abeſſe. Caterùm, ſi plus* (inquit) *lucrari ſperat, quàm poſſit perdere, prudenter ludet aliquando: vnde contra liberalitatem erit velle lucrari; quia eſt velle auferre ab amicis, quibus eſſet dandum*, ait Ariſtot. 4. *Ethic. cap.* 1. Quare videtur concludere peccari venialiter ludendo ſolum propter lucrum contra id, quod dixerat: nam vel non magis lucrum ſperatur, quàm iactura; & tunc erit per ipſum actus otioſus, ſi referatur ad lucrum: vel maior eſt ſpes lucri; & tunc erit contra liberalitatem id intendere. Faciliùs ergo negatur in vniuerſum, ludum eſſe otioſum, non ſolum quando eſt maior ſpes lucri, ſed etiam quando eſt æqualis. Nam ſicut qui emit domum iuſto pretio, non plus lucratur, quàm perdat, & tamen emptio illa non eſt otioſa, ſed vtilis ad habendam domum, quam deſiderat; ſic qui ludit, deſiderat maius illud lucrum ad quod neceſſarium eſt diſpendium periculi iacturæ, nec eſt otioſus ludus: cum ſit vtilis ad maius lucrum, quod ſine iacturæ æqualis periculo obtineri non poteſt Quare neque eſt prodigalitas, cùm non exponatur pecunia periculo ſine cauſa, ſed propter ſpem maioris lucri. Vnde non eſt audiendus Hugo in cap. *Epiſcopus*, 35. diſt. qui dixit, eſſe peccatum mortale exponere bona ludo fortunæ: hoc enim eſſet damnare omnes contractus fortuitos, vt cum Soto, Medina, & aliis probat Salas num. 5.

Alij ergo dicunt, ludum cum illa intentione eſſe peccatum veniale, quia continet auaritiam. Ita Petrus Ledeſma apud Salas numero 4. cui ipſe etiam videtur conſentire, vt conſtat ex verbis relatis & approbat etiam Sanchez dict. dub. 24 num. 12. Hoc tamen in vniuerſum non eſt verum: quia deſiderium lucri, niſi nimium ſit, non ſemper continet auaritiam, cùm poſſit lucrum honeſtè appeti, & procurari ad ſuſtentationem familiæ, vel ſtatus. Quando ergo debitæ circunſtantiæ concurrerent, non eſt cur damnetur peccati venialis, qui propter lucrum principaliter luderet.

Tertiò dubitatur, an licitum ſit ludere preces ſacras, ita vt victus debeat aliquoties recitare ſalutationẽ Angelicam pro victore, vel pro animabus purgatorij. Negant Ludouicus Lopez 2. part. inſtructor. cap. 32. in fine, & Vega verb. *ludus*, cap. 14. propter irreuerentiam, qua miſcentur ſacra profanis; & addunt eſſe ſimoniam, ſi ſe ciuiliter velint ad hoc obligare. Contrarium tamen tenent Nauarrus dicto cap. 20. n. 7. vel in editione antiqua cap. 19. n. 7. Sanchez dicto dub. 24. n. 25. Rebellus lib. 12. & Salas dub. 23, n. 1. Quod mihi etiam placet, cócurrente duplici conditione. Prima eſt, ne propter præſentiam ludi periculum ſit defectus reuerentiæ debitæ in oratione ſoluenda, dum propter tedium ad ludum, mente omnino diſtracta, & feſtinanter oratio recitatur quaſi ludicra. Secunda, vt vtrimque oratio ſoluenda ſit: ſi enim vnus ſoluere deberet aliquid temporale, ſi vinceretur, alter verò, quia nihil 5.

aliud habet, debeat, ſi vincatur, preces recitare, iam poſſet eſſe ſimoniæ periculum; quatenus ſpirituale opponitur temporali in contractu oneroſo, in quo exigatur æqualitas inter id, quod ab vtroque ludente ſoluendũ eſt. Quod periculũ ceſſat, ſi vtrũq; aliquid merè ſpirituale ſoluatur: cõmutare enim ſpirituale pro ſpirituali, non eſt prohibitum, niſi de iure humano in aliquibus materiis, v.g. in beneficiis: quare nec etiamſi ludentes ſe ciuiliter obligent, interueniret ſimonia.

Quartò dubitatur, de exponentibus menſas publicas ad ludendum, & recipientibus domi ſuæ omnes, qui ludere volunt, an peccent mortaliter. Affirmant Thomas Sanchez dicto cap. 8. dub. 21. qui affert Didacum Perez, & Alcozer. tam., quia id multis legibus prohibetur, l. 1. ff de aleæ vſu, & aliis legibus Caſtellæ: imo etiam, quia graue ſcandalũ ibi datur, & innumera inde peccata, blaſphemiæ, iræ, & furta oriuntur. Quã ſententiam acriter propugnat Diana tom. 1. part. 2. tract. 1. miſcell. reſolutione 65. Hoc tamen ferè probaret etiam de exponentibus domi ſuæ alios ludos publicos. v.g. pilæ, vel ſimilium, qui minus fortunæ habent, ex quibus non minora ſæpe peccata oriuntur; & tamen publicè permittuntur. Quare placet modus loquendi Molinæ quem malè pro ſua ſententia citat Diana in diſputatione 516 n 5. vbi nihil de hoc dicit, ſed diſputatione 521. dicit, attenta acerbitate pœnarum damnandos fuiſſe peccati mortalis: quia tamẽ nõ ſolent eiuſmodi pœnæ infligi, ex eo capite non eſſe damnandos. Ex qualitate autem ludi, & ludentium iudicandum eſſe, an mortaliter peccent: pro vt reuera peccarent, qui ad ludendum admitterent eos, qui ludo alienare poſſunt, aut eos, qui cum graui peccato aliis modis luderent: quare non abſolui debere, niſi ſerio proponant ab eiuſmodi exercitio, & ludi expoſitione abſtinere. Addo, vbi legis pœna executioni mandatur, nõ poſſe a culpa graui excuſari, prout vidi Romæ ad triremes damnari aliquem, qui domi ſuæ menſam publicam ludentibus expoſuerat.

Quinto dubitatur, an peccent mortaliter adſtantes, qui vident ludere eos, qui mortaliter ludendo peccant. Reſpondetur, peccare mortaliter, quando ſua præſentia cauſa ſunt talis ludi, vel quando tenebantur ad corrigendum, vel impediendum, & non impediunt. Secùs ſi ex ſuppoſitione ludi, quem non approbant, delectantur videndo induſtriam, & bonam, vel malam fortunam ludentium. Ita cum Nauarro, Alcozer, Ludouico Lopez & aliis Sanchez dubitatione 30.

Sextò dubitatur, an, & quomodo iure ciuili prohibitus ſit ludus. Reſpondetur, ludum aleatorum, ſeu fortunæ prohiberi l. 1. 3. 4. ff. aleæ vſu, & in Authentica *alearum vſus*, C. de aleatoribus & alear. luſu. vbi additur, victum non eſſe condemnandum ad ſoluendum, imò concedendam ei, vel eius hæredibus, repetitionem ſoluti; permittitur tamen in iis legibus ludere in conuiuio id, quod comedendum eſt. Prohibentur etiam ſponſiones à circunſtantibus in fauorẽ ludentium. Denique in dicta Authentica prohibetur, ne aliis etiam ludis non prohibitis, perdi poſſit ab vno ludente ſupra vnum ſolidum, quod Sanchez dub. 25. num. 4. cum aliis dicit æquiualere ferè duobus ducatis noſtris. Aliæ ſunt prohibitiones municipales in Regno Caſtellæ, quas referunt Sanchez dubio 26. Molina diſputatione 512. & Salas dubio 4. Difficultas eſt, an contra has leges ludentes peccent mortaliter.

Affirmant plures, quos congerit Salas dub. 3. numero. 5. Alij tamen communiter id negant de legibus iuris ciuilis. Ita Molina diſputatione 521. Salas dub. 3. numero 2. Sanchez dub. 25. numero 5 Leſſius cap. 26. dub. 1. numero 6. Azor. 3. tome lib. 5. cap. 17. quæſ. 1. Filinc. tract. 37. cap. 4. numero 59. & alij plures quos ipſi afferunt; quia vel leges illæ ſolùm obligabant ad pœnam, vel non fuerunt aliter receptæ, vel ſunt iam vſu abrogatæ. Quod idem in legibus Caſtellæ docent prædicti Auctores: & quamuis Molina dicta diſputione 521. non audeat excuſare à mortali ludentes teſſeris, ſeu taxillis, Hiſpanè *dados*, quod idem docent Caſtro, & Alcozer apud Sanchez dub. 26. numero 6. ipſe tamen Sanchez numero 7. cum aliis, & Salas dub. 4. numero 10. plures referens, generaliter loquuntur & negant, ex vi earum legum eſſe hodie obligationem grauem non ludendi iis ludis prohibitis: quæ ſententia videtur ſatis ex praxi confirmari;

Aduertit tamen Sanchez numero 8. quando lex irritat tranſlationem dominij, pro vt lex Hiſpana videtur irritare circa milites in ludo taxillorum, peccari mortaliter contra iuſtititam, cùm ſine titulo ſufficienti accipere velint alienum qui ita ludunt.

Quod dictum eſt de iure ciuili dicendum eſt de iure communi canonico reſpectu laicorum. Nam licèt in cap. *Epiſcopus*, 35. diſt. dicatur, quòd laicus ludo aleæ deſeruiens communione priuetur, quòd intelligitur de laico nimis dedito ludo: illa tamen prohibitio ſaltem quoad laicos non eſt vſu recepta, vt cum Nauarro, & aliis docet Leſſius num. 6 & Sanchez dub. 27. n. 7

Septimò dubitatur, an clerici peccent mortaliter ludẽdo ludis eis prohibitis. Supponendum eſt, varias eſſe leges, quibus ludus Clericis prohibetur; quaſdam quidem Cæſareas, in Authentica *Interdicimus*, C. de Epiſcopis, & Clericis: de qua tamen lege, & eius pœna parum curandum eſſet, cum Princeps ſæcularis non poſſit pœnam Clericis imponere, vel legem ſpecialem pro Clericis ferre, vt cum aliis notant Molina diſputatione 512 & Salas dub. 24. in fine, tam circa dictam legem, quam circa alias ſimiles municipales. Cæterùm in iure canonico etiam eadem prohibitio inuenitur in can. 14. & 41. Apoſtolorum, qui habentur in cap. 1 diſt. 35. vbi: dicitur *Epiſcopus, aut Presbyter, aut Diaconus alea, atque ebrietati vacans, aut deſinat, aut deponatur. Subdiaconus, Cantor, lector ſimilia faciens aut deſinat, aut ſeparetur.* Item in cap *Clerici*, de vita & honeſt. clericorum, de eiſdem dicitur: *ad aleas, & taxillos non ludant, nec huiuſmodi ludis intersint*, & cap. *inter dilectos*, de exceſſibus prælatorum, quiam Clericus repulſus eſt à dignitate Eccleſiaſtica, ad quam fuerat electus, eo quod eſſet publicus aleator, & vſurarius, nec profuit illi dicere, in Gallia eſſe conſuetudinem, vt Clerici etiam aleis ludant: reſpondet enim Pontifex, illam eſſe corruptelam, non tolerandam, ſed puniendam. Denique Concilium Trident. ſeſſ. 21. cap. 1. de reformatione, renouat omnes antiquos Canones circa hanc materiam, eorumque pœnas, additis aliis Ordinarii arbitrio imponendis.

Propter hos canones obligationẽ aliquã peculiarem grauem in Clericis agnoſcunt Doctores communiter Molina diſputione 512. verſus finem, Sanchez dub. 28 24. Salas dub. Leſſius dict. dub. 1. & alij cõmuniter. Imò aliqui volunt, prohibitum eis eſſe omnem ludum. Ita Gabriel, in 4. diſtinct 15 quæſt. 13. art. 3. dub. 2. & alij, quos refert Syluester verb. *ludus*, q. 2. Alij tamen omnes hoc intelligunt de ſolis ludis aleæ, ſeu fortunæ, quos refert, & ſequitur Sanchez num. 2 Alij è contra volunt, non eſſe obligationem grauem quantum eſt ex præcepto iuris poſitiui: quia non videtur eſſe materia hæc adeo grauis. Ita Caietanus, & Henriquez apud Sanchez numero 3. & videtur fauere Leſſius num. 5. dum indicat, hos canones non videri hoc tempore receptos, niſi quatenus

nus prohibent id fieri cum periculo ſcandali, neque per ſuperiores curari, quod exſequutioni mandentur. Quod idem indicat Filliucius vbi ſuprà num. 59. addit tamen, vix poſſe contingere, quod ſine graui ſcandalo publicè ludat Clericus magnam pecuniæ ſummam, & multo tempore ludo vacet. Alij dicunt, frequẽtiam ſolam in Clericis prohiberi, pro ſignificant verba illa, *vacans, deſeruiens, aleator*, quæ conſuetudinem ſignificant. Ita Salas dub. 24. n. 2 addens, non peccare mortaliter ſi rarò Clericus ludat etiam magnam quantitatem, ſecluſo ſcandalo. Molina etiam diſputatione 512. ante finem dicens, ad incurrendas eas pœnas non ſufficere, quod ſemel, bis, aut ter ludat, ſed requiri, quòd ſæpe id faciat. Alij etiam, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 18. num. 7. Potuit quippe meritò prohiberi ſola frequentia ludi propter indecentiam peculiarem, quæ in vno, vel altero ludo non reperitur. Denique alij dicunt, hoc præceptum poſitiuum tunc ſolum obligare grauiter, quando crebro, & ad longum tempus luditur. Ita Leſſius numero 5. Secus ſi ad breue tempus recreationis cauſa, etiamſi crebò ludat, ſecluſo ſcandalo. Alij ad grauitatem ſolùm requirunt, quod crebrò fiat, licet non ad longum tempus.

12. Negari non poteſt, Canones illos receptos non eſſe hodie in toto ſuo rigore, cùm & de laicis etiam loquátur, & Clericis omnibus. Vnde Doctores communiter dicunt, ex vi illorum iam nõ obligari niſi Clericos exiſtentes in ſacris Ordinibus, vel habentes beneficium Eccleſiaſticum, vt cum Nauarro, Ludouico Lopez, & aliis fatentur Sanchez num. 8 Leſſius dub. 1. Salas dub. 24. num. 1. & alij, quos afferunt. Quamuis autem aliqui eam legem extendant ad Religioſos etiam laicos, meritò tamen Salas numero. 3. id negat, cum ij nullo modo ſint Clerici, dum Ordinem non habent. Fateor tamen, propter ſtatum perfectiorem, & propter ſcandalum, faciliùs poſſe Religioſum grauiter peccare in hoc genere; quare Rebellus lib. 12. quæſtio 1. putat Religioſos, & Epiſcopos non poſſe excuſari à veniali, ſi vel ſemel ludant, niſi vrgeat neceſſitas excitandi, vel recreandi infirmum, vel alia ſimilia, cui non poſſit aliter ſatisfieri: quod durum putat Salas Sed durius fortaſſe alij loquuntur, & Alcozer lib de ludo cap 51. qui dicit, Epiſcopos peccare mortaliter, quando ludis vetitis ludunt, niſi cauſa infirmitatis, carceris, vel alterius ſpiritualis, aut corporalis id faciant: Religioſos verò peccare etiam mortaliter, ſi taxillis ludant aut aliis vetitis ludis, niſi vbi conſuetum eſt, & abſq; prauo exemplo ſæcularium ob leuandum aliquem infirmum, vel coniectum in carcerem, vel ob ſimile motiuum, vel niſi paruum aliquid luderent, & ob ſolam animi recreationem: quod verum putat Sanchez numero 9. quia hi ludi multum dedecent ſtatum Religioſorum, & Epiſcoporum. Nec diſſentit Molina diſputatione 511. in fine, vbi dicit, quod *ludus chartarum Religioſis longè magis indecens eſt, & ſcandaloſus aliis, quam Clericis ſæcularibus, eoque magis ipſis indecens, & ſcandaloſus aliis, quo arctiorem vitam profitentur, & magis in ea Religione regularis diſciplina viget, maiorque eſt opinio in populo de ipſorum obſeruantia, ac ſanctitate.* Vnde productus P. Magiſter Bannes indubitanter aliquando aſſeruiſſe fertur, ſi hominem noſtræ Societatis vidiſſet chartis ſemel ludentem, iudicaturum eum peccati mortalis reum. Quod ego etiã de Patribus Capuccinis, Carmelitanis diſcalceatis, & ſimilibus dico. Optima ergo in his, & in Clericis etiã ſæcularibus regula deſumi debet ex indecentia, quam iuxta præſentem rerum ſtatum ludus tali ſtatui afferre videtur. Quare prudenter de Clericis dixit Molina loco proximè citato. *Cum pœna illa ſolis publicis aleatoribus ſint impoſita, qui non ſemel, aut raro ludunt, ſed ludo ſunt dediti, non iudico condemnandos eſſe culpa lethalis eos Clericos, qui ſine aliorũ ſcandalo, recreationis gratia, chartis ludunt quantitates modicas, quæ conditionem, ac ſtatum ipſorum, ſpectatis eorum redditibus, ac bonis, non dedeceant. Eiuſmodi tamen ludus chartarum, & multo magis teſſerarum, indecens valdè illis eſt, atque omnino diſſuadendus: præſertim cùm multi ſtrictius de hac re loquantur, & ego loquerer, ſi Eccleſiaſticorum mores non adeò ab antiquo illo ſtatu primitiuæ Eccleſiæ deflexiſſent. Tunc enim eiuſmodi ludus magis indecens illis erat, maiuſque ſcandalum ſæcularibus generabat, quam hodie generet quando non tam arctam, Deoque deditam vitam ab eis expectant, quam olim erat conſueta, ac expectabant.* Hæc Molina ibi, quæ ſatis indicant, grauitatem huius præcepti, & obligationis iudicandam eſſe ex conſuetudine regionis, ex ſcãdalo, ex frequentia, & quantitate pecuniæ ludo expoſitæ, ex ludi qualitate, (neque enim omnes ſunt æquè indecentes) & aliis ſimilibus circunſtantiis, quæ facilè variari poſſunt.

---

## SECTIO III.

### Quæ conditiones requirantur de iure naturæ ad iuſtitiam ludi.

### SVMMARIVM.

*De ludente rem alienam*, n. 13.
*Euicta re illa an qui eam luſit, teneatur victori*, num. 14.
*Quid, ſi ipſe lucratus eſt*. n. 15.
*Quid, ſi vterque ſciebat, eſſe alienam*, numero 16.
*Quid, ſi erat res vſu conſumptibilis*, numero 17.
*Qui furatur alteri colludenti pecuniam, vt ludat, an validè lucretur* n. 18.
*Soluuntur argumenta contraria*, n. 19.
*De eo, qui lucratur à filio familias*, numero 20.
*An poſſit filiusfamilias ſemel perdere, quantum poſſet ludere toto anno*, n. 21.
*An qui lucratur, poſſit retinere, ſi neſcit, an alia iam perdiderit*, n. 22.
*An debeat totum reſtituere, an ſolum exceſſum*, numero 23.
*Filiusfamilias an poſſit ludo perdere totum, quod lucratus fuerat*, n. 24.
*De minoribus, an poſſint perdere ludo.* numero 25.
*De ſeruis, Religioſis, & vxore*, n. 26.

LEſſius dicto cap. 26. dub. 2. tres aſſignat conditiones. Prima, vt ludens poſſit libere diſponere de rebus, quas exponit. Secunda, vt alterum alter per iniuriam non pertraxerit ad ludendum. Tertia, ut vtantur fraudibus contra ludi leges. Addi poteſt quarta, vt æqualis ſit vtriuſque colludentis conditio. De his nunc ſingillatim agendum eſt.

## §. I.

### De prima conditione, quod ludens poſſit diſponere de iis, quæ ludit.

13. Regula generalis eſt, ab eodem non poſſe aliquem lucrari,qui dominium non habet, vel liberam admi-niſtrationem eorum quæ ludo exponit. An verò in particulari tales ſint ſerui,Religioſi, filij familias,mi-nores,& vxores,pendet ex iis,quæ de ſingulis in ſu-perioribus dicta ſunt,quouſque poſſint alienare, vel diſponere ſine vlla,vel ſine noua licentia.Nunc aliqua breuiter inferenda,vel indicanda.

Primo ergo infertur,quid dicendum ſit de eo, qui ludo exponit rem alienam furtiuam,vel apud ſe depo-ſitam,aut commodatã.In quo diſtinguendũ eſt inter rẽ vſu conſumptibilem,ſi enim non ſit vſu conſumptibi-lis,qui eam lucratus eſt tenetur eam domino reddere, vbi primũ ſcit,eſſe alienam,ratione rei acceptæ, vt do-cens Molin.diſputatione 518.Leſſius dub.5.Salas dub. 8. num 1.& alij,quam doctrinam limitandam ſuſpicor: cùm enim ludens rem illam habuerit ex contractu o-neroſo,& qui eam perdidit,teneatur ei de euictione,ſi-cut ſi vendidiſſet,vt mox videbimus,& admittunt ij omnes Auctores; conſequens videtur, vt ſi poſtea non poſſit poſſeſſor recuperare pretium ab eo,qui eam per-didit, poſſit eidem reddere,vt valorem recuperet,iux-ta ea,quæ cum probabiliori ſententia diximus diſpu-tatione 17. ſectione 2. De eo qui bona fide rem alie-nam à fure emit, poſſe eidem eam reddere,vt pretium ſuum recuperet aliter non recuperandum, vt ſe indẽ-nem conſeruet.Nam licet in caſu noſtro lucrans nul-lum pretium pro re illa dederit;non tamen eam habuit gratis,ſed ex contractu oneroſo, & emit certo modo, periculo,cui ſe expoſuit,perdendi; quod periculum dignum erat pretio & nullum aliud ſtatuit um fuit pretium,niſi res illa ludo expoſita ſub conditione, ſi vinceret. Si ergo vterque tenetur de euictione rei, quam ludo exponit,non video,cur ad recuperandum debitum ſuum non poſſit, qui eam lucratus fuerat, reddere ei, qui eam perdidit. Sicut qui ſub pig-nore mutuauit, ſciens poſtea, pignus eſſe alienum, reddere pignus mutuatario ad recuperandum mutuũ.

14. Addunt itaque prædicti Doctores Molina,Leſſius, & alij,te illa euicta,teneri de euictione,qui eam perdi-dit ei,qui bona fide lucratus eam fuerat. quam do-ctrinam quamuis damnare non audeat Salas vbi ſuprà, de ea tamen multum dubitat.Primò,quia non videtur eſſe eadem ratio de vendente,qui pro re aliena pretium accipit,& de ludente,qui nihil prorſus accepit.Secun-dò,quia vendens rem in ludo,vel illam ludens ſaltẽ lu-do prohibito,non tenetur de euictione,l.fin.ff.quarum rerum actio non datur.

Hæc tamen non cogunt, vt à communi,& recepta doctrina recedamus.

Ad primum enim dicimus,obligationem de euictio-ne non habere locum ſolum in venditione,ſed in om-ni etiam contractu oneroſo,vt cum communi diximus diſputatione 26. de empt.& venditione, ſectione 10. vbi vidimus,locum etiam habere, quando aliquid da-tur tibi,in ſolutum à non potente illud dare.Cum ergo ludens eo ipſo, quod vincitur,debeat ex contractu o-neroſo præcedente ſoluere,& ſoluat re aliena,tenetur etiam de euictione iuxta regulas ibi traditas,licet nul-lum pretium acceperit

Ad ſecundum reſpondetur facilè, doctrinam illam procedere,quando ludus erat licitus,& perdens debe-bat ſoluere;quando enim poterat non ſoluere, euicta poſtea re ſoluta,perinde ſe habebit,ac ſi nihil ſoluiſſet, & nihil tenebitur denuo ſoluere.

Si verò,qui rem alienam vſu non conſumptibilem ludo exponit, non vincatur, ſed lucretur,dicit bene Molina,retinere eum poſſe lucrum,quia contractus va-lidus fuit;debere tamen reſtituere partem ſaltem lucri, propter periculum,cui expoſuit colludentem nihil lu-crandi,ſi vinceret,& res aliena poſtea ab eo euincere-tur,& qui perdidit,nihil haberet, quo eius eius valo-rem poſſet ei ſoluere. Debet autem plus,vel minus re-ſtituere,pro maiori,vel minori periculo, cui colluden-tem exponebat:quare ſi periculum eſſet apertum nihil lucrandi,totum lucrum debet ei reſtituere. Præſer-tim,cùm in foro exteriori nulla colludenti actio con-cederetur pro euictione rei ludo prohibito compa-ratæ. 15.

Addit denique idem Molina,ſi vterque ludens ſcie-ſciebat,rem eſſe alienam,furem debere forte reſtituere totum,quod lucratus eſt;quia eo caſu contractus vi-detur eſſe nullus, & ex contractu nullo, & inualido, nullum prorſus lucrum retinere iuſtè poteſt Quam do-ctrinam reiicit Salas numero. 4.quia fur tunc non ex-ponit rem alienam,ſed propriam,& eius valorem red-dere poteſt antiquo domino:ergo lucrum ex ludo pro-ueniens retinere poteſt.Ceterũ doctrina Molinæ intelli-gi debet re furtiua,quæ non ſit pecunia,nec functio-nẽ recipiat,quam quidẽ non poteſt fur facere ſibi pro-priam volendo æquiualens reddere domino,atq.adeo in ea videtur contractus eſſe nullus,ſicut venditio rei furtiuæ, quando vterque contrahens ſciebat rem eſſe furtiuam. 16.

Hæc procedunt de re vſu non conſumptibili;de re verò vſu conſumptibili,pecunia,v. g. diſtinguendum eſt. Si enim ludens habebat,vnde reddere poſſet eius valorem totum,vel partem;ludus fuit validus in totũ, vel in partem,& vterque poteſt retinere lucrum vel totum,vel quoad partem, qua contractus fuit validus: quia licet nondum per mixtionem pecuniæ facta fuerit furis, poteſt tamen ipſe eam ſibi applicare,ſubrogando in locum illius aliam,quam domi habet. Si verò nihil habebat,vnde reddere poſſet vero domino,tunc ſi vter-que ſciebat rei vitium, contractus fuit nullus;ſi verò colludens ignorabat, contractus fuit validus,ſed cog-nita poſtea veritate,reddenda eſt res vero domino ra-tione rei acceptæ,quia adhuc manet ſub eius dominio, & fur tenebitur de euictione. Videatur Salas num. 3. qui alios refert. Quod tamen dicunt, reddendam eſſe rem vero domino,intelligo iuxta ſupradicta,quando poſſeſſor non habet neceſſe reddere ipſi furi, vt ſe indemnem ſeruet,& recipiat ab eo ſaltem obligationẽ reddendi poſtea ſibi rem æquiualentem debitam. Hinc 17

Infertur ſecundò,quid dicendum ſit de eo,cui cùm pecunia in ludo deficeret,clam eam à colludente ſur-ripuit,eaque poſtea lucratus eſt. De quo Ledeſma in ſumma tractat 31 caput.2. concluſione. 7.& Salas dicto dub.8.numero.5.dicunt,Primò,ſi fur non habe-bat,vnde pecuniam illam reſtitueret, contractum ludi fuiſſe nullum,atque adeò non poſſe lucrum, ex ipſo retinere. Et hoc quidem verum exiſtimo,non quidem quia contractus fuerit nullus, cùm interceſſerit bona fides ex parte alterius colludentis; ſed quia fur prop-ter periculum, cui expoſuit colludentem non potiendi vllo lucro, debet illud reſtituere, vt paulo ante cum Molina diximus. Secundo dicunt, ſi fur ille habebat, vnde pecuniam illam furti-uam poſſet reſtituere, adhuc non poſſe retinere lu-crum,licèt Salas probabile putet, poſſe retineri, pro-babilius tamen non poſſe. Ego tamen puto, poſſe lu-crum eo caſu retinere, ſicut quando expoſuit pecuniã 18.

ab

Digitized by Google

ab alio tertio furto ſublatã: quod enim alteri, vel eidem colludenti ablata ſit, non videtur variare caſum, & hoc etiam ſentit Sanchez dicto capite 8. dubio 22. num. 4.

19. Opponit primò Ledeſma, quia ludus ille eſt inuoluntarius aduerſario, qui ſanè nollet ludere, ſi ſciret pecuniam illam eſſe ſibi furto ablatam. Hoc tamẽ ipſe Salas fatetur non eſſe efficax: quia etiam quando pecunia alteri ſublata fuiſſet, nollet ludere aduerſarius, ſi id ſciret; & tamen ludus eſt validus, ſicut & venditio, qua quis bona fide emit rem furtiuam, quam veritate cognita, non emeret, eſt valida, & transfertur dominium pretij in furem, obligatum tamen de eiectione.

Arguit ſecundò idem Ledeſma, quia non ſeruatur æqualitas in ludo, in quo fur ludit quaſi pecunia abſcote, licèt domi habeat, vnde ſoluere poſſit. Hoc tamẽ ipſe iam Salas fatetur non probare; quia fur reuera ludit pecunia præſenti, quam facit ſuam, volens reſtituere pro furto ex pecunia abſente, in ludo tamen exponit ſuam pecuniam præſentem.

Vnde ipſe Salas arguit tertiò, quia fraus, violentia, vel iniuria illata directè ad extorquendum conſenſum irritat contractum, ergo irritat ludum ſurreptio iniuſta ordinata ad hoc, vt aduerſarius proſequi velit ludum. Sed neque ratio hæc videtur efficax: tum, quia hi contractus etiam ex dolo, vel metu iniuſto facti non ſunt irriti, ſed reſcindibiles, quando non verſatur error circa ſubſtantiam, vt diximus diſputatione 22. de contractibus in communi, ſectione 6. & 7. tum etiam, quia etiam in ſententia docente eos contractus eſſe irritos, non videtur poſſe ea regula ad noſtrum caſum applicari in quo nullus fuit dolus, cùm fur non dixerit, pecuniam hanc non eſſe furto ablatam, ſed ad ſummum ſignificauerit eſſe ſuam, quod verum erat, vt ſupponimus: nec etiam interceſſit metus, aut vis dans cauſam contractui; hæc enim tunc ſolùm datur, quando contrahens ad vitandum malum ſibi per metum propoſitum contrahit motus ab ipſo metu, & malo imminenti. In caſu autem præſenti tota iniuria verſatur ſolùm circa furtum: quo ſemel poſito, aduerſarius nõ cogitur, ſed ſponte, & liberè ludit. Quòd autem fur ex iniuria habuerit pecuniam, quam ludo exponit, nimis extrinſece ſe habet ad contractum ſequentem. Alioquin, ſi ex bello iniuſto captiuus aliquis detineatur, & poſtea ad recreationem cum victoribus ibi ludat, nõ poſſunt ipſi lucrum ex ludo retinere, quia iniuſta captura cauſam, & occaſionem dedit ludo, qui non fuiſſet, captura non præcedente: quod tamen nemo dicet; quia nimis extrinſecè, & remotè ſe habet ad ludum ſequentem. Cùm ergo in caſu noſtro aduerſarius non moueatur metu, aut minis ad ludendum, ſed deſiderio pecuniæ, quam præſentem videt, & hæc iam facta ſit furis, non apparet, vnde ludus ſit irritus, vel fur habere debeat obligationem reſtituendi lucrum.

20. Infertur tertiò, quid dicendum ſit de filiisfamilias, an alij poſſint ab eo lucrum in ludo retinere. De quo vidẽda ſunt quæ diximus ſuprà diſputatione 3. ſectione vltima, circa varia bonorum genera, & peculiorum filiifamilias, & quæ diximus etiam diſputatione 22. de contractibus, ſectione 10 de filiofamilias, quomodo poſſit de conſenſu, vel abſque conſenſu patris contrahere, vel alienare; ex iis enim regulis videndum eſt, quando validè ludat, vel non. Pro praxi autem aduerte, aliud eſſe dicendum, quando ludit ex bonis aduentitiis, & quando ex profectitiis. Faciliùs quippe excuſantur à reſtitutione, qui ab ipſo lucrantur ludente ex aduentitiis; quoniam licet pater vſumfructum habeat, hoc tamen ius cenſetur pater renuntiare, quando pater non eget, nec bona ſunt magni momenti, & filius extra eius domum degit. Vel quando pater videns, & ſciens, ea bona à filio adminiſtrari, non contradicit, & hoc licet nollet ea bona ludo exponi. de quibus videri poteſt Molina diſputatione 519. & Salas dubitatione 9. qui numero 4. addit cum aliis, rariſſimè qui hæc bona lucratur à filio, teneri patri quidquam reſtituere.

De bonis verò profectitiis, ſeu iis, quæ à patre accipit ad ſuam ſuſtentationem, certum eſt, inuito patre, non poſſe ea ludo exponi, & lucrantem debere ea reſtituere. Quæ tamen doctrina cum moderatione intelligenda eſt: non enim procedit, quando ſumma eſt modica, conſiderata qualitate, & conditione ludẽtis. Quare, quando pater mittit filium ad ſtudia, vel curiam, poſſe eum ex 100. quæ à patre accipit, ludere, & perdere quinque, docent communiter Doctores, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto cap. 8. dubitatione 7. numero 3. & Salas dubitatione 9. in fine, & alij. Imò quamuis pater expreſsè prohibuerit filio ludum, non debere id intelligi de ludo moderato iuxta conditionem, ætatẽ, & ſtatum, nec quoad hoc patrem eſſe rationabiliter inuitum, affirmat cum aliis idem Sanchez num. 5. & Salas dubitatione 10. quia hæc videtur eſſe pars ſuſtentationis neceſſariæ, cùm pertineat ad recreationem honeſtam, & moderatam. Quod etiam quoad minorẽ ſaltem ſummam cum debita proportione de filiis exiſtẽtibus in domo paterna intelligunt Rebellus, Medina, & alij, quos afferunt Salas dubitatione 21. & Sanchez numero 3. qui in hoc etiam conſentiunt. Addunt alij, ſi filius ex iis, quæ à patre accipit ad ſuam ſuſtentationem, parcè viuendo aliquid ſubtrahat, poſſe id totum ludere dum ea de cauſa non plura alimenta petat. Ita Azor, quem ſequitur etiam Salas dubitatione 15. qui dubitatione 16. dicit cum Rebello, ſi pater filio in ſcholis verſanti tribuat ex ſua liberalitate 100 aureos ad alimenta, cùm 70. ſufficerent, poſſe 30. à filio ludo exponi

Dubitatur primò, an id, quod filius per totum annũ ludere poſſet licitè, poſſit etiam ſemel initio anni totum ſimul ludere cum animo non ludendi iterum in toto anno. Negant aliqui, quos affert Sanchez numero 6. quia conſenſus patris videtur eſſe, vt toto anno recreationem habere poſſit. Ipſe tamen Sanchez meritò affirmat: quia ſi filius renuntiat eiuſmodi recreationi tempore ſequenti, vt ſemel maiorem habeat, non videtur hæc mutatio eſſe contra patris voluntatem. 21.

Dubitatur ſecundò, an qui lucratur à filiofamilias eam ſummam, quam toto anno poſſet perdere debeat inquirere an iam eo anno ſummam illam expleuerit in aliis iacturis, an verò poſſit lucrum illud ſine alia inquiſitione retinere. Volunt aliqui retinere non poſſe. Meliùs tamen Sanchez cum aliis dicta dubitatione 7. numero 6. dicit poſſe, ſi filius familias conſuetudinem non habet cum aliis ludendi. Si autem eã habeat, debet ab eodem, vel ab alio inquiri, an vltra id, quod ludere poterat, eo anno amiſerit. Si autem ſciri non poſſit, retinere poſſe lucrum, quia melior eſt conditio poſſidentis. Et quidem durum mihi videtur in dubio lucrantem obligare, quia alioquin, etiamſi vnum ſolũ aureum lucratus eſſet, deberet illum reſtituere, ne fortè iam prius totam ſummam amiſiſſet: imò & quicũque ab eo eleemoſynam, vel dona aliqua acciperet, deberet ob eandem cauſam reddere. Quando ergo non conſtat ex circumſtantiis periculum probabile, quod iam eo caſu ſummam licitam excederet, non videtur præſumendum delictum, ſed potiùs quod licitè alienauerit. 22.

Dubitatur tertiò, an qui ſuprà eam ſummam lucratus eſt, debeat totum lucrum reſtituere, an ſolum exceſſum ſupra id, quod ludere poterat. Alcozer lib. de lu- 23.

de

do,c.10.affirmat reſtituendum totum,& in ſimili conſentit Ioannes Medina de reſtitutione quæſtione 10. quia totus ludi contractus redditur tunc vitioſus.Melius tamen alij dicunt, ſolum exceſſum reſtituendum; quia quoad illum ſolum vitiatur contractus. Ita Sanchez n.7.cum alijs.

24. Dubitatur quartò, an ſi filiusfamilias,qui poteſt,v. g perdere quinque aureos,lucretur ſucceſſiuè 20.poſſit eo omnes ludere, & perdere. Ratio dubitandi eſt, quia eo ipſo quod illos 20. lucratus eſt,cedunt patri, qui non conſentit tantæ iacturæ. Cæterùm, quando idem adhuc ludus perſeuerat, omnes fatentur, id fieri poſſe,quia lucrum illud eſt ſolum,quod abſoluto ludo remanet.Ita Sylueſter,Angelus,Nauarrus, & alij plures,quos congerit,& ſequitur Sanchez dubitat.8.n.1. Vnde ego infero,poſſe 10 eodem lucro perdere nõ ſolùm id,quod lucratus fuerat,ſed etiam id,quod de ſuo perdere potuiſſet Quando verò non eſt idem ludus, an poſſit die ſequenti totum id quod lucratus fuerat, cũ eodẽ perdere:negãt Armilla,Gabriel,&Roſella apud Sanchez n.2 ipſe tamen meliùs cùm Sylueſtro,Nauarro,Angelo,&aliis concedit ex æqualitate, quia parens volens filio ludum permittere, cenſetur licentiam dare, vt ludo exponat id,quod ludo lucratus fuerat, ne parum ciuilis reputetur ab eo,qui perdiderat:niſi fortè iam lucrum diſſipaſſet, & ſine vtilitate patris inſumpſiſſet. Denique totum illud lucrum poſſe cum aliis diuerſis ludere,& perdere alia die,fatetur idem Sãchez n.3.cum Bañes 2.2.quæſt.32 art.7.§.*reſpondetur*:quad hoc enim etiam videtur adeſſe interpretatiuus Patris conſenſus.

25. Infertur quartò, quid dicendum ſit de minoribus, de quibus,an,& quomodo ab eis in ludo lucrans debeat lucrum reſtituere,diximus dicta diſputatione 22. de contractibus,ſectione 10.nempe, ſi minor curatorẽ etiam habens ſit pubes, vel pubertati proximus, hoc eſt excedens decimum annum,cum dimidio,ſi ſit maſculus,vel nonum cum dimidio,ſi ſit fœmina,eum,qui ab eo lucratus eſt, poſſe lucrum retinere, dum minor ipſe vel eius tutor,aut curator beneficio reſtitutionis non vtitur,quia minor naturaliter obligari potuit.

Infertur quintò, quid dicendum ſit de ſeruis, de quibus quomodo donare,& alienare poſſint ex conſenſu interpretatiuo domini, vel etiam ſine eius conſenſu,diximus latè diſputatione 2 ſectione 3 De Religioſis etiam, quomodo, & quam ſummam ludo perdere poſſint, diximus etiam diſputatione 3. ſectione 7. nec oportet iterum hic repetere. Videri etiam poteſt Molina diſputatione 520. & Salas dubitatione 20. qui de ludo ſeruorum agunt. De vxore etiam an & quantum poſſit iuxta ſui ſtatus conditionem expendere,& donare diximus diſputatione 16. ſectione 4.videri poteſt Molina dicta diſputatione 520. & Salas dubitatione 18.

## §. II.

### De ſecunda conditione, quòd ludens ad ludum non cogatur.

#### SVMMARIVM.

*Cogens alium ad ludendum an poſſit lucrari*, numero 27.
*Vera ſententia probatur*,n.28.
*Soluuntur argumenta*,n.29.
*Coact us poteſt retinere lucrum*,n.30.
*Coactio in medio ludo quomodo contingat*,n.31.
*Quid de inducto per dolum*,n.32.

27. SEcunda conditio ad ludi iuſtitiam erat libertas, prout condiſtinguitur à coactione, & dolo. Circa quam conditionem videnda ſunt, quæ diximus dicta diſput. 22. de contractibus in communi, ſect. 6 & 7. vbi latè diximus de dolo,& metu, an irritent contractus,vel ſolùm dent ius dolum,vel metum paſſo ad illum reſcindendum:quod enim ibi de aliis contractibus dictum eſt,id totum ad ludum applicari poteſt. Et vt à facilioribus incipiamus, ex ibi dictis conſtat, contractum non eſſe irritum ratione metus, vel fraudis,quæ non verſetur circa ſubſtantiam,eſſe tamen iniuſtum ex parte eius,qui metum,vel dolum iniuſte intulit:vbi etiam vidimus,an,& quando importunæ preces æquiualeant metui.Præcipua itaque difficultas eſt, an lucrum ex ludo ob metum ſuſcepto reſtituendũ ſit.

Prima ſententia docet,trahentem alium ad ludum, quomodocumque trahat,debere ei reſtituere totum. Hæc tribui ſolet S.Thomæ 2.2.quæſt.32.art.7 ad 2.& in 4 diſtinct.15.quæſtione 2.art 3 quæſtiunc. 3 ad ſecundum. Alij tamen dicunt, Doctorem ſanctum non loqui de qualibet tractione, ſed de violenta,nam volentes non trahimus, ſed ducimus, nolentes autem trahimus. Pro ea verò ſententia videntur eſſe Innocent. Palud. Turrecremata, & Tabiena, quando aliquis ex cupiditate lucri alium trahit, quos refert Sanchez dub.9 n.1.& alij, quos affert Molina diſputat 516.in fine.Hæc tamen ſententia communiter reijcitur, & meritò, quia preces, vel inuitatio ſimplex nullam continent iniuriam, nec vllum cauſant inuoluntarium etiam mixtum.

Secunda ſententia extrema docet, quando tractio eſt cum violentia,aut metu graui iniuſto, non ſolùm debere reſtituere lucrum eum, qui traxit, ſed etiam qui tractus fuit,ſi ipſe lucratur. Ita Victoria, Ludou. Lopez.Alcoçer,Franciſcus Garzia, & alij, quos refert Sanchez dubitat.9 numero 1. dicens, illam eſſe probabilem, quia cùm ludus petat æqualitatem, neceſſe eſt, vt vel vterque vel neuter poſſit lucrari: quare cùm trahens lucrari non poſſit, neceſſe eſt, quod neque etiam tractus poſſit;alioqin poſſet ſolùm lucrari, & non perdere.

Tertia ſententia docet, neutrum teneri reſtituere lucrum,licèt trahens cum violentia iniuſta peccet contra iuſtitiã. Hanc tenet Molina dicta diſputatione 516. & Franciſcus Garzia de contractibus, parte ſecunda, c.19. & probabilem etiam dicit,Diana 1.tom 2. parte tract.3.miſcell. reſolutione 27. quia licèt interceſſerit inuoluntarium mixtum ex parte tracti, fuit tamen voluntarium ſimpliciter quod ſufficit ad transferendũ dominium lucri;& propter alia,argumenta, quæ poſtea referemus,& diſſoluemus.

Quarta communis, & verior ſententia docet, licèt ille,qui iniuſtè trahitur, & cogitur, poſſit lucrari, & lucrum retinere,trahentem tamen, ſi lucretur, debere lucrum tracto reſtituere.Hanc probat latè Leſſius cap. 26.dub.2.num.9.licèt Molinæ ſententiam probabilem etiam dicat,Sanchez verò hanc quartam vt certam,& communem tradit n.3.&alij omnes,quos affert,& ſequitur Salas dub.6.n.2 28.

Pro cuius probatione aduerto, non bene hanc obligationem probari ex eo, quòd contractus metu initus ſit irritus, cuius contrarium loco citato diximus: neque etiam ex eo,quòd metum iniuſtum paſſus habet ius reſcindendi contractum illum, vt ibidem docuimus, Hoc enim, vt bene probat Molina, parum prodeſſet in caſu noſtro: quia ſolùm poteſt deſeruire ad reſcindendum contractum, qui reſcindi poteſt,non verò quando reſcindi iam non poteſt. Reſcindere enim contractum aliquem eſt reducere res ad priorem ſtatum,

ſtatum, in quo erant ante contractum, v. g. reddere domum venditam venditori, & pretium emptori. Aliqui tamen ſunt contractus tranſeuntes, qui poſtea reſcindi non poſſunt. v.g. ſi aliquis in hoſpitio communi cœnet ſoluat pretium iuſtum pro cœna, etiam ſi metu, vel dolo inductus id fecerit, non videtur poſſe poſtea contactum illum reſcindere, cũ non poſſit iam cauponi reddi cœna, quam vendidit, nec debeat ei pretium ſolutum reſtitui: hoc enim non eſſet reſcindere contractum, ſed dare ei cœnam gratis. Hoc autem modo ſe habet ludus, in quo vterque ludens dat alteri ſpem, & facultatem lucrandi pro ſpe ſimili, & facultate, quam ab eo accipit: hæc autem ſpes, & facultas lucrandi, quam tractus habuit, & acceptauit, non poteſt reſtitui trahenti, cùm tamen eſſet pretio æſtimabilis, & quidem digna toto pretio dato, ſupponimus enim, æqualem fuiſſe vtriuſque conditionem, & ſpem; non poteſt ergo poſtea reſcindi contractus ille. Sicut nec poſſet reſcindi contractus, quo domum pro iuſta penſione conduxiſti ad annum, poſtquam toto anno in ea habitaſti, nec contractus, quo iactum retis emiſti, poſtquam rete ſine piſcibus extractum eſt, nec alij ſimiles, in quibus iam habuiſti rem immediatè intentam.

Fondamentum ergo huius obligationis reſtituendi lucrum non debet accipi ex iure, quod metus iniuſtus, vel violentia dat ad reſcindendum contractum, ſed ex alia radice, nempe ex obligatione, quam iniuſta læſio, ſeu iniuria ſecum affert reſarciendi totum damnum ex iniuria ſubſequutũ. Nam, vt vidimus, agẽtes de radice reſtitutionis, omnis iniuſta læſio affert hanc obligationem vniuerſalem reddendi indemnem eum, cui iniuriam intuliſti, & reſarciendi totum damnum, 16. quod occatione talis iniuriæ ei ſubſequutũ eſt in omni genere. Vnde ſi metu graui iniuſtè coëgiſti Petrum ad vẽdendum equũ, etiamſi pretium iuſtum ſolueris, ſi tamẽ Petrus eam ob cauſam coactus eſt poſtea emere aliũ equum cariori pretio, debes hoc damnum ei reſarcire, quod tua cauſa paſſus eſt: non quidẽ reſcindendo contractum, qui, mortuo iam fortaſſe equo, reſcindi nõ poteſt, ſed reddendo eum indemnem a damno, quod ex tua iniuria ſubſequutum ei eſt. Cùm ergo trahens per violentiam iniuſtam alium ad ludum inferat ei iniuriam in violenta, atque iniuſta tractione, reus fit totius damni, quod ex violentia illi ſubſequitur, & debet eum reddere omnino indemnem obligatione nimirum orta ex iniuſta læſione.

Hæc eſt ratio à priori huius obligationis, cui accedunt argumenta alia ab exemplis, quæ affert Leſſius. Primò, quia ſi te metu iniuſto cogam ludere cum tertio, tenebor ad reſarciendum damnum, quod tibi eo ludo prouenit; ergo æquè tenebitur ipſe colluſor, ſi ipſe cogat; iniuria enim vtriuſque æqualis eſt. Secũdò, quia ſi te iniuſtè cogam mecum inire ſocietatem, tenebor ad reſarciendum tibi damnum, ſi nauis mercium pereat, cuius damni iniuſtè cauſa tibi fui: ergo idem erit, ſi cogam te iniuſtè ad mecum ludendum. Tertiò, quia ſi coactus non haberet animum lucrandi, colluſor teneretur reſtituere lucrum: animus autem lucrandi, ſuppoſita coactione iniuſta non admit ius ad reſtitutioné pro damno contra coactoré.

Vnde iam conſtat ſolutio ad præcipuum Molinæ 29. fundamentum, quòd ſcilicet præcisè pro iniuria, prout eſt condiſtincta à damno, nihil debeat reſtitui, ſed ſolùm ei correſpondeat pœna à iudice infligenda. Dicimus enim, obligationem hanc non eſſe reſtituendi pro iniuria, ſed pro damno ſequuto ex iniuria: ad quod parum refert, quòd contractus ſecundum ſe fuerit iuſtus, & æqualis: ſufficit enim quòd oriatur ex iniuria, & re ipſa damnum attulerit coacto.

Secundò arguit, quia coactus, ſi lucretur, poteſt lucrum illud retinere: ergo contractus non fuit nullus. Reſpondetur, contractum quidem fuiſſe validum: quia metus etiam iniuſtus nõ irritat de iure naturæ contractum, cùm adhuc maneat voluntarium ſimpliciter ſufficiens ad eius valorem. Ex valore autẽ contractus, ſequitur quòd poſſit eſſe vtilis coacto, & nõ cogẽti, quia ratione iniuriæ ſuſcipit in ſe onus reddendi coa- indemnem ab omni damno.

Tertiò tamen arguit, quia contractus ludi debet eſſe æqualis; ergo ſi coactus poteſt lucrari, poterit etiam cogens. Reſpondetur ex vi contractus vtrumque eſſe æqualem, & ideo cogentem etiam poſſe lucrari & acquirere dominium lucri: aliunde tamen manet ei obligatio, non ex contractu, ſed extrinſeca ex iniuria, ratione cuius debet reſarcire damnum coacto. Sicut ſi ante ludum voto te obligaſſes ad reddendum lucrum, deberes quidem illud reddere, non ex contractu, ſed ex voto. Item ſi ſocietate inita, aſſecures ſocio capitale, & lucrum certum, & determinatum pro aliquo pretio, pro vt fieri poſſe, diximus diſputatione præcedenti, adhuc ſocietas manet iuſta, & æqualis; quia ex vi illius vterque ſocius perdere poteſt, & lucrari, licèt ex vi ſecundi contractus ſocius non poſſit perdere, ſed debeat neceſſariò lucrari Quod ergo ibi facit contractus extrinſecus aſſecurationis, hîc cum proportione facit iniuria præcedens, redditque coactum ſecurum contra periculum iacturæ, non tamen de lucro. Nec nouum eſt, quòd contractus aliquis validus poſſit claudicare, & eſſe vtilis vni ſoli ex contrahentibus, vt conſtat ex contractu cum minori, atque etiam in ludo, quando vnus vtitur fraude, tenetur quippe reſtituere lucrum, licèt alter poſſit lucrari, ſi forte non obſtante fraude vincat: quæ nõ inæqualitas orietur ex ipſo cõtractu ſecundùm ſe, ſed ex iniuria alterius contrahentis, vel ex alio capite extrinſeco. Hinc

Infero primò, contra ſecundam ſententiam ſuprà 30. adductam, coactum poſſe habere animum lucrandi, & retinere licitè lucrum, vt docent S. Thom. Abulenſ. Antonius, Henriquez, Eman. & alij plures, quos affert, & ſequitur Sanchez dub. 11. num. 2. qui vtitur exemplo illius, qui falſis chartis ludit, qui lucrari non poteſt, licèt aduerſarius poſſit ab eo lucrari, inæqualitas autẽ non prouenit, vt diximus ex ludo ſed ex fraude, vel iniuria peculiari vnius ludentis.

Infero ſecundò, hanc coactionem poſſe etiam in- 31. teruenire in medio ludi, vt ſi volenti ceſſare cum lucro dicas, te non ſoluturum quod ſoluere debes, ſi non proſequatur, vel aliquid aliud mineris, vt cum Syluestro, Nauarro, & alijs docent Salas dub. 7. in fine, & Sanchez dub. 9. numero 7. non tamen approbo exemplum. quod ex Nauarro affert, quando ſcilicet ludum proſequitur, quia ſi diſcederet, vilis haberetur; hic enim metus non infertur à colludente, ſed ex re ipſa, & communi exiſtimatione. Vnde neque etiam credo ſufficere, ſi volenti diſcedere dicat victus. Aduerte, non decere tuam conditionem, & nomen hoc facere: per hoc enim non videtur inijci metus noui mali ab ipſo inferendi, ſed reducitur in memoriam malum quod ex facto ipſo oriri poteſt. Aliud eſſet ſi inciperet, vel proſequeretur propter conuitia, quibus alter exprobrat ei auaritiam, animum vilem, & ſimilia, ni ludet; hæc enim pariunt confuſionem aliquando ſufficientem, ad metum grauem proportionatum huic materiæ vt contra aliquos docent communiter alii, quos affert, & ſequitur idem Sanchez dict. cap 9. num. 6.

Quod dictum eſt de tracto per violentiam, & me- 32. tum, dicendum eſt cum proportione de eo, qui dolo & fraude nociua inducitur ad ludendum cùm, vis, & dolus æquiparẽtur in iure. Exemplum cõmune, eſt, quã

do aliquis fingit,ſe ignarum ludi, vt inducat alium ſe inferiorem ad ſecum ludendum æquali conditione, quem teneri ad reſtitutionem lucri docent communiter Doctores,Nauarrus,Ludou. Lopez,Aragon.Syluester,Ledeſma, & alij, quos affert & ſequitur Sanchez dub 13.num. 4. Item Molina diſp.517.colum. 7. qui aduertit,obligationem hanc aliquando eſſe reſtituendi totum lucrum,aliquando ſolam partem, prout nulli,vel alicui minori,vel minori periculo perdendi ſe expoſuit. De hoc tamen dubito: quia in vtroque caſu fuit dolus,& fraus iniuſta, dans cauſam contractui,& videtur obligare ad reſarciendum totum damnum. An verò,quando nihil fingit, poſſit lucrari, etiamſi ſciat aduerſarium longè inferiorem, dicemus poſtea circa quartam conditionem.

## §. III.

### De tertia conditione, quòd non miſceantur fraudes contra leges ludi.

### SVMMARIVM.

*Fraudes aliquæ licitæ,aliquæ illicitæ*,n. 33.
*Quæ ſint fraudes licitæ*,n. 34.
*Quæ ſint illicitæ*,n. 35.
*Quid,ſi aduerſarius erret contra ſe*,n. 36.
*Quid de vidente chartas aduerſarij*,n. 37.
*Quid de admonente ſocium, vel occupante primum locum*, n. 38.
*An teneatur adhuc reſtituere,qui tantumdem perdidit cum eo,quem deceperat*,n. 39.
*Quæ expenſæ ex lucro reſtituendo deduci poſſint*,num. 40. & 41.
*Quid,ſi reſtitutio ſit propter violentiam illatam ad ludendum*,n. 42.

33. Tertia conditio eſt ingenuè, & ſine fraudibus ludere. Sunt autem fraudes duplicis generis:quædam licitæ,& permiſſæ;nam ſicut in bello *dolus,an virtus,quis in hoste requirat?* Sic etiam in ludo. Aliæ tamen ſunt illicitæ,& iniuſtæ. Regula generalis eſt, fraudes illas, ſeu cautelas licitas eſſe, quæ ſecundùm leges ludi illius communiter permittuntur:in dubio autem ſtandum eſt iudicio peritorum, vt cum Couarruuia, Medina, & aliis multis docent Sanchez dub. 12. numero 2. & Salas dub. 7. numero quinto,quod verum eſt, etiamſi aduerſarius ignoret eas leges,quia contractus ludi,ſicut & alij,cenſetur fieri iuxta leges loci, in quo luditur,vt notat Molina diſp.517.Salas dicto dub. 7. numero quarto & alij, quos afferunt: aliæ verò fraudes, quæ ſunt contra prædictas ludi leges, illicitæ ſunt, & obligant ad reſtituendum, quod iis fraudibus lucratus es. Imò & ad reſtituendum id, quod aduerſarius, ſecluſis iis fraudibus lucraturus fuiſſet, cum totum id iniuſtè impedieris. In dubio autem,an lucraturus fuiſſet, non teneris vltra lucrum tuum reſtituere, quia melior eſt conditio poſſidentis, vt notat Leſſius numero 13. Aduertit tamen Molina dicta diſput. 517. in fine ſi maior ſit probabilitas, quod aduerſarius fuiſſet lucraturus, aliquid reſtituendum eſſe pro maiori illa probabilitate arbitrio prudentis, propter impeditum iniuſtè effectum ex maiori illa probabilitate.

34. Regula hæc applicatur ad plures caſus particulares in ludo occurentes.Hinc enim inferunt Doctores primò,qui potiores chartas habet in ludo, & ſecurus iam eſt de victoria,poſſe adhuc augere ſponſionem,vt plus lucretur, quia hæc eſt lex communis vtrique ludenti. Ita ferè omnes,quos ſequūtur, & congerunt Sanchez dicto dub. 12.n. 3.Salas dub, 7. n. 2. Molina vbi ſuprà. Secundò,qui ſcit certò,ſe inferiores chartas habere atque ideo vincendum, poteſt ſimulare, & augere ſponſionem,vt alter timeat, & recuſet, ac relinquat ipſi, quod appoſitum erat.Tertiò ſciens ſe meliores chartas habere,poteſt metum ſimulare, & formidinem, vt aduerſarius audaciùs prouocet, & augeat ſponſionem. Quartò poteſt tacere,licèt videat aduerſarium accipere plures chartas,quam deberet, propter quem exceſſum debeat poſtea perdere,quod appoſitum eſt. Hæc, & alia ſimilia videri poſſunt apud prædictos auctores, qui plura exēpla afferūt ex illa regula generali deducta.

35. E contra fraudes illicitæ reputantur. Primò,ſi quis deſignet chartas notis aliquibus occultis, vt eas à tergo dignoſcat. Secundò,ſi plura in ſe puncta numeret, vel pauciora in aduerſario. Tertiò,ſi primum locum ex induſtria præoccupet,quando non ad ſe, ſed ad aduerſarium attinebat, & multum confert ad ludi euentum. Quartò,ſi defraudet numerando pecuniam amiſſam,& debitam. Quintò, ſi arte componat chartas,vt non caſu, ſed ex certa diſpoſitione meliores ſibi contingant. Quintò, ſi dicit, & fingit ſe habere chartas, quas non habet,& aduerſario credente,& non curante, ſua fictione lucratur.Sextò, ſi ab aliquo ex circunſtantibus,& adſpicientibus notitiam per ſigna accipit de chartis aduerſarij,vt ſcire poſſit,quando acceptare, vel recuſare debeat aduerſarium augentem ſponſionē: quo caſu ille etiam,qui admonet, peccat contra iuſtitiam,& tenetur ad reſtitutionem. Hæc, & alia ſimilia inuenies apud prædictos Auctores.

Dubitatur de aliquibus.

36. Primò,an ſit contra iuſtitiam, ſi aduerſario errante contra ſe in numerandis punctis, vel in accipiēdo primo loco,qui ſibi competebat, eum de errore non moneas.Affirmant Nauarrus, Ludou. Lopez. & alij apud Sanchez dub.14.quibus conſentire videtur Azor.tom. 3.lib. 5 cap.25.q. 2. Molina dicta diſp.527. paulo ante finem. Rebellus lib.12 q.3. qui addit,niſi fortè lex ludi alicubi ſit,vt id noceat non attendenti.Hanc tamen ludi legem eſſe,vt error proprius noceat erranti,dummodo alter poſitiuè non decipiat,docet Alcozer,quem ſequitur Sanch dicto dub. 14. Certum eſt autem,circunſtantes,qui errorem aduertunt,non teneri ex iuſtitia admonere, niſi ea cura eis demandata ſit:imò peccarent contra iuſtitiam admonendo, quoties aduerſarius non tenetur ex iuſtitia admonere. Cōſentit etiam Leſſius n.15 aduerſarium non debere admonere, vbi id conſuetudine receptum eſt.

37. Secundò dubitatur, an peccet ſemper contra iuſtitiam,qui videt aduerſarij chartas.Reſpondetur,ſi caſu, ex negligentia aduerſarij eas videat, non peccare; id enim ſibi imputet, qui non diligenter occultat. Secùs ſi ex induſtria ita ſe componit,vt videre eas poſſit. Ita cum aliis Sanchez dub.12.n.9.idem ferè eſt de eo,qui chartas dignoſcit à tergo,quando nec eas ſignauit,nec propter vſum,quo ſæpius iiſdē chartis luſit cum aliis eas facilè iam dignoſcit. Quando enim vterque æque potuit chartas dignoſcere,licèt alter diligentiùs ſigna aliqua obſeruauerit,hoc eius induſtriæ, & attentioni deputandum eſt:niſi fortè ea peritia dignoſcendi facile chartas reddat inæquales notabiliter in ludo iuxta dicenda poſtea in quarta conditione. Videatur Sanchez vbi ſupra n. 10.

38. Dubitatur tertiò,an quando ſocij contra ſocios ludūt,poſſit ſocius admonere ſocium de chartis ſuis, vt ſciat quomodo ſe gerere debeat. Reſpondetur, in hoc ſtandum eſſe ludi illius peculiaribus legibus:aliquādo enim fas eſt, aliquando non eſt: aliquando poſſunt ſe ſignis manifeſtis iuuare,aliquando occultis aliquādo neutris.Videtur Sanch.ibi n. 11.Dubitatur quartò,an ſi bona fide primū locum occupaſti,qui aduerſario cōpetebat,

tebat, vulgò, *la mano*, obligeris ad reſtitutionem lucri,
quod ea de cauſa habuiſti, Negat Salas dub 7 n. 5. cum
Rebello vbi ſuprà, quia error iſte quaſi per leges ludi,
& conſuetudinẽ toleratur, dummodo malignè nõ fiat.

Nunc circa obligationem reſtitutionis propter has
fraudes duplex occurrit dubium.

39. Primum eſt, an ſi tantumdem perdas cum eo, cui ob
fraudes debebas 100. reſtituere, poſſis compenſare, &
liberari ab aliena reſtitutione. Certum eſt, ſi cum
alio diuerſo perdas, nullam fieri compenſationem.
Certum etiam videtur, ſi non perdas cum eodem in
eodem ludo, ſed alia die, verbi gratia te non liberari à
reſtitutione facienda: quia hic ludus ſecundus eſt alius
contractus diuerſus, in quo ille alius iuſtè lucra-
tur, & ex vi cuius debes ſoluere nouum debitum: non
ergo poteſt ſatis fieri vnica ſolutione duplici debito
diuerſo Difficultas eſt, quando in eodem ludo perdis
cum eodem id, quod per fraudem iniuſtè lucratus fue-
ras. Armilla verb. *ludus* numero 7. negat eſſe ampliùs
obligationem reſtituendi, quia lucrum dicitur, quod
in fine ludi reportatur, quod Sanchez dicit probabile
dubitat. 19. numero 5. & placere aliis Viris doctis.
Contrariũ tamen verius eſt, vt fatetur idem Sanchez
cum aliis. Ratio autem eſt, quia ſingulæ ſortes, &
commiſſiones ſunt diuerſi contractus independentes
à præcedentibus, in quibus denuo vterque ludens
ſubit nouum periculum; quare ille, cui iam debebas
ex delicto reſtituere, acquirit nouum ius lucrandi; &
per conſequens acquirendi aliquid vltra id, quod
aliunde ei debebatur. alioquin poſtea poſſet ſolùm per-
dere, & nihil lucrari, cùm ſolùm poſſet acquirere no-
uum titulum ad id, quod iam ſibi debebatur. Confir-
matur, quia ſi clam accepiſſes ab eo inter ludendum
aliquam pecuniæ partem, quam poſtea ipſe lucrare-
tur, non liberareris ab obligatione reſtituendi ob fur-
tum præcedens: ergo idem dicendum eſt in caſu no-
ſtro; quod enim per fraudem abſtuliſti, furatus es, &
debet reſtitui; nec poteſt vnica ſolutione duplici di-
uerſo debito ſatisfacere. Quod autem dicitur lu-
crum eſſe ſolum, quod manet finito ludo, habet ſolùm
locum in filio familias, qui ex conſenſu patris cenſe-
tur habere facultatem exponendi iterum ludo lucrum,
donec omnino abſoluatur.

Secundum dubium eſt, an qui ob fraudes prædictas
40. reſtituere debet, poſſit ex lucro reſtituendo deducere,
quæ dedit pro lucernis, pro chartis, pro bellariis, aut
fructibus ſaccharo conditis, & quæ circunſtantibus
donauit, quod Italicè dicitur *mancia*, Hiſpanè verò *ba-
rato*, an verò iis non deductis, debeat totum lucrum
integrum ſoluere. De hoc agunt Alcozer, Perez & Io-
annes Garzia, quos affert Sanchez dub. 20. cum qui-
bus breuiter dicendum eſt, in primis non eſſe deducẽ-
dum id, quod liberaliter donauit ex lucro circunſtan-
tibus, cùm nemo ex alieno ſine conſenſo domini do-
nare poſſit, niſi fortè bona fide putans lucrum iuſtum,
donauit, aliàs non donaturus, atque ideo ditior non
factus; tunc enim iuxta regulam generalem de poſſeſ-
ſore bonæ fidei non tenebitur eam partem reſtitue-
re.

De aliis verò, quæ ad ſumptus communes dantur,
41. vt ad candelas, ad chartas, & ſimilia, diſtinguendum
eſt. Hæc enim aliquando deducuntur ex pecunia com-
muni in aliqua ludi commiſſione aggregata conſenſu
omnium ludentium, antequam ſciatur, cuius futura
ſit: aliquando verò finito ludo, ſoluuntur ab eo, qui lu-
cratus eſt, & hoc etiam ex pacto implicito inter col-
ludentes, qui ſciunt expenſas illas, ex lucro ſoluendas,
vel nemine lucrante, ex contributione ſingulorum. In
primo caſu, quod communi conſenſu deductum eſt
ex commiſſione illa communi, antequam aliquis eam
lucratus eſſet, deducendum eſt ex reſtitutione facien-
da, cùm id communi dominorum conſenſu datum
fuerit, antequam fraus aliqua intercederet. Ita San-
chez numero 1. indiget tamen, ni fallor, explicatione,
vel limitatione. Dupliciter enim intelligi poteſt
reſtitutio facienda. Primò, vt decepto debeatur tota
illa ſumma, quæ commiſſa fuerat, eo quòd ſecluſa frau-
de ille fuiſſet eam lucraturus: & tunc tota illa ſumma
reſtitui debet deducta parte, quæ ex communi conſen-
ſu extracta fuerat; quia illam partem non habuiſſet,
etiamſi ſecluſa fraude lucratus fuiſſet, cùm iam priùs
extracta eſſet. Secundò contingere poteſt, vt, quia
dubium eſt, quis fuiſſet lucraturus, ſecluſa fraude, non
ſit reſtituenda tota illa commiſſionis ſumma, ſed ſola
pars, quam ob fraudem illatam perdidit: & tunc non
debet ex hac parte reſtituenda deduci id totum, quod
ex communi maſſa extractum fuerat, ſed ſolùm pro ra-
ta partis, quam ad maſſam commiſſam contribuerat
is, cui pars reſtitui debet; quia cùm expenſa facta
fuerit ex communi omnium pecunia, non poteſt po-
ſtea vni ſoli imponi onus totum ſumptus ſoluen-
di.

In ſecundo autem caſu, poſtea ex lucro ſoluuntur
communes illæ expenſæ ab eo, qui lucratus eſt, quod
rariùs fieri ſolet, propter difficultates verificandi lu-
crum, & diuidendi æqualiter expenſas inter tres, vel
quatuor fortaſſe, qui inæqualiter lucrati ſunt: tunc ta-
men, quando ita fieret, id minus reſtituendum eſſet
decepto, & deducendum ex lucro; non tamen totum.
Primò, quia ſi totum ex lucro illo iniuſto deducere-
tur, cogeretur ille alius, cui reſtitutio facienda eſt, ſol-
uere ſolus totas expenſas communes ex ſuo; quod eſt
iniquum, nemine enim lucrante, diuidi debent inter
omnes: cùm ergo propter fraudem nemo debuerit lu-
crari, debet ex illo lucro iniuſto detrahi ſolùm ea pars,
quam deceptus deberet contribuere, nemine lucrante,
& ille, qui reſtituit, debet ex ſuo aliam etiam partem
contribuere. Secundò, quia contingere poteſt, quòd
non totum lucrum ſit iniuſtum, & per conſequens
non totum ſit reſtituendum, ſed 20. v. g. cùm tamen
lucratus fueris alia 20. ſine fraudibus. Cùm ergo ex-
penſæ illæ ſolui debeant ex toto lucro, non potes eas
deducere ſolùm ex illis 20. reſtituendis, ſed ſolam par-
tem ex illis, & partem ex alio lucro iuſto pro rata. Ad-
do deinde, quando non ſolùm debes lucrum reſtitue-
re, ſed etiam id, quod deceptus lucraturus erat, iuxta
ſuprà tradita; tunc expenſas illas, vel partem non eſſe
deducendas ex parte, quam perdidit, & quam lucratus
es, ſed illam integram debes reſtituere, & deducere ex-
penſas vel totas, vel pro rata ex lucro, quod ille alius
debebat habere à te: ex illo enim ipſe debuiſſet illas
expenſas ſoluere, manente illi ſalua, & integra tota
ſua parte.

Quando verò lucrum reſtituendum eſt, nõ ob frau- 42.
des in ipſo ludo illatas, ſed propter violentiam, aut do-
lum, quo ad ludendum induxiſti, iuxta ſuprà dicta; ni-
hil detrahendum eſt ob expenſas factas ex lucro, quia
ratione iniuriæ debet indemnis à te ſeruari ab omni
damno: non ſeruaretur autem indemnis, ſi cogeretur
ſoluere expenſas, vel partem illarum. Ita Sanchez n. 4.
vnde rurſus infero, etiam quando nihil ab eo lucratus
fuiſti, debere te reddere ei expenſas illas communes,
quas pro ſua parte ſoluit, alioquin non redderes eum
omnino indemnem; quod conſequenter debet San-
chez concedere. Denique quando reſtitutio facienda
eſt, eo quòd ludens alienare non poterat, ſolùm dedu-
ci poteſt de expenſis illis factis id, quod ipſe aliena-
re poterat; quod ſi nihil prorſus poterat, totum re-
ſtituendum eſt, vt cum aliis fatetur idem Sanchez nu-
mero 3.



Digitized by Google

## §. IV.

### De quarta conditione, quod in ludo ſeruetur æqualitas,

## SVMMARIVM.

*Aliquando inæqualitas non obligat ad reſtitutionem, n. 43.*

*An qui excellit in ludendi peritia, poſſit lucrum retinere. variæ ſententiæ.n.44.*

*Non eſt quæſtio, quando proponitur per modum præmij, n. 45.*

*In ludo probatur obligatio reſtituendi, n.46.*

*Soluuntur contraria, n.47. & 48.*

*Quid, ſi ex reuelatione ſciret, ſe victorem*, numero 49.

*Quid, ſi manifeſtes aduerſario tuam peritiam*, numero, 50.

*Quid, de habente minus capitale, an poſſit lucrari maius, n.51.*

*A poſſit eo pacto ludens pro ſe, & alio perdere minus, quàm lucretur, n.52.*

43.] HÆc eſt quarta conditio maximè ad iuſtitiam ludi neceſſaria, in quo vterque ſubire debet periculum, & habere ſpem lucrandi. Tria verò poſſunt potiſſimum in hoc puncto quæri. Primum eſt, an in vtroque requiratur æqualis peritia, an verò poſſit iuſtè aliquando qui arte excedit à minùs perito lucrari. Conceduot omnes, quando exceſſus non eſt notabilis: & meritò, quia exceſſus ille non aufert periculum perdendi, cùm in omni ludo magnam partem habeat fortuna. Concedunt item, quando non conſtat de exceſſu, ſed vterque alterius peritiam ignorat, contractum eſſe iuſtum, quia vterque ſe periculo exponit, licet alter re vera notabiliter excedat: cognito tamen clarè exceſſu, debet à ludo deſiſtere, iuxta communem ſententiam, vt notat Salas dub.25. num 3. & Sanchez dub. 13. numero 2. Concedunt etiam licitum hoc eſſe, quãdo excedens compenſat exceſſum dando meliores conditiones inferiori, vt res ad æqualitatem reducatur.

Difficultas eſt in primis, an quando magis peritus
44. poſitiue non fingit, nec decipit, ſed aduerſarius a ſe ipſo deceptus, quia eius peritiam, & dexteritatem non ſatis nouit, ludit, debeat lucrum reſtituere. Non deſunt, qui id negent, Toletus lib.5. ſummæ cap.27.n 6. Decius conſil.155. quem ſequitur Couarru. regul. *peccatum*, §. 4 n 6. fauet Nauarrus c 20. num. 58. quem affert pro hac ſententia Salas dub. 25. n. 2. dicens, eam eſſe probabilem, & in eam magis inclinans, & alios pro ea afferens. quare immeritò Sanchez dicto cap.8. dub. 13.n.1. dixit, certum eſſe, quod is, qui certus erat de ſuo notabili exceſſu, tenetur reſtituere illum neſcienti: non eſt enim ita certum, quod Doctores adeo graues negarunt, & negant.

Communis tamen Doctorum ſententia ponit eo caſu obligationem reſtituendi, Molina diſp. 517. Leſſius lib.2.cap 27 dub.5. Rebellus, Medina, Petrus Ledeſma, Azor, Eman & alij, quos affert Salas vbi ſupra num.1. & & alij omnes communiter. Probant, quia error dat cauſam contractui: ſi enim alter peritiam, & exceſſum aduerſarij noſſet, nollet vtique ludere. Hoc tamen fundamentum non videtur ſolidum, quia in caſu noſtro non interuenit dolus, vel fraus ex parte magis periti, vt ſupponimus, ſed ſola ignorantia, & deceptio ex parte alterius: hæc autem non irritat contractum, nec dat ius reſcindendi, quando non eſt circa ſubſtantiam, vt vidimus agentes de contractibus in communi: ſibi enim debet imputare deceptus, quod non debitè examinauerit circunſtantias, & periculum cui ſe exponebat.

Pro reſolutione aduerto, dupliciter poſſe præmium proponi victuri in ludo. Primo merè in præmium eo modo, quo in cõcurſu, vel in ludis, vel certaminibus publicis proponuntur præmia victoribus: quo caſu non videtur dubium, quod poſſit ea lucrari, & retinere, qui antea certò ſciebat ſuum exceſſum notabilem ſupra cæteros. Nam præmia illa ad hoc ipſum proponuntur, vt dentur iis, qui dexteritate, ingenio, & arte cæteros excedunt, & certamen ipſum eſt quaſi examen ad inueniendum digniorem; quare nulli fit iniuria, cùm ex intentione proponentis præmium debeatur digniori, & excellenti. Vnde, ſi in ludo priuato præmia eodem etiam animo proponerentur, idem dicendum eſſet. Sicut enim Reſpublica poteſt ex ſuo eiuſmodi præmia proponere; ita poſſent ſinguli luctatores, verbi gratia, vel curſores contribuere ex ſuo, vt emerentur præmia in certamine proponenda, quia communitas ex ſuis ea non daret. Et tunc idem etiam dicendum eſſet: eodem enim animo viderentur ea conferre, ſicut ſi à Republica, vel alio tertio proponerentur. Secundo tamen poſſunt aliter ea præmia proponi per contractum lucratiuum oneroſum, quo ſinguli luſores volunt inire contractum lucratiuum, non donationem, vt in primo caſu, nec ad remunerandum digniorem, ſed ad quaſi computandam, & emendam ſibi ſpem lucri periculo iacturæ, quod ſubeunt: & hic videtur propriè eſſe contractus ludi, in quo ludentes non curant de remuneratione dignioris, nec de ſpectaculis edendis, ſed ſolum de lucro captãdo, 46.
& eius ſpe ſibi emenda.

Hoc ſuppoſito, dicendum videtur, communiter loquendo, intentionem luſorum eſſe hoc ſecundo, & non primo modo interpretandam, atque ideo exceſſum illum notabilem nocere æqualitati contractus; quare merito Doctores communiter ſecundam ſententiam probant ex eo, quod in ludo ad eius iuſtitiam requiratur æqualitas, quæ in prædicto caſu deeſſet. Quam communem rationem reiiciunt Leſſius, & Salas locis citatis, dicentes conditionem vtriuſque ludentis debere quidem eſſe parem, loquendo de paritate in legibus ludi ſeruandis, & in iure lucrandi; non tamen de paritate induſtriæ, vel peritiæ. Cæterum ratio illa optima videtur, ſi bene explicetur iuxta ſupradicta. Nam ſicut in emptione requiritur æqualitas inter rem, & pretium, & in contractu etiam ſocietatis requiritur æqualitas inter ſpem lucri, & partem, quam ſocius confert, & in omni permutatione requiritur æqualitas inter vnam rem, & aliam, cum qua permutatur, & ſic de aliis contractibus oneroſis, ſic etiam in ludo, in quo ſinguli volunt quaſi emere ſpem lucri periculo iacturæ, requiritur æqualitas inter ſpem, & periculum, vt ſit æqualitas inter datum, & acceptum. Vnde ſicut in aſſecuratione non acciperetur iuſtè magnũ pretium ab aſſecurante, quando periculum rei aſſecuratæ nullum, vel leuiſſimum eſſet, quia deeſſet æqualitas inter datum, & acceptum, ſic in ludo non ſeruatur iuſtitia, quando pro periculo certo perdendi datur ſpes nulla, vel leuiſſima lucrandi neque enim apparet ratio vlla ſufficiens differentiæ inter hunc contractũ, 47
& alios omnes oneroſos.

Dices, imò in venditione non tenetur venditor ſaltem non interrogatus manifeſtare emptori proximè futurã abundãtiam mercium, & pretii diminutionẽ, qua cognita, nollet tanti rem emere, ſed poteſt tanti nunc vendere, quanti communiter æſtimatur, licèt æſtimatio illa fundetur in ignorantia abundantiæ, proximè futuræ

Google

futuræ, quam venditor bene nouit: quia nimirum valor iuſtus deſumitur ex præſenti æſtimatione communi, vndecumque proueniat. Similiter ergo poterit luſor excedens, ſaltem quando communiter eius exceſſus ignoratur, ludere cum inferiori, quia communiter ſpes lucri, quam illi concedit, æſtimatur æquiualens periculo, quod ſubit, licèt hæc æſtimatio fundetur in ignorantia communi ſuæ peritiæ, & exceſſus. Reſpondetur negando conſequentiam: quia in caſu antecedentis neque ignoratur bonitas intrinſeca rei, nec exceditur valor iuſtus præſens: in noſtro autem caſu occultatur vitium intrinſecum rei, quia ſpes illa lucri, quæ datur, reuera nulla eſt, licèt propter ignorantiam communiter æſtimetur magna, & pretio digna. Vidimus autem diſp. 26. de emptione, & venditione, ſect. 8. venditorem debere quidem manifeſtare defectū occultum intrinſecum rei venditæ, licèt non debeat manifeſtare futuram abundantiam occultam; quia valor iuſtus fundatur in æſtimatione communi, quæ æſtimatur ab iis, qui circa eius prædicata, & vitia occulta non decipiuntur.

48. Obiiciunt primò, quia in ludo ipſo, qui certus eſt de victoria ob ſecuriſſimas chartas, quas habet, poteſt adhuc augere ſponſionem vt diximus; ergo ſecuritas antecedens de victoria nòn eſt contra iuſtitiam ludi. Reſpondetur negando conſequentiā: æqualitas enim ſolùm requiritur, quando fit contractus, non in ipſo congreſſu, & pugna, in qua iam datur inæqualitas: alioquin neque etiam qui meliores chartas habet, poſſet augere ſponſionem, quando non eſt etiam ſecurus. Contractus autem tunc fit, quando congredi incipiunt, non poſtea, chartis iam acceptis, nec enim tunc poſſunt ſinguli pro libito reſilire, ſed tunc ſubiacere debent legibus ludi, quæ ſunt, vt ſinguli ſuo commodo, vel periculo, ius habeant ſponſionem augendi: non ergo fas eſt ab vno ad alium ſtatum arguere.

Obiiciunt ſecundò, quia ſi exceſſus peritiæ non ſit notabilis, lucrum eſt licitum: ergo ſi ſit notabilis, quia magis, & minus non variant ſpeciem. Reſpondetur negando conſequentiam: quia iuſtitia ſolùm exigit æqualitatem moralem, non metaphyſicam: quam moralem æqualitatem non tollit exceſſus paruus: eſt autem falſiſſimum, quòd magis, & minus non poſſint inducere differentiam ſpecificam, quando præceptum, aut virtus prohibet ſolùm aliquid notabile, vt conſtat in ieiunij præcepto, quod non violatur etiam venialiter, ſi comedas duas vuas paſſas, & tamen violatur, ſi comedas vnam earum libram, & ſic in aliis.

Tertiò obiicit Salas, quia ſi duo certent de re conſiſtente in ingenio, etiam ſi quis certus ſit de victoria, lucrari poteſt; ergo idem dicendum eſt de quolibet alio certamine, & ludo. Reſpondetur, ſi certamen ſit, in quo præmium proponatur primo modo ſuprà explicato, verùm eſſe antecedens, quod etiam in quolibet ludo fieri poſſet: ſi autem certamen ineatur ſecūdo modo, falſum eſſe; eadem enim eſt ratio; & ita de prouocante ad recitandos plures verſus fatetur Alcozer, quē affert, & ſequitur Sanch. dicto dub. 23. n. 14.

Quartò obiicit idem Salas, quia Auctores etiā noſtræ ſententiæ fatentur, certum de victoria poſſe iuſtè lucrari, quando res ſunt paruæ: ergo idem dicendum erit de magnis. Reſpondetur, Auctores huius ſententiæ admittere, quando exceſſus notus erat aduerſario, vel ei manifeſtatus fuit ab ipſo excedente, & tamen vult ludere, præſumi poſſe, quòd cedat iure ſuo, ſi res ſunt paruæ: quòd non ita facilè præſumitur in re magni momenti, ſed potiùs ignorantia, & incredulitas, vt notat Molina loco citato. Concedunt etiam, quando ludus, vel ſponſio eſt ad cœnam parui valoris, præſumi ignorantiam exceſſus non reddere iniuſtum eū, qui perdidit, ſaltem quoad liberandum victorem à re-

ſtitutione, vt cum Alcozer c. 47. concedit Sanchez n. 14. Ex hoc autem non poſſumus præſumere, non eſſe inuitum, quando magnam pecuniæ ſummam perdidit, vt experientia conſtat.

Aduerto vltimò, Thomam Sanchez ibi n. 9. indicare, illum, qui ex diuina reuelatione ſciret, ſe victurum, non poſſe licitè lucrari propter certitudinem præcedentem: nam licet loquatur de ſponſione, videtur doctrinam communem tradere etiam ludo, de quo ibi titulus dubij erat. Quidquid autem ſit de ſponſionibus, de quibus inferiùs erit ſermo, in ludo exiſtimo, reuelationem præcedentem, de victoria futura nō eſſe contra eius iuſtitiam, & æqualitatem. Ratio autē colligitur ex dictis; quia ſolùm requiritur æqualitas inter datū, & acceptū, nempe inter ſpem lucri, quæ datur aduerſario, & periculū quod ei imponitur: ſpes autē, & periculū quæ ſunt materia huius contractus, nō conſiderātur, prout includunt euentū, ſed prout antecedunt in actu primo: ergo in actu primo ſpes æqualis eſt reuera periculo, æqualitas ſeruatur inter datum, & acceptum, nec reuelatio, aut præſcientia de euentu, quæ non oritur ex inæqualitate, vel exceſſu antecedenti, præiudicat æqualitati requiſitæ ad ludi iuſtitiam. 49.

Difficultas rurſus eſt, an ſi peritia, & exceſſus tuus alteri colluſori noti ſint, vel a te ei manifeſtētur, poſſis ipſo adhuc ludere volente lucrari. Affirmant Azor parte 3. lib. 5. cap. 25. quæſito 4. & alij quos affert Salas dictu dub. 25. num. 4. qui non bene citat Molinam, cùm id abſolute non dicat, ſed cum limitatione poſtea afferenda. Eam tamen ſententiam habent alij plures, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 13. num. 7. quia ſcienti & volenti non fit iniuria. Addunt aliqui, poſſe lucrum illud accipi in pœnam tantæ obſtinationis, & contumaciæ; ſed certè pœna debet eſſe culpæ proportionata, & lucrum aliquando culpam excedet. 50.

Meliùs reſpondet Mol. vbi ſuprà, tunc poſſe lucrū retineri, quando præſumitur ſpontanea donatio, quæ præſumi poteſt, quando res eſt parua; addo ego, vel quando generoſus aliquis, & liberalis vult ludi delectationem ea iactura emere. Secus quando lucrum eſt magnum, nec ſunt aliæ circumſtantiæ, quæ oſtendant donandi animum: præſumitur enim potiùs non credidiſſe exceſſum, qualis reuera erat, & ideo ludendi, & experiendi affectu luſiſſe. Ratio autem eſt, quia ſicut non ſufficit ad iuſtitiam venditionis, ſi vitium rei emptori manifeſtes, & adhuc rei cupiditate ſoluat pretiū exceſſiuum vltra eius valorem; neque enim donare cenſetur exceſſum, ſed dare neceſſitate coactum, vel cupiditate rei, quam aliter habere non poteſt; ita in ludo, qui ſubit periculum illud pro ſpe lucri, quæ non eſt, non præſumitur donare, ſed dare ad obtinendam illam ſpem lucri, quam non poteſt aliter habere. Quare proteſtatio ſola non ſufficiet, niſi ſpontanea donatio ex circumſtantiis præſumi poſſit.

Secundum dubium principale circa hanc eandem quartam conditionem eſſe poteſt, an quando duo colludentes inæquale capitale, vulgò *Reſto*, habent, & altero augente ſponſionem, & exponente totum capitale, alter acceptat, ille qui minus capitale habebat, poſſit totum capitale alterius lucrari. Certum videtur, quòd ſi neutri conſtat, vtrùm capitale maius ſit poſſint rem fortunæ committere, & ad vitandam computationis faſtidium vtrumque capitale inuicem exponere, ſiue æqualia, ſiue inæqualia ſint, vt cum aliis concedit Sāchez dub. 18. num. 2. Quando verò nihil aliud dicunt, niſi exponere capitale, non poſſe totum lucrari, qui capitale minus habebat, docent Ludouicus Lopez Alcozer, & alij communiter, quos affert, & ſequitur Sanchez ibi numero. 1. Quorum ſententiam reijcere videtur Diana 1. tom. tractat. de contractibus reſolut. 66. & tractat. 3. miſcellan. reſol. 4. vbi forte per er- 51.

rorem eadem reſolotio tota eiſdem verbis tranſcripta eſt: & affert pro ſe Azorium dicto lib. 5. cap. 25. quæſ. 7. Sed Azor ſolùm approbat ſententiam Frácíſci Garſiæ, quem citat circa ſponſiones, de quibus id Garſia affirmat illo cap. 43. num. 7. Vbi magis videtur loqui in primo caſu quando neuter ſcit exceſſum capitalis, & vterque ſe fortunæ exponit; & Azor loquitur de ſolis ſponſionibus. Affert etiam Diana Bonacinam diſput. 2. de contractibus quæſt. 3. puncto 2. num. 19. ſed ibi reuera non diſſentit à prima ſententia: ſolùm enim dicit, ſi alter, cuius capitale maius eſt, norit inęqualitatem, & conſentiat, poſſe alterum lucrari: alioquin, per ſe loquendo, non poſſe, Quod quidem Sanchez, & alij Auctores primæ ſententiæ non negabunt. Sed dubium eſt; quando talis conſenſus non exprimitur, ſed ſolùm alter exponit totum ſuum capitale, & alter acceptat, in quo caſu non dubito, ſtandum eſſe capitali minori; quia niſi ſponte cedat iuri ſuo, qui plus pecuniæ habet, cenſetur velle æqualitatem contractus, & ita vidi ſemper in praxi obſeruari, cùm adhuc ſæcularis ludentibus intereſſem. In ſponſionibus ſolet frequenter aliquis maiorem ſummam contra minorem exponere propter maiorem ſpem rei, pro qua ſpondet: ſemper tamen id exprimitur.

52. Tertium dubium eſſe poteſt, an licitè fiat hoc pactum: Petrus ludit pro ſe, & pro Ioanne, ita vt dimidium iacturæ ſoluat Ioannes; lucri verò tertiam ſolùm partem habeat. Reſpondet Sanchez dub. 23. cum Alcozer de ludo cap. 44. pactum hoc iniuſtum eſſe, niſi fortè Petrus ſubeat periculum ſoluendi pœnam, ſi ludus erat prohibitus, quæ quidem pœna à ſolo Petro ludente exigetur, non à Ioanne, cuius vice ludi. Ratio autem deſumi poteſt ex dictis diſputatione pręcedenti: hic enim eſt contractus ſocietatis, in qua ſocios æquè debet de lucro, & de damno participare. Cæterùm ex eadem doctrina excuſari poterit ſæpe pactum hoc ab iniuſtitia: quia in ſocietate, qui operam, & induſtriam apponit, & rurſum dominium capitalis, plus debet de lucro participare, & minus damni ſentire, cùm ſemper amittat operam, & induſtriam. Poteſt ergo contingere, quod opera, & induſtria Petri in ludo digna ſit tota illa retributione, v.g. ſi in ludo pilæ ſtrenuè partes ſuorum ſociorum tueatur, qui meritò, vt illum ſocium habeant, poſſunt hanc illi indulgentiam concedere. Sæpe etiam ex liberalitate Ioannis hoc prouenier: ſolet enim communiter is, cuius nomine alius luſit, donare partem lucri ludenti retributione gratuita, licèt nihil in iactura debuiſſet participare: quare non eſt facilè pactum illud vniuerſaliter damnandum.

Occaſione eiuſdem conditionis, quæri poſſet, an, & quomodo lucrari poſſit is, qui perdere in ludo non poteſt, de hoc tamen, quia aliqua dubia complectitur, agemus ſectione ſequenti.

---

## SECTIO III.

### An qui perdere non poteſt in ludo, iuſtè poſſit aliquando lucrari.

### SVMMARIVM.

*Qui ludit animo non ſoluendi, vel repetendi ſolutum, an poſſit lucrari.* n. 53.

*Sententia Auctoru probatur.* n. 54.

*Qualem voluntatem ſe obligandi habeat eo caſu.* numero 55.

*Soluuntur argumenta contraria.* n. 56.

*Qui credito ludit, an poſſit lucrari de præſenti.* numero 57.

*Quid ſi finxit, ſe habere pecuniam in crumena.* numero 58

*Quid ſi alienare non poſſunt, an poſſint lucrari.* numero 59.

Dvbitatur primò, an qui ludit animo non ſoluendi, vel animo repetendi poſtea ſolutum, & vtendi beneficio legis concedentis repetitionem, poſſit, ſi lucretur, lucrum retinere. Negat Leſſius cap. 26. num. 31. Probat primò, quia decipit aduerſarium ſignificans, ſe habere animum ſoluendi, & non repetendi, quam deceptionem ſi aduerſarius ſciret, non luderet. Secundò, quia par debet eſſe vtriuſque conditio; ergo debet vterque æquè paratus eſſe amittere rem depoſitam, ſi victus fuerit. Si tamen nunc animum ſincerum habebat ſoluendi, & non repetendi, poteſt lucrari, poteſt etiamſi perdiderit, poſtea, mutato animo, non ſoluere, vel repetere, quia totum hoc, lege permittente, facit, & in hoc par eſt, vtriuſque conditio Eamdem ſententiam tenent Ludou. Lopez, & Victoria, quos affert Sanchez dub. 5. n. 1. 53.

Ipſe tamen Sanchez num 2. cum aliis docet, poſſe lucrum retinere: quia vtitur beneficio legis ſibi concedentis, ne teneatur ſoluere, & alter ſibi imputet, cùm velit ludere cum eo, qui beneficio legis poteſt non ſoluere, vel repetere, quo etiam beneficio ipſe vti potuiſſet, ſi vellet. quæ ſententia mihi etiam magis placet.

Pro cuius probatione aduerto, ad valorem contractus non requiri in contrahente animum exſequendi id, ad quod ſe obligat, ſed ſufficere animum obligandi ſe ea obligatione, cuius contractus eſt capax. Quod manifeſtum eſt in aliis contractibus: poteſt enim emptio eſſe valida, licèt emptor non habeat animum ſeruandi vota, quia cum hoc turpi propoſito ſtat voluntas ſe voto obligandi. Matrimonium item validum eſt, licèt coniux non habeat animum ſeruandi fidem coniugi, cum hoc enim ſtat voluntas ſe obligandi, & ſic de aliis. quare licèt ludens non habeat animum ſoluendi, poteſt tamen validè ludere, & perficere hunc contractum, cùm non ſit de ſubſtantia huius contractus eius obſeruantia, ſed conſenſu perficiatur, & voluntate mutua ſe obligandi, ſicut venditio, locatio, & alij ſimiles. 54.

Hoc ergo ſuppoſito, probari iam poteſt noſtra ſententia, quia animus ſoluendi, vel non repetendi non eſt neceſſarius ad valorem contractus ludi; ſicut nec animus ſoluendi votum, vel non petendæ diſpenſationis voti eſt neceſſarius ad valorem voti; ergo ſine tali animo contractus ludi fuit validus, & potuit ludẽs ius acquirere ad lucrum, ſicut coniux validè contrahit matrimonium, & acquirit ius ad corpus, & ad bona vxoris, quamuis ipſe contrahat cum animo non ſeruandi coniugi fidem promiſſam.

Dices, ad valorem ludi requiritur ſaltem voluntas ſe obligandi: non apparet autem, quomodo talem voluntatem habeat, qui non vult ſoluere, cùm ſciat, ſe non eſſe obligatum ad ſoluendum, ſed liberum, lege id permittente. Si ergo non habet voluntatem ſoluendi; neque etiam habet voluntatem ſe obligandi, nullam habet voluntatem ſufficientem ad validè ludendum. Reſpondetur, hoc argumentum probare, quod etiam quando habet animum ſoluendi, non facit contractum validum: hic enim, vt diximus, non perficitur voluntate ſoluendi, ſed voluntate ſe obligandi ad ſolutionem, ſicut venditio non perficitur voluntate dandi rem, ſed voluntate ſe obligandi ad eam dandam; & votum 55.

tum non conſiſtit in voluntate ponendi rem promiſſam,ſed in voluntate ſe obligandi Deo ad rem illam. Omnes ergo debemus explicare,qualis ſit voluntas illa,qua ludere vult ille,qui,lege id prohibente,non obligarur ad ſoluendam,vel ad non repetendum ſolutum. Ideo dixi,contractum perfici voluntare ſe obligandi ea obligatione,cuius contractus eſt capax. Quando ergo ludus non eſt prohibitus,nec lege conceditur facultas non ſoluendi,vel repetendi ſolutum, interuenit voluntas abſoluta ſe obligandi ad ſolutionem,& non ad repetendum. Quando verò lex dat facultatem repetendi coram iudice,adeſt adhuc voluntas obligationis ad ſoluendum,niſi repetat coram iudice. Quando lex concedit facultatem etiam non ſoluendi,non adeſt voluntas obligandi ſe ex iuſtitia ad ſoluendum, cum ſemper maneat facultas,& ius non ſoluendi& ideo tunc in rigore non fit contractus ciuilis, ex quo oriatur obligatio vlla ex iuſtitia;ſed datur contractus politicus fundatus in fidelitate,& fide humana, quam aliquis dat alteri, quæ licèt non afferat obligationem ex iuſtitia,affert obligationem ex decentia, & fidelitate humana,qua homines curant de obſeruantia fidei datæ,&hoc ſolummodo vult ſe obligare, qui tunc vole ludere,& hac obligatione contentus eſt aduerſarius, quando aliam petere non poteſt. Hanc autem obligationem,quæcumque illa ſit, imponere vult ſibi,& de facto imponit,qui ludit ſine animo ſoluendi,vel cum animo repetendi:cum autem hac ſola obligatione perficiatur ille contractus improprius ludi,qui tūc fit,conſequens eſt,vt etiam ſine animo ſoluendi perfici poſſit contractus ita validus,ac ſi animus ſoluendi habitus fuiſſet.

Nunc iam ad argomenta primæ ſententiæ reſpondeamus.

56. Ad primum dicimus, deceptionem illam,ſi quæ interuenerit,in primis non eſſe contra ſubſtantiam,& ideo non irritare contractum,vt patet in coniuge contrahenti ſine animo obſeruandi fidem promiſſam,quia talis animus non eſt de ſubſtantia matrimonij. Denique neque etiam deceptio illa dat cauſam contractui ludi, communiter loquēdo:in primis quia ſi nō dicat ludēs,ſe ſoluturum,aut non repetiturum, non decipit, propriè loquendo;ſolum enim ſignificat obligationem ad ſoluendum, quæ eſſe poteſt,& hanc vere imponere vult: de animo autem ſoluendi,vel non repetendi nihil dicit. Denique etiamſi dicat,ſe habere animum ſoluendi, & mentiatur,hoc tamen mendacium non videtur,communiter loquēdo,dare cauſā cōtractui. Quod ex eo cōſtat,quia ſi ludens ſolū dixiſſet, *Ego me obligo ad ſoluendum,& do fidem meam repetendi*, eodem modo moueretur aduerſarius ad ludendum ,acſi dixiſſet, *Ego nunc habeo animum ſoluendi*;ergo etiamſi hoc vltimum cum mēdacio addat,nō eſt tamē mēdaciū dās cauſā contractui, cū etiā ſine illo ludus fuiſſet acceptatus. Fingere ergo illum animum non affert obligationem ſuſtinendi aduerſarium indemnem à damno ex ludo ſubſequuto,eo quod per dolum,& mendacium iniuſtum coactus ſit ad ludendum.

Ad ſecundum reſpondetur, debere quidem eſſe parem vtriuſque ludentis conditionem quoad obligationem,quam ſibi imponunt;quoad obſeruantiam etiā promiſſi,quatenus ex obligatione tenentur:quoad obſeruantiam verò,quam licitè, aut libere poſſunt omittere,vnuſquiſque relinquitur ſuo genio,& fidelitati. Quare ſicut non eſſet contra æqualitatem requiſitam in ludo,quod alter poſtea nolit ſoluere, vel repetat ſolutum,etiamſi alter abſque vlla receptione ſolutus fuiſſet; ita non eſt contra eamdem æqualitatem,quod vnus habeat animum repetendi,& vtendi facultate ſibi conceſſa,licet alter eiuſmodi animum non habeat. Hinc

Infertur primò,contra aliquos,quos tacito nomine refert Leſſius dicto num. 31. poſſe eum qui creditò ludit,lucrari ab eo, qui præſentem pecuniam exponit, etiamſi non iuret ſe ſoluturū. Satis enim eſt,ſi promittat ſolutionē & aduerſarius promiſſione;hac cōtētus ſit,ita Leſſius ibi. Qui hoc extendit ad eum caſum, quo lex concederet facultatem non ſoluendi quod credito luditur, & non daret facultatem repetendi, quod præſenti pecunia amiſſum eſt: adhuc enim qui credito luſit,potuiſſet lucrari,cùm aduerſarius illa ſola promiſſione & fide humana contentus fuerit. 58.

Infertur ſecundo, quid dicendum ſit quando alter finxit ſe habere pecuniam præſentem in crumena,cùm nullam haberet,nec animum etiam ſoluendi, cùm tamen ſoluere poſſet,ſi vellet,an ſi lucretur poſſit lucrā retinere. Reſpondet Sanchez dub. 5 num. 3. & Petrus Conarruuias lib. de ludo parte 3. cap. 14. poſſe lucrari: quia ſi perderet, teneretur ſoluere, ſicut ſi pecuniam adulterinam,& falſam pro vera appoſuiſſet, teneretur etiam ſoluere veram,ſi perdidiſſet,& per conſequens poſſet lucrari. Hoc tamen difficile eſt, quando ille alius,ſi veritatem ſciret ludere nollet, & mendacio illo nociuo doloſè inducitur ad ludendum,quamuis enim ipſe ex parte ſua lucrari poſſit;ille tamen qui dolo vtitur, videtur, propter iniuriam obligatus ad reſarcienda damna,quæ decepto prouenient ex ludo,& per conſequens ad reddendum ei lucrum, iuxta ſupradicta. An verò,qui per vim,aut metum trahitur ad ludum iniuſtè,lucrari poſſit, quamuis ei ſi perdiderit, lucrum reſtituendum ſit,diximus ſectione præcedenti. 59.

Secundum dubium eſſe poteſt,an Religioſi,filijfamilias,& alij,qui perdere non poſſunt,quia non poſſunt alienare,poſſint tamen lucrum retinere,ſi lucrentur. Duas ſententias refert Salas dub. 13 n. 1. & 2. & vtramque conciliare conatur, dicens non poſſe vno iactu plus lucrari ab vno ſolo quam poſſit ipſe perdere, poſſe tamen à pluribus ſimul vno iactu plus lucrari, vt ſi quatuor non poſſint ſinguli perdere, niſi vnum aureum, quem ſinguli deponunt, poſſunt tamen ſinguli illo iactu lucrari tres aureos. Poſſunt etiam ſucceſſiuè plus lucrari ab eodem diuerſis iactibus,quā initio poterant perdere, quia in ſingulis iactibus non lucrantur pluſquam in ſingulis iactibus poſſent perdere. Denique dicit, poſſe etiam plus lucrari, quàm perdere,quando interuenit donatio aduerſarij, quam aliqui,quos refert Sanchez poſtea citandus, putāt interuenire, quoties aduerſarius nouit conditionem colludentis,& tamen cum eo ludere vult;quod tamen ipſe Salas non credit,non enim habet animum donandi,ſed lucrandi per fas,& nefas.

Ego diſtinguendum puto: nam vel bona fide luſerunt,vel mala. Si bona fide luſerunt non video, cur non poſſit eſſe contractus validus:videtur enim ſe habere eodem modo, ſicut qui rem alienam bona fide vendit,& acquirit dominium pretij, tenetur tamen emptori de euictione. & ita expreſsè fatetur Leſſius cap. 26. dub. 5. num 36. imò dicit,ſufficere bonam fidē colludentis,vt ipſe alius,qui alienare non poterat,lucrari poſſit, quia bona fides alterius ex contrahentibus ſufficit ad valorem contractus, ex l. *rem alienam*, ff. de contrahenda emptione. Difficultas eſſe poteſt, quando vterque ſciebat impotentiam alienandi: quo caſu Leſſius,& alij dicunt,contractum eſſe inualidum, & à neutro poſſe lucrum retineri. Contrarium tamen docet cum alijs Bonacina diſp. 2. de contractibus q. 3. puncto 2 numero 15. & alij, quos affert Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 21. num. 6. & alij multi, quos affert Sanchez lib. 7. in decalog. c. 19. n. 85. qui eam ſententiam probabilem fatetur,quam etiā amplectitur, alijs relatis, Diana 1. tom. tract. de cōtractibus reſolutione

67. Recolenda ſunt quæ diximus diſp. 17. de obligatione reſtituendi, ex re accepta, ſectione vltima in fine, vbi vidimus aliquando, in aliis ſaltem contractibus à venditione poſſe contractum validum exerceri etiam cum mala fide vtriuſque contrahentis, quia poteſt aliquis velle ſe obligare alteri ſolùm propter actionem naturalem illicitam, quam alius in ſui gratiam exercet.

Aduerte tamen, ſi ille, qui aliunde non poterat nec diſponere de re, quam ludo exponit, nec eam aliunde ſoluere, decepit colluſorem dicendo, ſe poſſe liberè ludere, & diſponere, non poſſe ipſum retinere lucrum, quia per fraudem nociuam induxit alterum iniuſtè ad ludendum; quare propter iniuriam illatam debet ei reſarcire totum damnum ex ludo ſubſequutum; vt benè notauit etiam Salas dub. 13. in fine, & Sanchez loco citato.

Aduerte etiam ex dictis n. 15. & ſequentibus, eſſe obligationem reſtituendi pro periculo, cui colluſor expoſitus eſt nihil lucrandi, ſi alter nihil poterat habere, vnde ſolueret.

## SECTIO IV.

### De obligatione reſtituendi, quæ ludo prohibito aliquis lucratur.

### SVMMARIVM.

*Lucrum ante ſententiam an ſit reſtituendum.* numero 60.
*Soluuntur obiectiones.* n. 61.
*Quid, ſi victor impediat, ne in iudicio obtineatur.* numer. 62.
*Quid, ſi à Iudice interrogatus, neget.* numero 63. & 64.
*Quid, ſi victus renunciauit facultati repetendi.* numero 65.
*Quid, ſi iurauit.* n. 66.
*Quid, ſi credito luditur.* n. 67.
*Quid, ſi ſoluens ignorabat, ſe non teneri ad ſoluendum.* numer. 68.

60. DIximus de obligatione reſtituendi lucrum propter fraudes, vel iniuriam, vel alio titulo iure naturæ orta. Nunc ſolùm dicendum eſt, an eo præcisè quòd ludo prohibito luſiſti, debeas lucrum reſtituere.

Primum dubium eſt, an lucrans teneatur extra iudicium reſtituere, quod lucratus eſt.

Prima ſententia dicit, quicumque lucratus eſt ludo non deſeruiente ad vires exercendas, debere de iure naturæ id reſtituere pauperibus, quia eſt turpe lucrum ludis otioſis lucrari. Hæc tribuitur Paludano in 4. diſt. 15. quæſt. 3. art. 5. & nullum habet probabilitatis fundamentum.

Secunda ſententia dicit, lucrantem ludo legibus probito debere lucrum reſtituere. Hæc tribui ſolet S. Thomæ, quem tamen alij variè interpretantur. Eamdem tenent Bonauentura, Syluester, Tabiena, & alij multi, quos referunt Salas dub. 5. num. 1. & Sanchez dicto cap. 8. dub. 1. num. 1. Aliqui autem ex iis dicũt, reſtituendum eſſe victo; alij verò pauperibus, ſaltem, quando ipſe non fuit prouocatus, ſed prouocauit ad ludum.

Communis, & vera ſententia tenet, non eſſe obligationem reſtituendi, antequam victus petat, lucrantẽ poſſe licitè lucrum retinere. Ita Molina diſput. 513. Bañes, Soto, Medina, & alij omnes, quos congerunt, & ſequuntur Salas, & Sanchez locis citatis, Leſſius cap. 26. dub. 3. & alij omnes. Probatur, quia de iure naturæ non tenetur lucrans reſtituere, cùm ludus de ſe ſit cõtractus iuſtus, & licitus, de iure etiam communi non eſt talis obligatio, cùm leges humanæ contractum, vel tranſlationem dominij non irritent, ſed tantùm præcipiant reſtitutionem in iudicio poſt ſententiam. Verba legis *alearum*, C. de aleatoribus, hæc ſunt. *Nulli liceat in publicis, vel priuatis domibus, vel locis ludere, neque in genere, neque in ſpecie: & ſi contra factum fuerit, nulla ſequatur condemnatio* (ſcilicet victi ad ſoluendũ) *ſed ſolutum reddatur, & competentibus actionibus repetatur ab his, qui dederint, vel eorum heredibus, aut his negligentibus, à patre, aut defenſoribus illius citatis, vel recipiat fiſcus non obſtante 50. annorum præſcriptione.* Vnde Doctores inferunt, etiam victo repetente, non eſſe obligationem reddendi, niſi repetat in iudicio, & proferatur ſententia, vt colligitur ex verbis illis, *& competentibus actionibus repetatur.* Nec aliter lex in praxi intellecta fuit, nec conueniens erat moribus humanis. Nec obſtat, quod in Græco textu habetur, *data ſuper alea luſu cautio ſit irrita, & condici poſſit.* Nam ibi ad ſummum irritatur cautio, ſeu ſecuritas data pro ſolutione, non verò irritatur dominij tranſlatio, ſi ſoluatur. Si verò alicubi ſint leges municipales irritantes dominij trãſlationem in aliquo ludo, obſeruandæ erunt, ſi non ſint contrario vſu abrogatæ, prout de aliquibus legibus Hiſpanis obſeruat Sanchez n. 4. Non intelliguntur autem hæ leges abrogatæ conſuetudine quoad facultatem repetendi in iudicio, ex eo quòd non ſoleat repeti: quia hic non eſt actus contrarius, ſed oporteret, quòd victo repetente, non ſoleant iudices victorẽ obligare ad reſtitutionem, vt obſeruarunt cum aliis Molina diſputat. 513. §. *illud admonuerim*, & Salas dub. 5. num. 5.

61. Obiici ſolet ex l. *non dubium*, C. de legibus, vbi ſupponitur, contractum lege prohibitum eo ipſo eſſe irritum. Reſpondent aliqui, legem illam intelligi, quando lex ſiſtit in prohibitione contractus, ſecus quando addit modum ſeruandum contra factum iam contractũ, prout leges ludi procedunt declarando, quomodo fieri debeat reſtitutio. Alij dicunt, legem illam, *non dubiũ*, fortaſſe locum non habere, niſi in foro externo, & lata ſententia, imò nec fortaſſe eſſe ampliùs vſu receptam. Ita Molina tom. 1. tractat. 2. diſputat. 88. Alij dicunt, legem illam ſolùm vellè contractum eſſe irritandum, retrò tracta irritatione ad diem commiſſi criminis, vel initi contractus. Ita Suarez libro 5. de legibus cap. 27. Vtcumque ſit, certum eſt Doctores omnes diſtinguere leges prohibentes, à legibus irritantibus contractum.

Obiiciunt item alij, quòd lex aliquando explicat, de ludo acquiſitis nõ poſſe eleemoſynam fieri, ad quod Motla in emporio iuris parte 1. tit. 7. quæſt. 2. num. 11. citat legem Hiſpanam 10. tit. 25. partita 3. ibi tamen nihil tale inuenitur: quòd ſi id diceret intelligi poſſet, quòd Iudex non deberet id ad eleemoſynas applicare, ſed victo reſtituere, vt vult Salas, vbi ſuprà numero 6. vel fortè quòd in præiudicium victi petentis non poſſint fieri eleemoſynæ, quibus victor poſtea ſe excuſet à reſtitutione, eo quòd iam lucrum in eleemoſynam dederit. Alia leuiora argumenta vide apud eumdem Salas ibi.

62. Dubitatur ſecundò, an ſi victor impediat, ne Iudex eum obliget ad reſtitutionem, teneatur reſtituere. Reſpondetur, ſi impediat per vim, vel fraudem, teneri; ſecus ſi alio modo. Ita Molina diſp. 514. Leſſius n. 21. quia obligatio reſtituendi non eſt, niſi poſt Iudicis ſententiam, à qua licitè ſe defendit victor per omnem euaſionem, aut fugam: & licèt Iudex iniquè faciat, vt docet

Digitized by Google

docet Sanchez, & illicitè id à Iudice petatur, adhuc non erit obligatio reſtituendi, vt docet Sanchez dub. 2 n.1.

63. Quid tamen, ſi à Iudice interrogatus neget, ſe lucratum fuiſſe, & hoc pacto impediat condemnationem? Negant aliqui, debere poſtea reſtituere, ſi negat eo quod res ſit omnino occulta, nec actor habet vllum teſtem, cùm enim reus examinetur criminaliter ad pœnam criminis, non tenetur fateri, antequam ſemiplenè probetur vno teſte omni exceptione maiori. Ita Molina vbi ſuprà, cuius ſententiam probabilem fatetur Leſſius n.21 Sanchez verò dicto dub.2.num 4.addit, etiā ſi iuridicè interrogatus neget, non teneri reſtituere: quia reus non tenetur reſtituere pœnam, quam ſoluere debuiſſet, ſi confeſſus fuiſſet crimen, quod iuridicè interrogatus male negauit. Malè autem Sanchez n.3. citat Molinam dicentem, quòd ſi interrogatus à Iudice neget, tenetur ad reſtitutionem, ſicut ſi minore petente coram Iudice reſtitutionem reus negaret cōtractum, teneretur. Nam Molina contrarium dicit, nempe reſtitutionem in ludo imponi in pœnam, & ideo poſſe negari lucrum, niſi præcedat ſemiplena probatio criminis.

Alij tamen dicunt, quomodocumque interrogetur à Iudice, debere fateri, & reſtituere, ſi damnetur, quia hæc non eſt pœna ſed eſt lex diſpoſitiua in fauorem victi, ne ludo ciues depauperentur, ſicut lex concedens minori reſtitutionem propter imbecillitatem ætatis. Ita Leſſius loco citato, & probari videtur, quia ſi hæc non eſſet mera pœna criminis, non debuiſſet reſtitui victo, cùm non minùs ipſe peccauerit, quàm victor ludendo ludo prohibito. Imò fortaſſe magis, quando ipſe prouocauit, & incitauit, ſed debuiſſet applicari fiſco, vel pauperibus. Item, quia ſi eſſet pœna, non potuiſſet victor cogi ad reſtituendum lucrum, quando conſtaret iudici, ipſum bona fide luſiſſe. Denique etiam ſi præcedente ſemiplena probatione, reus negaſſet illicitè, non tamen teneretur ad reſtituēdum lucrum, ſicut nec ad ſoluendam pœnam; quod tamen eſt contra ipſum Molinam, licet conſequenter Sanchez id concedat.

64. Propter hæc Salas dub.27.n.3. media via incedit, & fatetur, hanc legem quoad eam reſtitutionem non eſſe purè pœnalē ſed diſpoſitiuā, atque ideo reum non criminaliter, ſed ciuiliter examinari. addit tamen intētionem legiſlatoris eſſe, quod victor non damnetur ad reſtituendum, niſi ludus, & lucrum, quaſi crimen probatum fuerit, quia hæc eſt quaſi pœna, & ideo victor non tenetur confiteri, niſi vtrumque ſemiplene probatum fuerit. Hoc tamen non videtur conſequenter dici. Primò, quia ſi ſequitur conditionem iudicij pœnalis, non deberetur in conſcientia, etiamſi reus iuridicè interrogatus cum ſemiplena probatione negaret, prout de alijs pœnis fatetur idem Salas. Conſequens autem in hoc caſu ipſe infert tanquam abſurdum contra Molinam. Secundò, quia æquè in odium ludi vel in fauorem victi, conceditur reſtitutio per legem, & abſoluitur victus ab obligatione ſoluendi: hæc autem abſolutio, ſi eſſet pœna, vel æſtimari deberet iuxta conditiones pœnæ, non poſſet habere locum, niſi præcedente ſemiplena probatione de crimine: quare ea deficiente, non poſſet victus propria authoritate non ſoluere, cùm non poſſet tunc in iudicio ſe legitime defendere ab aduerſario petente debitum: fatendum ergo eſt, abſolutionem ab obligatione non eſſe pœnam; neque imitari iudicium pœnale. Quare probabilius, & magis conſequenter videtur mihi loqui Leſſius, dum totum hoc dicit eſſe fauorem ciuile, & beneficium conceſſum victo in eius bonum, & ſubſidium, atque ideo reum interrogatum non poſſe iuſte negare, cùm non agatur de punitione, ſed de reſtitutione lege conceſſa.

Dubitatur tertiò, an ſi victus priùs renuntiauerit facultati petendæ reſtitutionis, vel promiſerit non petere, poſſit adhuc poſtea eam petere. Negant aliqui, quos refert Salas dub.26. n. 7. Affirmat tamen Leſſius loco citato, & alij plures, quos refert, & ſequitur Salas ibi, quia ſimplex ceſſio non priuat iure, quod lex ei tribuit in fauorem boni communis, quia alioquin facillimè lex inanis redderetur. Et quidem, ſi ſolùm promiſit ſoluere, non videtur dubium, quod non priuatur beneficio legis; omnes enim qui ludunt, promittunt ſoluere, & ad hoc ipſum facta eſt lex, vt non obſtante promiſſione ſoluendi, non cogerentur ſoluere. Vnde quando etiam promiſiſſet ſoluere, non obſtante beneficio, legis, videtur poſſe vti eius beneficio quia lex vniuerſaliter concedit repetitionem ſoluti, & non potuit ipſe vim legis eneruare. Quare idem dicendum videtur, licèt promiſerit non petere reſtitutionem: quia promittere ſolutionem ſimpliciter eſt promittere ſolutionem irreuocabilem; & tamen lex voluit, non obſtante promiſſione ſoluendi, concedi reſtitutionem; ergo concedi etiam debet non obſtante promiſſione non petendi reſtitutionem. Si tamen illa promiſſio fieret poſt factam ſolutionem, videtur valida, & irreuocabilis: quia tunc iam videtur eſſe noua donatio gratuita, & nihil habens commune cum ludo; quare ſicut poſſet valide donare aliquid aliud, ſic videtur poſſe tunc valide condonare ius, quod habet ad petendam reſtitutionem. 66.

Dubitatur quartò, quid dicēdum, ſi non ſolùm promiſit, ſed iurauit ſoluere, vel non petere reſtitutionē. Reſpondetur, ex iuramento obligari; quia cùm poſſit non petere & poſſit ſoluere (ſuppono enim ſine vllo peccato poſſe id fieri) debet propter iuſiurandum id obſeruare, iuxta ea, quæ diximus diſp.22. de contractibus in communi, ſectione 8 de promiſſione iureiurando cōfirmata. Ita Molina diſp.515 Leſſius n.26. & alij, quos affert, & ſequitur Salas n.7. An verò poſſit, inuito creditore, petere à Prælato relaxationem illius iuramenti, atque ea obtenta non ſoluere, vel repetere ſolutum: affirmant Nauarrus, Couarruuias, Valentia, Toletus, Vega, Henriquez & alij. quos refert, & ſequitur Salas ibi n.8. Negant verò Molina, & Leſſius locis citatis, Rebellus, & Sotus apud Salas: quia cùm ſit de re licita, & de ſolutione, quam abſque peccato accipere, & retinere poteſt victor, videtur confirmare contractum, & dare ius ex iuſtitia, in cuius præiudicium non poteſt Prælatus relaxationem concedere. Reſolutio pendet ex regulis late à nobis traditis dicta ſectione 8. quas non oportet nunc repetere, ex quibus ibi intulimus, iuramentum huiuſmodi in materia ludi confirmare promiſſionem, & dare ius iuſtitiæ alteri; atque adeò non poſſe à Prælato relaxationem obtineri.

Dubitatur, quinto, an quando credito luditur, poſſit lucrum in conſcientia retineri à lucrante, ſi ei ſoluatur. Negant Sotus, Caſtro, Comitolus, Alcozer, Corduba, & alij apud Salas dub.26.n.6. quia lex irritat omnem promiſſionem; ergo victus nullo modo id debet: ergo victor non habet ius ad illud accipiendum, & per conſequens iniuſte accipit. Secunda ſententia cōmunis, & vera affirmat, licitè accipi & retineri à lucrāte, ſi ei ſoluatur. Hanc tenent Molina diſp 515.§. *quoad ſecundum*, Salas dicto n 6. Bannes, Vega, Aragonius, Salonius, & alij multi, quos affert, & ſequitur Sanchez dub.4.n.2. qui loquuntur non ſolùm de iure communi, ſed etiam de iure Hiſpano, in quo leges clariùs loquuntur, & prohibent ludum pecunia credita, etiamſi ludus alioquin non ſit prohibitus, ſed pilæ v.g. vel ſimilis Ratio autem eſt quia leges, licèt irritauerint promiſſiones, & liberauerint victum ab obligatione ſoluendi, nunquam tamen irritarunt tranſlationē dominij, ſi lucretur: nec fortaſſe expediebat; quia nobiles, vt 67.

fidem

fidem daram, & honorem ſuom liberarent nb omni nota adhnc ſoluerent, & lucrantes acciperent,nec lex talis deſeronet,niſi ad illaqueandas ſubditorum conſcienrias.

68. Petes,an id locum habeat, quando ſoluens ignorabat,ſe non eſſe nbligatum ad ſoluendum: videtur enim tonc ex errore ſoluere, atqne ideo non transferre dominium. Reſpondetur,ex hoc capite noo debere iniici ſcrupolnm accipienti; tum error ille communiter non præſumitur,cum omnes communiter ſciant nõ eſſe obligationem ſoluẽdi, quod credito luditur ludo prohibiro:tũ etiã,quia ſemper maner præcipoua titulus,qui victũ mouet ad ſoluendnm, nempe vt liberet fidem humanam, quam dedit, & oe inconſtans, & infidelis in ſuis reputetur, quare habet animom implicitum donandi caſu, qoo noo debeat ex iuſtitia.

Dicet,qui ſoluit vſuras promiſſas, ſoluit etiam vt liberet fidem ſuam humanam; & tamen non cenſetur donare,nec vſurarios manet liber à reſtiturione, qoia ſoluens vere eas non debebat; ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro. Reſpondetur,ideo diſputatione 55. de mutuo,& vſura ſectione 11.dixi, ſoluentem vſuras regulariter transferre earum dominium in vſurarium, niſi fortè velit dara ſolùm ad ſoluendum debitum:cum enim non ſit debitnm, non transfert dominium. Differentia autem eſt quod ibi vſurarius manet olbigatos ad reſtituendum; quia non acquiſiuit domioium ex voluntate domini illud transferentis; ſed propter iniuriam præcedentem,quia iniuſtè extorſit à mutuatario pro pretio mutui, promiſſionem illam ſoluendi vſuras,& hoc ſupra iuſtum valorem mutui,qiod æqualiter ſoluitur reddendo tantumdem: quare totom hoc damnum,quod ex iniuria procedit, reſarciendnm eſt. In caſu autem noſtro victor nullam iniotiam intulit victo,cùm vterque æquè dederit fidem ſoluendi ioncenti,& vna promiſſio altera compenſetur:ſi ergo poſtea victus vult dominiom transferre lucri,hæc voluntas non oritur ab iniuria anctoris ſed à promiſſione ſpontanea victi,& per conſequens noo eſt obnoxia reſtitutioni.Connenit tamen in hoc cũ ſolutione vſuræ, quod ſi ſoluens non ſolùm velit ſoluere verum debitum,& aliter non transferre dominium,ſed ſolum pooere actionem illam externam ad ſatisfaciendum propriæ æſtimationi,& famæ,reſeruaodo ſibi totum ſuum ius, in rem ſuam;noo transferet domioium,ſicut neque in ſolutione vſuræ:hoc tamen non debet præſumere qui lucrum accipit,ſed potius,quod velit facere totum,quod promiſerat, nempe ſoluere transferendo dominium.

---

## SECTIO V.

### De obligatione ſoluendi luctum excludo prohibito.

### SVMMARIVM.

*Seclusa lege humana, debet ſolui ex ludo iuſto.* numero 69.

*De facto an ſit obligatio ſoluendi in conſcientia.* numero 70.

*Qui ſoluit,an poſſit poſtea ſibi occultè compenſare.* numero 71.

*An poſſit petere partem,ne repetat totum in iudicio* num, 72.

DE hoc aliqoid dictum eſt ſectione præcedenti a- 69
gendo de facultate lucrantis ad lucrum retinendum:nunc ſeorſim de ſacultate victi ad non ſoluendum dicendum eſt. Et primò certum videtur,de iure naturæ,& ſecluſo omni iure humano poſitiuo,debere, victum ſoluere,quod perdidit; cùm contractus ludi iuſtus ſit,& æqualis,& obliget vtrnmque contrahentem ad illum implendum. Quod verum etiam erit, ſi lex humana prohiberet ludum aliqnem,non irritando contractum nec concedeodo repetitionem, vt notat Molina diſpotatione 515. concluſione prima, vnde infert,in Luſitania, vbi ludus prohibetur ſub pœnis, & non conceditur re petitio,eſſe quidem obligationem ſoluendi victori totum locrum.

Dubium primom eſt,an de ſacto victus teneatur in 70.
conſcientia ſoluere,quod creditò perdidit. Affirmant Ioannes Medina, & Caſtro apud Molinam vbi ſuprà, quibus conſentiunt Corduba in ſũma q.98. Conradus q.196. Garſia de contractibus,parte 2. q.19. Azor dicto lib.5.cap.24. qoæſt.7.quia contractus legibus humanis non irritator; ergo manet validus;ergo dat ius victori ad lucrum:promiſſio enim mutua, valida,onerosa, & acceptata,debet ius aliquod ex iuſtitia parere, & per conſeqoens obligationem in promittente.Alij negant talem obligationem, quia cui iure conceditur actio ad repetendum, & agendum, datur etiam exceptio ad non ſoluendum,l.*inuitus.*199.§. *cui damus.* ff de regulis iuris. Ita Molina loco citato,Leſſius dub.4.Sotus,Adrianus, Aragonius, Couartuuias, Nauarrus, & alij qnos affert Salas dub. 26. num.12.qui tertiam ſententiam amplectitur num.4. cum Rebello,& Valentia, nempe poſſe victum non ſoluere,ſi petat in iudicio, vt caſſetur promiſſio;non tamen poſſe extra iudicium auctoritate propria non ſoluere. De hoc tamen dixi ex profeſſo diſputatione 22. de contractibus in commoni,ſectione 10. vbi hãc tertiam ſententiam probabilem dixi;magis autem inclinaui in in tentiam ſecundam Molinæ,& aliorum,& argumenta contraria diſſolui. Nunc aduerto primò,quando lex irritat promiſſionẽ non eſſe dnbium,quòd poſſit non ſoluere, prout irritauit lex Hiſpana Caroli quinti in iis,qui creditò ludũt, Adoerto ſecundo, Molinam non videri ſatis conſequenter hanc ſententiam docere.Si enim repetitio lucri concederetur victo ſolum vt pœna,cùm hæc non debetur,niſi poſt iudicis ſententiam, & condemnationem,noo poſſet victus propria auctoritate noo ſoluere,quia hoc eſſet exſequi propria anctoritate pœnam nondum debitam ante ſententiam Iudicis. An verò quando victus non auderet propter ſuum honorem petere in iudicio reſtitutionem lucri poſſit adhuc non ſoluere,dixi ſectione illa 10. vbi videri poſſunt quæ ad hoc punctum pertinent,ne iterum repetantur.

Secundo dubitari ſolet,an poſtquam victus ſoluit, 72
quod ſoluere nõ debebat,poſſit vti cõpẽſatione occulta ad recoperandum qond ſoluit. Partem affirmantem tribuunt Adriano Sanchez dub. 2. num. 5. & alij multi. Sed tamen Molina diſputatione 514.bene notat,falso id tribui. Iam tamen ſententiam probabilem dixit Angles in floribus 2.parte, quæſtione de reſtitutione ludi,dob.10.Contrarium tameo docent ipſe Angeles,Ledeſma, Sotus, Aragonius, & alij omnes, qoos afferunt,& ſequuntur Sanchez loco citato,Salas dub.28. Molina vbi ſupra,& alij communiter,quã etiam ſententiam amplexu ſum dicta ſectione 10. niſi forte victor iniuſtè impediret repetionem coram iudice petendam, vel exſequendam. Si autem Iudex ipſe iniuſtè repetitionem negaret, poſſet victus non quidem à victore,ſed a Iudice per compenſationem ſibi damnum illud iniuſte illatum reſarcire,vt dixi loco citato.

Tertia

72. Tertiò dubitatur, an victus poſſit paciſci cum vincente vt reddat ſibi partem lucri, ne repetitionem integram apud Iudicem petat. De hoc etiā dixi illa ſect. 10. & concedunt bene Mol. & Salas locis citatis, qui bene aduertunt, non poſſe id fieri, quando victus verè habebat animum non repetendi in iudicio, quia per dolum, & fraudem cogeretur victor ad tranſigendum, quod etiam dixi loco citato, quamuis Leſſ. n. 23. contrarium putet, & hæc de ludo ſufficiant.

## SECTIO VI.

### De ſponſione & lucro per ſortes.

### SVMMARIVM.

*Sponſio quid ſit, & an licita ſit*, n. 73.
*An etiam circa euentum futurum cum damno proximi*. n. 74.
*An circa peccatum futurum*. n. 75.
*De ſponſione circa electionem ad Cathedram*. numero 76.
*In ſponſione vnus poteſt plus altero offerre*. numero 77.
*Certus de euentu an poſſit lucrari*. n. 78.
*Poteſt, ſi incipiat dubitare* n. 79
*Item, ſi poſtea comperiat, ſe deceptum circa certitudinem*. n. 80.
*Quid, ſi proteſtetur aduerſario, ſe eſſe certum*. numero 81.
*Explicatur vera ſententia* n. 82.
*Vnde ſumatur æqualitas in ſponſione*. n. 83.
*Quid, ſi ſcias ex reuelatione, euentum futurum*. n. 84.
*Si ſcires ex reuelatione Petrum citò moriturum, an poſſis ei vendere cenſum vitalitium*. n. 85.
*An liceat tribus concurrentibus ad officium, ſponſionem contra ſingulos omnes facere*. n. 86.
*Vera ſententia affirmans probatur*. n. 87.
*An ſint iuſta ſingula, ſi fiant æqualis pro æquali* numero 88.
*Sponſione facta circa ſaltum, quis lucretur, ſi alter ſaltare nolit* n. 89.
*De ſponſione circa electionem Papæ, vel Cardinalium* numero 90
*De contractu ſortium, qui vulgò dicitur*, lotto. numero 91.
*Quomodo in eo peccari poſſit contra iuſtitiam*. numero 92.

73. HÆc etiam ludo affinia ſunt, quare ex regulis poſitis circa ludum facilè expediri poterunt. Sponſio eſt contractus in quo duo de veritate, vel euentu alicuius rei contendentes, ſibi viciſſim aliquid ſpondent, vt eius ſit, qui veritatem fuerit aſſecutus.

Aduerto primò, omnia, quæ de ludo dicta ſunt, poſſe cum proportione debita ad hunc contractum applicari: vnde ſicut ſecluſa lege humana, ludus licitus eſt; ſic etiam ſponſio, quidquid contrarium ſignificet, Syluester, Gabriel, Antoninus apud Sanchez dicto c. 8. dub. 32. Nec obſtat lex *ſolent*, cū lege ſequenti. ff. de aleæ luſu. nam ibi ſolùm reprobantur ſponſiones, circa corporis certamina, quæ fiunt cauſa odij, æmulationis, vel libidinis, non exercendi corporis cauſa. Vnde reprobandæ non minùs ſunt ſponſiones circa ingluuiem, aut potum, vt lucretur plus comedens, aut bibens, quæ grauiſſimorum peccatorum ſunt cauſa. Aliæ autem ſponſiones circa res indifferentes approbari videntur in leg. *ſi quis ita ſtipulatus fuerit*. ff. de verb. oblig. & l. *ſi pater* C. de inoffic. teſtamento. Vnde

Infertur primò, licitam eſſe de iure naturæ ſponſionem ſuper euentu futuro, qui cum damno proximi eueniet, verbi gratia, quod Petrus intra annum morietur: quia licèt ſpondenti detur occaſio optādi mortem Petri; hoc tamen per accidens eſt; & idem periculum eſſe poteſt in cenſu vitalitio. Ita contra Petrum de Couarruuia lib. de ludo, parte 1. cap. 7. tenent cum altero Couarruuia, Soto, & Alcozer, Sanchez dicto dub. 32. numer. 5. Aliquando tamen ſolent eiuſmodi ſponſiones propter pericula legibus humanis prohiberi. 74.

Infertur ſecundò, non eſſe etiam de iure naturæ illicitum ſponſionem facere ſuper peccato committendo, vel non committendo ab aliquo tertio. Ita Sanchez cum alijs num. 6. Peccaret tamen, qui ob illud lucrum optaret fieri peccatum, vel ad hoc opem, vel conſilium præberet. Sed non ideo teneretur ad reſtitutionem lucri. 75.

Quando verò ſponſio fieret circa peccatum committendum ab ipſo ſpondente, certum videtur quòd ſi ego dicam te commiſſurum, tu verò dicas oppoſitum, ſponſio erit licita, quia lucrum ſperatum magis te impediet à peccato committendo. E contra verò, quando tu affirmas, te peccaturum, & ego nego, periculoſa eſt, & fugienda talis ſponſio, quæ te magis cōfirmat in propoſito peccandi. Et quamuis Alcozer dicat, me non peccare acceptando ſponſionem, ad quam tu me prouocas circa peccatum tuum futurum, meliùs tamen Sanchez contra illum ſentit, ipſam acceptationem fore illicitam. Qui tamen num. 9. bene monet, non eſſe obligationem reſtituendi lucrum, etiamſi peccatum, quod eſt materia ſponſionis, ſit contra iuſtitiam; quia ego non do pretium pro peccato committendo, ſed committo futuro euentui fortuito. Sicut non eſt ſimonia ſponſionem facere circa beneficium eccleſiaſticum obtinendum, vel non obtinendum à Petro, propter eamdem rationem. Cauendum tamen eſt ne prætextu ſponſionis pallietur promiſſio, qua aliquis alliciatur ad procurandum beneficium Petro, vel aliud ſimile peccatum: qui eſt ſpecioſus quidam titulus ſubordinandi electores, vel Iudices, quo vſus fuit aliquis ad cathedram cum alijs concurrens Salmanticæ, & ſponſiones faciens cum ſcholaſticis, qui ſuffragijs electuri erant, affirmans ſe non fore eligendum, vt lucri deſiderio ipſum eligerent.

Aduerto ſecundò, ſicut lege humana plures ludi prohibentur propter inconuenientia; ſic etiā aliquādo lege humana prohiberi ſponſiones in aliquibus materijs, atque ita prohibitas eſſe ſponſiones ſcholaſticis Salmanticis circa electiones ad cathedras, ſub excommunicatione latæ ſententiæ, teſtatur Sanchez ibi num. 4. Vnde infert, eos mortaliter peccare, ſed nō teneri ad reſtitutionem, quia non peccant contra iuſtitiam, ſed contra obedientiam. Sed certè meo tempore non erat talis prohibitio ſub excommunicatione, ſed ſub pœna amiſſionis ſponſionis depoſitæ pro vtraque parte, nec vllus faciebat ſibi ſcrupulum in illo genere Fortaſſe pœna illa cenſuræ antiquior ablata poſtea fuit, vt nimis acerba. 76.

Aduerto tertiò cum Mol. diſp. 508. poſſe ſponſionē fieri inæqualem, ita vt alter perdat 10. alter verò ſola quinque: imò ita debere fieri, vt ſeruetur æqualitas, quando eſt duplò probabilius futurū, quod vnus, quā quod alter affirmat. Vnde cū eādē proportione poterit ſtatui triplus exceſſus, imò & aliquando 100. contra 10. vel contra quinque, quia idem exceſſus apparet in probabilitate huius partis ſupra probabilitatem illius. 77.

Dubium

78. Dubium primum,& præcipuum eſt, an poſſit lucrum accipere,qui certus erat de euentu, vel veritate rei,quam affirmabat.

Conſentiunt omnes,non poſſe,regulariter loquendo,vt fatetur Sanchez dub. 13. numero 8. qui addit, illum eſſe certum,qui ſcit per ſcientiam,vel experientiam,vel diuinam reuelationem, Sed ſupra agendo de ludo indicaui,diuinam reuelationem poſſe eſſe duplicem, alteram,qua ex reuelatione ſcias,non poſſe fieri id quod alter affirmat: alteram qua ſcias,licet res poſſit aliter euenire,futurũ tamen de facto,quod affirmas,verbi gratia,Petrum cras Romam peruenturum. Et quidem,ſi de prima reuelatione,& certitudine ſermo ſit, facilius intelligitur deſtruere æqualitatem huius contractus,cùm per illam conſtet de impotentia antecedẽti ad lucrandum. Loquendo autem de ſecunda reuelatione,non facile apparet iniuſtitia,tùm adhuc ille alius acquirat veram potentiam lucrandi,& quidem potentiam,quæ in communi opinione tanti æſtimetur, quantũ pro illa datur. Confirmarique poteſt ex cenſu vitalitio,qui non videtur damnandus,ſi fortè,qui illum vendit,ſciat ex reuelatione emptorẽ moriturum primo anno. Cur ergo reuelatio de euentu futuro impediet ne licitè poſſim pro ea parte ſpondere, quando ſaltem communiter ignoratur, & ſpes, quæ aduerſario datur lucrandi, tanti communiter æſtimatur? Reſolutio tamen huius difficultatis pendet ex dicendis pro deciſione dubij principalis.

79. Conſentiunt ſecundo,quod licet à principio certus eſſes de veritate rei,quam ſuſtines,ſi tamen poſtea altero pertinaciter contradicente, & volente ſpondere, incipias formidare,& dubitare, aduertens, contigiſſe alias, vt deceptus fueris etiam in iis, quæ tibi priùs certa apparebant, poteris tunc licitè lucrari propter aliquale illud periculum cui in tua exiſtimatione te expoſuiſti. Ita Molina dicta diſputatione 508. ante finem.

80. Conſentiunt tertio,ſi putans te eſſe certum ſpondeas;poſtea tamen inuenias,te quidem deceptum circa certitudinem,nam fundamenta,quæ habebas,non ſufficiebant te vera ad certitudinem, poſſe te lucrum retinere. Quia licet peccaueris propter conſcientiam erroneam,ſpondens cum certitudine apprehenſa: contractus tamen in ſe erat iuſtus,cùm exponeres te periculo,licet illud ignorares. Ita Molina ibi,& alij,quos affert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 13. numero 9.

81. Difficultas eſt,quando habens certitudinem proteſtatur alteri,ſe eſſe certum,nec velle, aut poſſe ſpondere,quia nulli ſe exponit periculo, & tamen ille alius contendit,& vult ſpondere, non obſtante certitudine illa,an poſſit ſponſio acceptari,& retineri lucrum Affirmant non pauci,Nauarrus, Ludouicus Lopez,Medina,quos affert,& ſequitur Sanchez ibi numero 11. Villalobos etiam in ſumma tom. 2. tract. 28. difficultate 6. numero 2. & Diana tom. 3. tractatu 4. miſcellan. reſolutione 186. Qui probant,quia tunc nulla eſt fraus, aut iniuria,& ſibi debet alter imputare ſuam temeritatem.

Alij tamen vniuerſaliter negant,poſſe eum, qui certus eſt lucrari, Alcozer,& Franciſcus Garaia apud Sanchez numero 10. & latius Molina dicta diſputatione 508. vbi aduerte, falsò à Bonacina diſputatione 2. de contractibus quæſtio. 3. puncto 1. numero 18. citari,pro ſententia præcedenti Leſſium caput 26. dub. 1. vbi nihil tale dixit,& magis falsò citari Molinam,& Garſiam,qui potius illam primam ſententiam impugnant, & hanc ſecundam apertè docent. Filliucius etiam tractat 37. cap. 2. numero 14. dicit, primam ſententiam probabilem eſſe, ſecundam tamen eſſe magis iuſtam; & mihi etiam, ſtando in ratione, videtur meliùs fundata.

Pro cuius probatione,& explicatione aduerto,iuſtitiam,& æqualitatem in his contractibus onerosis debere attendi cum proportione ad contractum emptionis,& venditionis,quem omnes alij imitantur. In venditione autem diximus,venditorem, licet non teneatur manifeſtare vitia extrinſeca rei, quando de illis non interrogatur,debere tamen manifeſtare defectus intrinſecos,quare ſi vendis gemmam,quam putas eſſe veram,& emptor etiam veram putat,& poſtea appareat falſa,venditio fuit inualida. Si tamen ſcis,eſſe falſam, debes id manifeſtare etiamſi credat eſſe veram. Si dubitas,debes vt dubiã vendere,& tunc fit contractus fortunæ,diminuto pretio,qui licet poſtea appareret eſſe falſam,validus eſt propter periculum,cui vterque in dubio ſe expoſuit. Si denique certò ſcis eſſe falſam,& emptor credat eſſe veram, debes vitium manifeſtare, nec poteris,licet emptor pertinaciter contendat eſſe veram, vendere quando venditur vera,quia venderes ſupra pretium iuſtum, nec error emptoris poſſet exceſſu pretij iuſtificare,niſi omnino gratis vellet donare. 82.

Hoc ſuppoſito,videndum eſt, quid ſit illud,quod in ſponſione das aduerſario,& pro quo petis ab eo ius ad lucrum,ſi vera fuerit pars,quam defendis. Conſtat autem, nihil aliud te dare niſi ius ad lucrum,ſi vera ſit pars,quam ipſe defendit: hoc autem ius ſeu hæc ſpes lucrandi,quam acquirit, licet ab ipſo magni fiat propter ſuum errorem,re tamen vera nihil valet quia eſt ſpes inanis,& falſa ſicut gemma falſa exiſtimata vera: quare tu,qui ſcis defectum,& vitium intrinſecum illius iuris, & ſpei,non potes idem pretium accipere pro iure vero: poſita enim falſitate rei quam aduerſarius defendit prout tu ſcis poſitam eſſe, totum illud ius inutile eſt. Tota ergo iuſtitia ſponſionis debet imitari iuſtitiam vẽditionis,qua venditur pretio moderato gemma,de qua vterque contrahens dubitat, an ſit vera,vel falſa,& ideo venditur cum vitio intrinſeco,ſi forte illud habeat,quia vterque exponit ſe periculo in illo dubio: ſicut ergo qui ſciret,gemmam illam eſſe falſam, non poſſet etiam petente,& non credente emptore accipere pretium, quod offert;ita in ſponſione,qui ſcit,ius illud,& ſpem falſam eſſe,non poteſt pro illa accipere ius certum ad lucrum, etiam petente, & non credente aduerſario,niſi apertè conſtet de animo ſpontaneo donandi quem animum ferè nunquam præſumi poſſe probat Molina. Quod autem dicunt Sanchez,& alij,poſſe accipi in pœnam temeritatis, non ſubſiſtit; tum quia idem dici poſſet de vendente gemmam falſam emptori nolenti credere eſſe falſam: tum etiam, quia aliquando culpa non erit digna tanta pœna: tum denique quia pœna imponi debet à Iudice, non à quolibet priuato ſua auctoritate. Hinc 83.

Infero primo,licet in ludo dixerim,poſſe lucrari eum, qui ex Dei reuelatione ſciret ſe victurum,in ſponſione tamen probabile mihi eſſe contrarium. Ratio autem differentiæ eſt,quia in ludo ea ſolum æqualitas exigitur,qua vterque poſſit æquè bene vincere,& lucrari: reuelatio autem non auget,nec minuit vires, & artem, aut peritiam,cùm ſolum pertineat ad euentum: ideo reuelatio non tollit æqualitatem requiſitam. In ſponſione autem tota contentio eſt de inuenienda veritate,& ille lucratur,qui melius eam inuenerit: reuelatio autem inſtruit potiſſimum ad veritatem inueniendam, & qui eam habet,accedit proculdubio multò magis inſtructus ad vincendum,cùm habeat modum certiſſimum veritatem inueniendi,quem aduerſarius non habet. Sicut ergo in ludo non ſeruatur æqualitas, quando alter in actu primo accedit multò magis inſtructus peritia ad vincendum,ſic neque in ſponſione, quæ eſt quaſi ludus & contentio circa veritatem inueniendam, in quo ludo 4.

do illa omnia, quæ conducunt, & inſtruunt ad eam inueniendam, faciunt inæqualitatem in peritia propria, illius ludi, atque adeò reddunt contractum ex parte inæqualem, & iniuſtum.

85. Inſero ſecundò, quid dicendum ſit ad exemplum ſupra allatum de cenſu vitalitio, quem venderes Petro ſciens, ex reuelatione moriturum eum eſſe primo anno. Ex dictis enim videtur mihi, non fore licitam, & iuſtam venditionem: eo quòd vitium eſſet intrinſecũ in re vendita, & tibi manifeſtum. Vendis enim ius percipiendi reditus per totam vitam: hoc autem ius eò eſt vtilius, & inutilius in ſe ipſo, quò vita futura eſt breuior: cùm ergo ſcias inutilitatem, & debilitatem illius iuris propter breuitatem vitæ futuram, non poteris propter emptoris ignorantiam tanti ius illud vendere, quanti communiter venditur. Communiter enim contractus ille iuſtus eſt, eo quòd neuter contrahentium ſcit bonitatem, vel defectũ illius iuris, ſicut quando venditur gemma, dubitante vtroque contrahente, an ſit vera, vel falſa, & exponente ſe fortunæ. Quando autem venditor ſcit, ius illud eſſe inutile, non excuſatur à deceptione iniuſta. Vt ſi ſcires ſecretò, Petro datum eſſe venenum, ex quo certiſſimè intra hebdomadam mori debet, non poſſes licitè vendere ei cenſum vitalitium pretio communi ſine fraude, & iniuſtitia, quia tibi conſtat, non tanti valere id, quod ei in his circunſtantiis vendis, propter defectum intrinſecum, quem habet.

Secundò dubitari ſolet circa hoc ipſum, an ſit etiam
86. illicitum, quando tres concurrunt ad petendam cathedram, vel beneficium, aut officium vacans, ſi cum vnoquoque ſeorſim ſpondeas, quòd ipſe nõ eligetur, quo caſu certum eſt, quòd lucraberis à duobus, & perdes cum vno, atque ideo lucrum tibi certum eſt. Difficile videbitur alicui, quòd hoc poſſit cõtingere, quia cùm ex tribus non ſit æquè probabile hunc eſſe eligendum, quàm non eligendum, cùm probabilius ſit vnum è duobus eligendum, quàm vnum determinare; nemo ſpondebit pro vno determinatè, niſi aduerſarius duplum perdat, ſicut habet duplò maiorem ſpem. Quare non probo, quod P. Diana tom. 3. tract. 4. miſcellan. reſolutione 185. dicit, caſum hunc frequenter poſſe accidere, cùm officia tam ſæcularia, quàm Eccleſiaſtica ſemper habeant plures prætenſores. Experientia enim conſtat contrarium, neminem velle tunc æquale pro æquali ſpondere, ſed 50. verbi gratia, contra 100. Salmanticæ tamen aliquando accipit propter nimium affectum amicorum, qui ſinguli volebant cauſam concurrentis amici ſui promouere, & vt deterrerent aduerſarios, eoſque conſternarent, & cogerent feruorem remittere, offerebant ſponſiones pro electione ſui amici, quaſi ſecuritatem iactantes. Quo caſu aliqui ſponſiones fecerunt cum amicis ſingulorum, ſecuri de lucro, vtcumque res cederet. Quos ad reſtitutionem obligauit quidam ſatis doctus Theologus, vt refert Sanchez dicto cap. 8. dub. 16. qui Theologus fortaſſe fuit Petrus Ledeſma, qui poſtea id docuit in ſumma tom. 1. tract. 32. cap. 2. poſt ſeptimam concluſionem, difficult. 2. quem ſequutus eſt Villalobos in ſumma, tom. 2. tract. 28. difficultate 6. num. 3. & eorum ſententiam, vt veriorem amplectitur Diana loco citato, licèt contrariam etiam probabilem putet. Ratio autem eſt, quia hi omnes contractus ſimul ſumpti tollunt æqualitatem, licèt ſinguli ſeorſim liciti ſint. Quare qui ita ſpopondit, debet duobus lucrum reſtituere, & à tertio petere, quod ipſi ſoluit.

Contrariam ſententiam alij docti viri tenuerunt,
87. quos tacito nomine refert, & ſequitur Sanch. illo dub. 16. quia contractus cum ſingulis iuſtus fuit, & expoſitus lucro, & damno. ergo per concomitantiam cum contractu inito cum alio non fit iniuſtus. Quæ ratio mihi optima videtur: quia non poteſt eſſe iniuſtitia, vbi non infertur damnum alicui inuito contra ius. Pero ergo poſtquam ſpopondiſti cum duobus licitè, & iuſtè, cui infers iniuriam ſpondendo cum tertio? Certè duobus primis non infers: ipſi enim nihil damni patiuntur ex tertia ſponſione, imò gratum illis erit, quod ipſis lucrantibus, tu aliunde lucreris, vt æquiori animo ipſis ſatisfacias. non ergo ſunt inuiti circa tertiam ſponſionem tuam, & per conſequens non fit illis iniuria. Quod idem argumentum fieri poteſt de ipſo tertio: ipſe enim parum curat, quod tu antea cum aliis duobus ſpoponderis, cùm hoc nullum ei nocumentũ afferat, vnde etiamſi id ſciret, nõ ideo minùs tuã ſponſionem acceptaret; ergo nec ipſe patitur iniuriam, pro ſit obligatio reſtituendi. Quod enim mihi prodeſt, & tibi non nocet, non potes rationabiliter impedire, aut ideo eſſe inuitus. Magis autem incredibile eſt, quod addebatur, nempe debere petere reſtitutionem a tertio, qui ab ipſo lucratus fuerat. Hoc certè fruſtrà intentaret: quid enim, ſi ille fuerat primus, cum quo ſpoponderat? iam certè ius acquiſierat ex contractu, qui infirmari non poterat ſine eius conſenſu: non ergo potuerunt ſponſiones ſubſequentes impedire, ne ipſe ex contractu ſuo iam facto lucrari poſſet. Quod idem argumentum fieri poteſt de ſecundo, cum quo etiam ſponſio valida fuit, cùm adhuc vterque ſe expoſuerit periculo damni. Ad ſummum ergo reſtitutio deberetur tertio, cum quo ex ſuppoſitione duplicis ſponſionis præcedentis, abſque vllo periculo damni ſponſio facta fuit, & ideo hæc ſola, & non præcedentes, reprobari debuit. Difficile tamen tertius perſuaderetur ad reſtituendum, ſi lucratus fuiſſet & meritò, quia ei nocere non poterant ſponſiones præcedentes, vt dictum eſt. Ratio autem eſt, quia iniuſtitia contractus, & eius æqualitas non conſideratur ex circunſtantiis extrinſecis, ex quibus contrahens tutus ſit à iactura, vt contingit frequẽter, & in hac ipſa materia contingere poſſet, ſi ſponſione à te facta 20. aureorũ cũ vno, alius eam tibi aſſecuraret pro 10 aureis: ſuppoſito enim vtroque contractu, non poſſes perdere, ſed lucrari debes 10. neque ideo ſponſio præcedens illicita redditur, quòd aliunde ex ſecundo contractu non habeas periculum perdendi. Sic ergo contingit in caſu noſtro in quo tertius ſponſor ſecurum te reddit à iactura cũ duobus prioribus, & duo priores te ſecurum reddunt à iactura cum tertio, quæ ſecuritas conflatur ex pluribus contractibus, & non nocet iuſtitiæ ſingulorum.

Magis poſſet dubitari de iuſtitia ſingularum ſpon- 88.
ſionum etiam ſeorſum in eo caſu, ex eo quod ſpondens contra vnum ex tribus æqualibus, non deberes 100. contra 100. ſpondere vt æqualitas ſeruaretur, ſed ſed 100. contra 50. cùm duplo maius periculum ſubeat aduerſarius duos excludens, quàm tu qui excludis ſolum vnum: & quidem ſi electio facienda eſſet per ſortes, ita dicendum eſſet propter rationem dictam. Quando tamen per ſuffragia libera facienda eſt, vt in caſu poſito, neque ex hoc capite damnandæ eſſent ſingulæ ſponſiones. Primò, quia contingere poteſt, & ſæpe contingit, vt ſingulis diebus, vel etiam horis variis circunſtantiis creſcat, vel decreſcat, ſpes de aliquo concurrente, ita vt heri multò maior eſſet ſpes de primo, & ideo iuſte poterat ſponderi contra ipſum ſolum 100. contra 100. hodie verò maior ſit ſpes de ſecundo, & cras de tertio, atque ideo diuerſis temporibus ſingulæ ſponſiones iuſtæ fuerint. Secundò, quia ſpondens videns amicos illius audacter ita pro illo ſolo offerre ſponſiones æquales contra alios duos, meritò formidare poteſt, & ſuſpicari, quod conſcij ſint arcanæ negotiationis, & ſecuritatis, ſine qua eiuſmodi ſponſiones non facerent: quare æquali, vel ferè æquali periculo ſe exponit ſpondendo contra illum pro aliis duobus, & experientia didici, non rarò eos,

qui pro vno ſpondebant, viciſſe, quia non ſine magno fundamento ipſis noto, & aliis occulto, ſpunſiones offerebant.

Tertiò dubitatur, quid dicendum, quando ſponſio fit inter Petrum, & Ioannem, quod Petrus ſaltu, vel curſu Ioannē ſuperabit, & poſtea Petrus non vult currere, aut ſaltare. Reſpondet Filliucius tract. 37.c.1.n. 28. Petrum ſoluere debere, quia cùm per ipſum ſtet, cenſetur impleta conditio, ſicut ſi emiſſes iacturam retis, & pretio ſoluto, piſcator nollet rete iacere, deberet reddere æſtimationem lucri ſperati. Hoc ipſum docuerat priùs Azor 3. parte, lib. 11.c. 19. in fine. Diſtinguendum tamen puto; nam hęc concertatio poteſt fieri, vel per modū metæ ſpōſionis, quæ Italice appellatur *ſcomeſſa*, Gallicè *gageure*, Hiſpanicè verò *Apueſta*. Differentia autem videtur eſſe inter ludū, & ſponſionē, nam in contractu ludi, licèt, ludo incepto, non poſſit ludeos reſilire ante finitam illam ſaltem ſortem, vel commiſſionem inceptam, nondum tamen incepto ludo, ſemper poſſunt non ludere, nec alium animum ſeſe obligandi videntur habere. Sponſio autem videtur ſolo conſenſu perfici, & ea facta, & acceptata, non poteſt vnus eorum reſilire Hoc ſuppoſito, prouocatio ad ludum vel ſaltum, pœna aut præmio addito, poteſt fieri, ſicut quando aliqui ſeſe ad aliud ludi genus prouocant; ſicut enim pila, ſic curſu, vel ſaltu certare poſſūt; & tunc ante cœptum ludum, curſum, vel ſaltum, non eſt obligatio quaſi concertando de veritate rei, & de euento, tunc locum habebit doctrina illa Azorij, & Filliocij: ex circunſtantiis autem conſtabit, quando vno, vel altero modo, ſe voluerint obligare; communiter tamē credo potiùs per modum ludi, quàm ſponſionis præmium illud, & lucrum proponi ſolere.

90. Quartò agi ſolet de ſponſionibus ſuper electione futura ſummi Pōtificis quas Pius Quartus prohibuit, ſolùm tamen tempore ſedis vacantis, & in vrbe Romana, vel vbi Cōclaue fieret, & ſolùm ſub pœnis arbitrio gubernatoris, & futuri Pontificis: quare ſolā Bullam vidit Azorius, & ideo dicto lib. 11.cap. 20. dixit lucrum ex illis ſponſionibus retineri poſſe, quia conſuetudine videbatur derogatum Bullæ eas ſponſiones irritanti; nec contrauenientes vlla cenſura ligati, nec etiam extēdi prohibitionem ad ſponſiones ſuper Cardinalis alicuius electionem. Poſtea tamen Gregorius XIV. in Bulla quæ incipit, *Cogitnos*, renouauit Bullam Pij Quarti, eamque extendit ad ſponſiones ſuper Cardinalium electione, & ad omne tempus etiam ante ſedem vacantem, & ad omnem locum etiam extra Vrbem, & locum electionis, & addit excommunicationē latæ ſententiæ Papæ reſeruatam, & denique de nouo ſponſiones has irritauit, & annullauit: quare poſt hanc Bullam lucrum reſtituendum erit, cùm ſit ex contractu omnino irrito. Videatur Filliucius dicto capite 2.q.7. & 8.

*De lucro per ſortem.*

91. Hic etiam contractus eſt valde ſimilis ludo, quem conſtat licitum eſſe de iure naturæ, quādo ſortes mittuntur ad diuidendam, vel adſcribendam alicui rem commonem, vt quando diuidenda eſt hereditas inter plures, & ſingulis portio ſorte aſſignatur. Aliquando verò res non diuiditur, ſed ex communi conſenſu integra datur vni, ſorte præcedente. In quo genere verſatus eſt contractus, qui apud Italos appellari ſolet, *lotto*, ſeu, *beneficiata*, de quo agunt Molina diſp. 509. Sanchez dicto cap. 8.dub.36. Filliucius tract. 37. cap. 3.num.45. Delrius tom.2. diſquiſit. magic. lib. 4. cap. 4 quæſt.2. Bonacina, Alcozer, Garzia, & alij quos affert Diana tom. 1. tract. de contractibus reſolutione 81. in quo multi contribuunt ad rē, vel res aliquas emendas, vt ſortem expectantur, ad quem vel ad quas ex contribuentibus ſpectare debeant. Solēt autem fieri eiuſmodi contributiones, & ſortes auctoritate publica, interuenientibus miniſtris publicis, qui valorem rerum, circa quas ſortes mittendæ ſunt, taxent, contributiones, & nomina contribuentium recipiant, pretium vēditoribus ſoluant, & rem totam exſequantur fideliter, dato eiſdem miniſtris publicis iuſto laboris ſtipendio, & interdum ex contributionibus pars aliqua operi, vel loco pio deſignatur. Aliquando etiam, vt res citiùs expediatur, præmium conſtituitur ei, qui maiores contributiones prior obtulerit; quò autem maiorem ſummam quis contribuit, eò plures ſchedulæ ſortium eius nomine inſcriptæ in vrnam mittuntur; ſingulæ enim ſchedulæ correſpondent quatuor argēteis, v.g. vel aureis cōtributis, quibus aliquando correſpondent ſchedulæ ex alia vna ſorte extractæ continentes vas aureum, vel argēteum vel quid aliud, aliquando ſchedulæ albæ nihil cōmodi afferētes.

Circa hunc contractum notant prædicti Doctores, 92. cauendas in primis eſſe fraudes omnes, quibus ſortes ex induſtria diſponantur, vel extrahantur, ita, vt huic potius, quàm aliis ex contribuentibus ſors fœcunda reſpondeat. Debent etiam res ipſæ iuſto pretio emi, & taxari, cùm ſit quoad hoc contractus emptionis, & vēditionis bona fide à miniſtris exſequendus. Stipendiū miniſtris ſoluitur aliquando ex pretio rerum emptarum, atque ideo expenſis venditorum; frequentiùs verò expenſis contribuentium, & ex pecunia contributa, & tunc debet eſſe ſtipendium iuſtum ſolum pro ratione laboris & occupationis: nec debent miniſtri multiplicari, aut tempus longius conſumi, quàm neceſſe ſit, ne ſtipendia, & expenſæ illæ cum damno contribuentium accreſcant. Debent etiam leges eiuſmodi, & onera antea publicari, vt ſciant contribuentes, an ſibi expediat contribuere cum eo onere, & conſentiant. Sicut & manifeſtari debet ob eamdem rationem an portio aliqua extrahenda ſit pro loco, vel opere pio. Quæ extractio conſeri tibus iis, qui contribuunt, iuſtificari poteſt ex eo, quòd Princeps, vel Magiſtratus poteſt nō cōcedere facultatem neceſſariam ad ſortes illas publicas, niſi interueniente eleemoſyna illa in fauorē loci pij, ſicut poſſet nonniſi ſub ea conditione, concedere facultatem aliquam ludendi ludo prohibito Promulgare etiam oportet ob eandem rationem, an præmium dandum ei qui prior maiorem ſummam contribuerit, extrahendum ſit ex pecunia contributa: aliquando enim præmium illud datur expenſis venditorum in quorum vtilitatem cedit, citiùs res ſuas vendere pretio competenti: qua etiam de cauſa æquum eſſet, vt iidem venditores ſoluerent ſaltim ex parte ſtipendium miniſtrorum, quatenus ſaltem ij occupantur in taxandis pretiis rerum, quæ venduntur, quæ actio cedit etiam in vtilitatem venditorum.

## SECTIO VII.

### De contractu aſſecura tionis

### SVMMARIVM.

*Quid ſit aſſecuratio, & an ſit licita.* n. 93.
*Pretium debet eſſe æquale periculo,* n. 94.
*Quid, ſi alter contrahentium ſciat eſſe in tuto rem, vel periſſe,* n. 95.
*Quid ſi ex Aſtrologia, vel ex litteris amici ſciat, non eſſe periculum,* n. 96.
*Vnde ſumi debeat æqualitas huius contractus* n. 97.
*Quid, ſi ex reuelatione ſcias, non perituram rem,* n. 98

*Quid,*

*Quid, ſi merces non portabantur*, n. 99.
*Quid, ſi vterque, vel alter contrahentium id ſciebat? ſententia Soti, & Molinæ*, n. 100.
*Sententia Auctoris*, n. 101.
*Quid, quando aſſecuratur pars vna mercium* n. 102.
*Quæ alia poſſunt aſſecurari, & de præmio dato augenti pretium ſub haſta*, n 103.

93. HIc etiam contractus ſimilis eſt ludo, quia contrahentes fortunæ etiam ſe committunt. Eſt autem aſſecuratio contractus, quo ſuſcipitur periculum rei alicuius pro pretio, vel intereſſe accepto. Quamuis enim poſſit aliquis gratis aſſecurare, & ſuſcipere in ſe periculum, quæ erit quaſi gratuita donatio; communiter tamen fit pro pretio, & ideo numeratur inter contractus oneroſos, & reducitur ad venditionem, quatenus pro pretio iuſto vẽdo obligationem meam ad periculum rei alienæ ſubeundum; quare erit contractus bonæ fidei, & ſolo cõſenſu perficietur, ſicut emptio, & venditio, vt notauit Molina diſp. 507. poſt principium.

De honeſtate huius contractus ſolus dubitauit Conradus de contractibus q. 71. qui ſolùm tunc licere dixit quando ille idem qui aliàs operam ſuam debebat adhibere ad conſeruationem rei alicuius, rurſus pro intereſſe moderato, periculum illius in ſe ſuſcipit, vt ſi nauta periculum in ſe ſuſcipiat mercium, quas in naui portat. Tunc enim aſſecuratio deſeruit, vt maiori diligentia ſua muneri ſatisfaciat. Secùs verò, quando qui periculum ſuſcipit, nullam adhibiturus eſt operã, aut diligentiam ad rei conſeruationem: quoniam hæc aſſecuratio non eſt Reipublicæ vtilis, nec deſeruit, niſi vt hi aſſecuratores otioſi in ſuis domibus locupletentur, ſicut luſores. Alij tamen omnes meritò hanc ſententiam reiiciunt: quia contractus hic cedit in bonum publicum, vt mercatores audeant merces ſuas ex vno ad alium locum tranſportare cum maiori ſecuritate, & aliunde poſſunt in hoc contractu ſeruari omnes iuſtitiæ conditiones, ſicut in aliis.

94. Prima ergo conditio ad iuſtitiam aſſecurationis eſt, vt pretium ſit æquale periculo, quod ſuſcipitur, nẽpe vt tanti valeat iudicio prudentum illa obligatio, quãtum eſt pretium, quod pro illa datur: quod tamen non conſiſtit in indiuiſibili, ſed habet ſummum, medium, infimum, ſicut in emptione, & venditione, & ſicut variata circumſtantia, variatur periculum, ita variari debet pretium iuſtum, cuius tamen æqualitas conſideranda eſt ex quantitate periculi tempore contractus, non ex rei euentu.

95. Secunda conditio communiter à Doctoribus requiſita eſt dubium de euentu apud vtrumque contrahentem; quare ſi aſſecurans ſcit, rem iam eſſe in tuto, vel perueniſſe nauim ad portum, &c. licèt hoc ab aliis cõmuniter ignoretur, non poteſt pretium ſibi pro aſſecuratione paciſci. Sicut è contra, ſi is, qui aſſecurationem petit ſciat, rem iam periiſſe, vel in eo eſſe ſtatu, in quo certiſſimè perire debeat, non poteſt pretio promiſſo ſecuritatem ab alio exigere ita cum aliis Molina vbi ſuprà. Leſſius c. 28. dub. 4. & alij omnes. Vnde

Inferunt primò, decipientem debere reſtituere decepto non ſolum quod ab ipſo accepit, ſed etiam pro damnis omnibus ex contractu ſequutis, v. g. & expenſas in contractu factas, lucrum ceſſans, vt ſi pecunia illa aliquid lucraturus erat, & ſimilia.

Inferunt ſecundò, licèt non ſciat aſſecurans, rem eſſe iã in tuto, ſciat tamẽ periculũ magna ex parte ceſſaſſe, vel è cõtra aſſecuratus habuerit notitiam non omnino certam, ſed per rumores, aut coniecturas de iactura rei; eaque ſcientia alterum contrahentem lateat, debere reſtituere ſaltem pro quantitate decrementi, vel incrementi periculi, quia id totum fecit inæqualitatem in contractu.

Addit tamen Leſſius num. 27. etiamſi magnum ſit ordinarium pretiũ in aliqua aſſecuratione, (verbi gratia, tria in 100.) ob magna pericula, quæ à piratis, vel à tempeſtate plerumque impendent, poſſe te totum illud ordinarium pretium pro aſſecuratione petere, licèt aliunde ex Aſtrologia, vel aliunde ſcias, non fore tempeſtates, vel ex litteris amici, non fore piratas: quia obligatio paſſim tanti æſtimatur, eo quòd magna ſint pericula communiter occurrentia, nec minuit communem æſtimationem notitia priuata cauſæ occultæ, quã habes. Sicut merces poſſunt vendi pretio communi ab eo etiam, qui priuatam ſcientiam habet de proxima abundantia.

Hæc tamen doctrina difficilis eſt, nec ſatis conſequenter tradi videtur ad principia poſita. Si enim hoc licèt, non video, cur non liceat pretium iuxta communem æſtimationem accipere pro ſecuritate, etiam quãdo per litteras amici ſcis rem in tuto poſitam eſſe: quo tamen caſu id licere negat Leſſius, vt vidimus. Rationem autem reddit, tum quia nullum eſt iam periculũ, cùm res ſit in tuto, & per conſequens venditur res nullius æſtimationis, & pretij: quia dolus dat cauſam contractui. Hæc autem vtraque ratio videtur etiã procedere in ſecũdo caſu: nã licèt ex ignorãtia exiſtimetur eſſe periculum; re tamen vera non eſt, cùm cauſæ naturales debeant impedire tempeſtates, & piratæ omnino decreuerint non nauigare, & iam fortaſſe non poſſint conſilium mutare, & hoc totum tibi ſit notum. Quare æquè erit dolus dans cauſam contractui, cùm hanc certitudinem tanti periculi tibi notam contrahenti non manifeſtas. Si autem dicas, pretium non accipi pro periculo, quod ſit, ſed pro obligatione ad illa pericula, quæ obligatio tanti æſtimatur: hoc ipſum dicere poſſes in priori caſu, pretium accipi pro obligatione, quæ obligatio tanti æſtimatur, dum communiter ignoratur nauim iam eſſe in loco tuto: quare non ſatis video cohærentiam doctrinæ, nec ſolidum eius fundamentum.

Ratio ergo à priori illius conditionis communiter requiſitæ petenda videtur ex dictis ſectione præcedenti, nempe ex obligatione manifeſtandi vitium, & defectum intrinſecum rei, quæ eſt materia contractus, vt conſtat ex venditione, & aliis. Cùm ergo materia huius contractus ſit periculum, quod ſuſcipitur, ſi periculum tale non ſit, vel ſit minus, vel maius, & aliud intrinſecè ab eo, quod apparet; id totum debet manifeſtari ad iuſtitiam contractus Et idem eſt, ſi dicas, non periculum ſed obligationem ad periculum eſſe materiam huius contractus: quando enim periculum non eſt, vel eſt multò minus; obligatio etiam ad illud periculum erit in ſe, & intrinſecè multò leuior; & è contra quando periculum maius eſt, obligatio etiam erit in ſe, & intrinſecè diuerſa & grauior. Parum autem refert, quòd paſſim tanti æſtimetur: id enim prouenit ex ignorantia, non quidem circumſtantiæ extrinſecæ, ſed ipſiuſmet periculi, vel obligationis, quæ æſtimatur eſſe talis, cùm non ſit talis. Sicut quando gemma falſa, æſtimatur communiter vera, & magni pretij, non ideo venditor, qui ſcit eſſe falſam, poteſt cariùs illam vendere, quia defectus eſt intrinſecus in ipſa gemma. Quãdo autem merces venduntur pretio currenti à ſciente futuram abundantiam, non occultatur vitium occultum, quia merces nõ ſunt minùs, vel magis bonæ in ſe propter abundantiam, vel ſpem futuram. 97.

Sicut ergo de ſpõſione diximus, eam licitè fieri poſita ignorantia, vel dubio in vtroque ſpõdente; qui volunt ſe obligare in dubio, ſiue ſit, ſiue non ſit periculũ falſitatis; ſicut quando vterque contrahens dubitat in bonitate gemmæ, & in dubio venditur, & emitur pretio medio, ſiue vera ſit, ſiue falſa: quod tamen neque in venditione, neque in ſponſione liceret, ſi alteri ex contrahentibus conſtaret de veritate: ſic in aſſecuratione dicendum eſt, eam communiter fieri cõmittendo

ſe fortunæ,ſiue re vera ſit,ſiue non ſit periculum verum,quod timetur,ſiue res iam ſit in tuto, ſiue etiam iam fortè perierit:quia dum vterque id ignorat, vterque ſe fortunæ committit,& datur pretium aſſecurãti pro periculo illo,ſiue ſit,ſiue non ſit, & ſiue iã res perierit,ſiue ſalua fuerit,& tuta:quia mens contrahentiũ eſt aſſecurare ſuſcepto periculo nõ ſolùm futuro poſt contractum,ſed etiam præterito à die, v. g. qua nauis ſoluit è portu, dum ſtatus præſens à contrahentibus ignoraetur,vt cum aliis notauit Mol.loco citato,§. *dixi*.Quando ergo alter ex contrahentibus ſciebat periculum non eſſe,vel rem iam periiſſe, debebat id manifeſtare,ſicut in ſponſione,& in venditione gemmę dictum eſt.

Vnde rurſus infero, in caſu illo à Leſſio adducto
98. contractũ eſſe iniuſtum,per ſe loquendo,ſi res ita certò ſciretur:nam ſcientia ex Aſtrologia non futuræ tẽpeſtatis fallaciſſima eſt,& nunquam credo ſufficere ad tollendum periculum etiam in æſtimatione prudenti. Vndecumque autem id ſciretur,ſiue ex litteris amici, ſiue ex alio capite,non poſſet iuſtè pretium accipi pro aſſecuratione,ſi re vera ſcirut iam non eſſe periculũ. Si autem periculum adhuc re vera eſſet,ſed ex reuelatione ſcires, nauim non eſſe ab hoſtibus capiendam, poſſes pretium accipere, quia cùm periculum ſit verum,nullus eſt defectus,aut falſitas intrinſeca in re, pro qua pretium accipis,neque in ipſo periculo,& obligatione ad ipſum: nam futurus euentus non tollit, quòd nunc ſit verum periculum euentus contrarij, & pretium non accipitur pro euentu, ſed pro periculo euentus,quod eſt idem in ſe,ſiue captura ſequatur, ſiue non ſequatur.

Dubitari ſolet primò. an ſit validus contractus aſ-
99. ſecurationis quando fuit falſitas in mercibus adſportatis,vt ſi petatur aſſecuratio mercium, quæ Petro ex India mittuntur in tali naui,& te aſſecurantę pro certo pretio,poſtea veniente ſalua naui,appareat,nõ fuiſſe merces ad Petrum tranſmiſſas,ſed remanſiſſe in India.Diſtinguendum eſt:ſi enim vterque bona fide putabat merces mittendas ex India,intentio præſumitur conditionata.ſi mitterentur;quare,non miſſis, deficit materia contractus,& aſſecurans debet reſtituere pretium acceptum,nec quidquam debet ſoluere, etiamſi nauis illa naufragium feciſſet; vel fuiſſet à piratis capta. Atque ita in Senatu Luſitano definiri teſtantur Gama,& Aluarus Valaſcus,quos affert,& ſequitur hac in parte Mol.§ *quando aliquis*.

100 Quando verò,qui aſſecurationem petit,fingit merces,quas nec mittit,nec expectat,rurſus diſtinguendũ eſt:ſi enim hoc etiam ſciebat aſſecurator,cõtractus videtur validus,& reducitur ad ſponſionem:quaſi dicerent,ſi talis nauis ſalua ex India venerit,dabo tibi 200. ſi perierit,vel capta fuerit,dabis mihi quadraginta mille,quibus æſtimo meas merces:quæ quidem æſtimatio eſt ſolùm ad palliandam ſponſionem nomine aſſecurationis.ita Sotus 6.de Iuſtitia,q.7 art.1.Molina §.*longè diuerſus*,Leſſ.n.28 qui bene aduertunt,ſi nauis periiſset culpa illius,qui aſsecurationem petierat,vt hoc modo 40000.ab aſsecurante lucraretur,non teneri ad ea ſoluenda aſsecuratorem,quia ſemper excluditor dolus,& culpa contrahentis.Si verò aſsecurator credebat verè,merces ex India mittendas, quas alter contrahẽs ſciens fingebat,vt ſponſionem faceret ſuper nauis ſalute,Sotus dicit,contractum non eſse validum: quia dolus ei cauſam daret, nec voluiſset contrahere aſsecurator,ſi fictionem nouiſset,veritus, ne fortè dominus nauis illam negligeret,vt illa 40000. ab eo lucraretur.Mol.verò,licet hoc in foro externo iudicandũ credat,in foro tamen conſcientiæ,ſi dominus nauis,aut qui fingebat merces, non habebat animum negligendi nauem,nec neglexit,ſed omnem curam,& diligentiam adhibuit,contractum putat eſse validũ:quia dolus ille non dedit cauſam;eodem enim modo contraxiſset aſſecurator,ſi veritatem ſciret,nempe non eſse merces, ſed tamen omnem diligentiam circa nauis ſalutem adhibitam:quid enim ſua intereſt,quòd ſint,vel non ſint merces? Quare quando, qui ſecuritatem petit, domi manet nec ad ipſum, vel eius miniſtros ſpectat cura nauis,ſed ad eius dominum, cui ipſe naulum ſoluit, non poteſt præſumi eiuſmodi intentio decipiendi ad captandum lucrum ex fictione,atque ideo valebit aſsecuratio pro tota ſumma, licèt plures merces ſuas aſcurandas,vel maiorem eorum valorem aſsecurandum deſignauerit mercator,quam reuera eſsent.Ita Molina loco citato,quem ferè ſequitur Leſſius.

Ego in hoc vltimo caſu aliter diſtinguerem:nã ſi 101.
deceptio nõ ſit circa ſubſtantiam mercium, ſed ſolùm circa eorum valorem,credo id non obſtare valori contractus:dũmodo enim merces mittantur, & in ea quãtitate,in qua aſsecuranti dictum fuit, parum ipſe curat,quòd valeant,vel non valeant id, quod mercator dixit;quantum enim auctum,vel demptum fuit in æſtimatione valoris, tantumdem auctum,vel demptum fuit in pretio aſsecurationis,& ita dicunt, in praxi aſſecurantem ſtare valori ante taxato ab altero contrahente,ſiue taxatio nimia,vel diminuta fuerit. Si verò deceptio ſit circa ſubſtantiam mercium, quas ipſe credebat re vera eſse,cũ non eſsent,ſed fingerentur,multò magis placet ſententia Soti,quòd contractus nõ valeat etiam in foro conſcientiæ.Primò, quia in foro externo iudicaretur inualidus,vt fatetur ita Molina, eo quòd deficientibus mercibus, deficeret aſsecurationis materia;non eſt autem,cur in foro interno non debeat idem iudicari,cùm eadem ſit materia contractus in vtroque foro,niſi aliud contrahentes intendant, prout videntur intendere,quando vterque ſcit,nõ eſse merces,atque ideo intendunt ſolùm contractum ſponſionis,quæ intentio mutua in illis circunſtantiis vtrique eſt ſufficienter nota.Secundò moueor,quia ſemper deceptus maneret aſsecurator maximo expoſitus periculo,ſi conſenſiſset in eum contractum, ſi enim nauis deſignata periiſset, mercator exigeret ab eo 40000 aureorum,qui fuerat valor deſignatus in mercibus: ſi verò nauis ſalua veniſset, mercator diceret contractũ non fuiſse validum, quia merces non fuerunt miſsæ, prout ipſe ſperabat,& difficile poſset ei in ſoro externo fictio, & notitia præcedens probari, quare proculdubio in foro externo contractus inualidus iudicaretur, atque ideo pretium aſsecurationis ab aſsecurante repeteretur. Non poteſt ergò præſumi conſenſus in contractum adcò ſibi periculoſum,quando deceptio eſt circa ipſam ſubſtantiam mercium. Quod idem cum proportione dicendum eſt, quando deceptio ſit, non circa partem valoris,ſed circa partem mercium vt ſi aſsecures 100. dolia vini quæ valent 1000. aureos, contractus erit validus, licèt valeant ſolùm 500. aureos: ſi tamen non erant 100. ſed 50. dolia, contractus erit ex ea ſolũ parte validus. Vnde,ſi petatur aſsecuratio nauis portantis merces tanti valoris,& merces nũ portẽtur,aſsecuratio valebit quoad nauim ſolam. nõ quoad merces. Quando verò ex conſenſu vtriuſque partis ſcientis nullas eſse merces, fit tamen contractus aſsecurationis ſuper ſalute nauis pro mercibus 40000 aureorum,deberet aſsecurator eam ſummam, ſi nauis cũ omnibus aliis mercibus periret:ſi tamẽ nauis periit, & pars mercium aliarum.quas portabat,ſalua facta eſt,idem iudicium faciendum eſt de mercibus illis factis,& credendũ cum proportione ſimilem illarum partẽ ſoluẽdã fore,& aliã ſimilẽ fuiſse perituram,ſi veniſſẽt; quare quoad illam ſolam partẽ debet aſsecurator pretiũ ſoluere,vt notauit bene Mol.§.*longè diuerſus*,in fine. Denique quod dictum eſt de errore, aut mendacio circa ſubſtantiam mercium,dicendum eſt cum proportione

de

de errore, aut meodacio circa partem merciom, vt pro ea parte, in qua eſt error, vel deceptio circa ſubſtantiá mercium, contractus non valeat, ſed ſolum circa alteram partem veram, & cum eadem proportione detrahendum erit de pretio aſſecorationis, & de valore, quo merces æſtimatæ fuerant in contractu.

102. Dubitatur ſecundo quando aſſecuratur ſolùm pars mercium, ad quid teneatur aſſecurans, pereuntibus mercibus, quoad vnam partem. Molina vbi ſuprà §. *ſolent*, dicit, ſi deſignata ſit pars aſſecurata, illa ſalua remanente, ad nihil teneri, illa autem pereunte, debere ſoluere valorem; quod veriſſimum eſt. Si vero nulla pars deſignetur, ſed aſſecuretur dimidia mercium pars, pereunte media mercium parte debere aſſecuratorem ſoluere dimidium partis pereuntis. Hoc mihi difficile eſt, quia verba illa ſolum videntur ſignificare, & promittere ſecuritatem mercium ſaltem quoad mediam partem, hoc eſt, quod ſaltem media pars ſalua erit. Si enim habenti duos filios in nauigatione periculoſa promittas ſecuritatem, & reditum vnius in confuſo nullo deſignato, ſignificas ſolùm, quòd vnus ſaltẽ incolumis manebit, nec aſſecuras dimidium ſingulorum. Sic ergo qui aſſecurat ſolum alteram mercium partem, non videtur promittere, niſi quòd altera ſaltem pars incolumis erit. Debet tamen tũc aſſecurationis pretium minus eſſe, quã dimidium pretij, quod daretur pro aſſecuratione totius: quia in hac ſingulæ partes determinatè aſſecurantur; & minus etiã, quàm quod daretur pro aſſecuratione dimidiæ partis determinatæ: quia faciliùs eſt ſeruari incolumẽ hanc, vel illã partẽ disiunctam, quàm hanc determinatè; ſicut minus debetur pro aſſecuratione vitæ vnius ex duobus filiis indeterminatè, quicumque ſuperſtes ſit, quã pro aſſecuratione vitæ vnius determinati.

Sicut aſſecurati poſſunt merces, ita & poteſt lucrum in nundinis, vt cum Soto docet Molina §. *hic contractus* poteſt etiam libertas, ſi periculum ſit captiuitatis, vt docet Azor 3. lib. 11. c. 18 dub. 6. Poteſt etiam aſſecurari pecunia transferenda per loca periculoſa. Item vita alicuius, quidquid alij dixerint, quos impugnat Azor ibi dub. 8. & Molina §. *vtrùm autem licitum ſit*, ſic enim aſſecurari ſolet pro pretio vita Epiſcopi, vel beneficiarij accipientis pecunias mutuo ad ſoluendum pro Bulla. Hinc infertur; quomodo licitum ſit, quando aliquid ſob haſta venditur, aliquid promittere, & dare ei, qui pretium auxerit: videtur enim non licere id accipi, quia eo ipſo videtur emptor totum id detrahere de iuſto pretio rei, quod offert. Reſpondetur tamen licitũ id eſſe, & vſitatũ in Hiſp. ad alliciendos emptores: & reduci poſſe aſſecurationẽ: emptorẽ enim aſſecurat vẽditorem, quod res nõ vendetur minori pretio, & pro hac aſſecuratione præmium accipit obligãs ſe viciſſim ad ſecuritatem venditionis pro iuſto pretio, de quo periculũ erat propter penuriam emptorum. Ita Azor 3. part. lib. 11. c. 21. dub. 3.

# DISPVTATIO XXXII

## De fideiuſſione, pignore, & hypotheca.

*HI tres contractus tendere videntur ad eumdem finem ſecuritatis datæ creditori pro ſolutione debiti. Multa autem, quæ ad hos contractus pertinent, diximus in ſuperioribus, agentes de aliis contractibus, quæ ſufficiet breuiter indicare, ne repetantur.*

### SECTIO I.

### De fideiuſſione.

### SVMMARIVM.

*Fideiuſſio quid ſit. n. 1.*
*Supponit obligationem in debitore principali. n. 2.*
*Corollaria ex hac doctrina, n. 4*
*Fideiuſſor contrahit etiam cum debitore. n. 4.*
*Fideiuſſor poteſt plus obligari, quàm debitor, ſed non ad plus. n. 5.*
*Quid, quando obligatio debitoris eſt inualida. n. 9.*
*An debeat fieri excuſſio prius in bonis debitoris. n. 7.*
*Exipiuntur aliqui caſus n. 8.*
*Quid de fideiuſſore indemnitatis. n. 9.*

1. FIDEIVSSIO eſt alienæ obligationis in ſe ſuſceptio, qua ſe quis obligat ad eam implendam, ſi debitor principalis non ſoluerit. Vnde eſt contractus ſubſidiarius in ſubſidium, & ſecuritatem alterius contractus, & dictus à *fide & iubeo*, quia formula antiqua erat, vt interrogaretur, *fide tua id eſſe iubes, ad quod Titius ſe mihi obligat*. & reſpondebat, *iubeo*. Perficitur autem iure canonico, & foro conſcientiæ, conſenſu verbis quibuſcumque expreſſo, quidquid ſit de formulis, & ſubtilitatibus requiſitis de iure ciuili, iuxta cuius leges plura eſſent de contractu diſcutienda, quæ nimia ſubtilitate Iurecõſultorum inducta fuerunt, quæ omnia vt in plurimum omittam; & videri poſſunt apud Molinam diſp. 539. & ſequentib. vſque ad 548. qui male de iis ſuperſtitioſis ſubtilitatibus, & cauillationibus ſentit. Nos autem magis ſincere attingemus quæ in foro conſcientiæ neceſſaria ſunt.

Conditiones ad hunc cõtractũ requiſitas Leſſius non malè ad quattuor reducit c. 28. dub. 1. & ſequentibus. 2.

Prima eſt, vt fideiuſſio acceſſoria ſit, & ſupponat obligationem debitoris principalis, §. 1. & 3 Inſtit. de fideiuſſoribus. Poteſt tamen aliquis fideiubere, etiam antequam debitor ſe obliget, vt ſi dicat: Ex nunc ego fideiubeo pro Petro in contractibus, quos fecerit, vel in tali contractu, ſi illum fecerit: non tamen habebit effectum fideiuſſio, donec Petrus ſe obliget, atque ideo ſemper præcedet aliquo modo obligatio Petri, antequam fideiuſſor abſolute obligetur. Sufficit autem quæ

eum ſue obligatio, vt ei poſſit fidiuſſio accedere : vnde ſiue Petrus obligatus ſit ex contractu, ſiue ex delicto, ſiue ex ſententia iudicis, ſiue ex lege, ſiue ex alio capite, poteris pro eo fideiubere. Imò licèt ipſe ſolùm naturaliter obligatus ſit, poteris naturali, & ciuili obligatione pro eo fideiubere. Hinc

Infertur primò, non eſſe propriè fideiuſſorem, qui pro alio c. nſtituit ſe debitorem principalem, quia non ſe obligat acceſſoriè,& in defectum alterius, ſed principaliter,& po eſt æquè primò conueniri.

Infertur ſecundò, ad iuſtificationem fideiuſſionis non debere attendi cauſam, ob quam ipſe fideiuſſor ſe obligat, ſed cauſam, ob quam principalis debitor ſe obligauit. Poteſt enim contingere, te pro pretio exiguo,& inæquali, vel etiam gratis fideiubere, non tamen minùs obligaris creditori, ſi debitor principalis ex iuſta cauſa ſit obligatus.

Aduerte obiter, fideiuſſorem cum duobus contrahere, nempe & cum creditore, coi ſe obligat, & cum debitore principali, quem ſibi obligat, quaſi eius mandatarius, ſi ipſo petente, vel ſciente, & tacente fideiubeat, vel certè vt negotiorum geſtor, ſi rationabiliter, vel vtiliter id fecerit. Secus ſi debitor principalis teſtitit,& contradixit, ne fideiuberet pro ipſo : quæ ex variis iuris locis probat Molina dicta diſputatione 5 19. §. *illud eſt obſeruandum.* addo adhuc in eo caſu ſi fideiuſſor ſoluat, poſſe agere contra debitorem, cedente ſibi creditore, cui ſoluit actionem, quam habebat, ad quod fideiuſſor poteſt ſemper creditorem cogere.

Secunda conditio eſt, vt fideiuſſor non ad plus obligetur, quàm debitor principalis; qui a cùm eius obligatio (quatenus ſiſtit intra terminos fideiuſſionis) ſit acceſſoria, debet in idem omnino obiectum tendere, in quod tendit principalis. Non dixi, *non plus*, ſed, *non ad plus*, obligetur: contingit enim ſæpe fideiuſſorem plus, hoc eſt, magis, & arctius obligari, quàm debitorem principalem, nō tamē ad plus Poteſt enim obligari cum iuramento, hypotheca, inſtrumento publico, guarentigio, habente paratam exſequutionem, licèt debitor principalis nihil horum adhibuerit. Poteſt etiam obligari naturaliter, & ciuiliter, licèt debitor ſit obligatus ſolùm naturaliter. Poteſt etiam ſe obligare ad pœnam ſi non ſoluerit, licèt debitor ad nullam pœnam ſe obligauerit, ve notat Molina cum aliis, diſputatione 541. §. *dictum eſt ſuprà.* Poteſt denique obligari ad ſtādū iuramētō creditoris in litē circa intereſſe ex mora ipſius fideiuſſoris in ſoluendo, quando nec ad hoc ſe debitor obligauerit, vt notat Molina ibi. Hoc enim non tollit, obligationem eſſe acceſſoriam, cùm poſſit accedere firmior obligatio infirmiori.

Quod autem dicitur, non poſſe obligari ad plus, locum habet in ſubſtantia, atque etiam in circunſtantiis. Quare non poteſt obligari ad ſoluenda 10. pro debitore debente quinque, neque etiam ad ſolutionem grauiorem ratione loci, temporis, vel obligatione abſoluta pro debito conditionali; vel aliquid determinatum, quando obligatio debitoris eſt ad diſiunctum, data ei optione libera. Poteſt tamen è contra leuior eſſe obligatio fideiuſſoris, quàm debitoris, ſiue in quantitate, ſiue in loco, ſiue in tempore: ſiue addita conditione debito abſoluto, ſiue commutato debito determinato in diſiunctō, ſiue quacumque alia ratione Horum omnium exempla, & intelligētia aliquarū legū difficilium videri poſſunt apud Molinā latè dicta diſp. 541.

Tertia conditio eſt, vt ſi obligatio principalis ſit omnino inualida, fideiuſſoria etiam inualida ſit, l. *cum lex*, ff. de fideiuſſoribus, ve ſi fideiubeas pro ſolutione viorarum. Sufficit tamen, vt diximus, quòd debitor habeat obligationem naturalem, vt fideiuſſor poſſit etiam ciuiliter obligari. Quis autem poſſit ex contractu naturaliter obligari ſine obligatione ciuili, diximus ſuprà agentes de contractibus in communi, & de iis,

qui contrahere poſſunt. Hinc etiam eſt, vt exceptiones, & defenſiones, quæ debitori competunt contra creditorem, competant etiam, regulariter loquendo, fideiuſſori, leg. *defenſiones*, Cod. de exceptionibus. Dixi, *regulariter*, quia aliquæ non competunt fideiuſſori, vt ſi debitor bonis ceſſerit, non ideo liberatur fideiuſſor, niſi ipſe etiam bonis cedat. Imò ad hoc potiſſimùm petitur fideiuſſor, vt quando debitor manens debitor, ſoluere non poteſt, ſoluat fideiuſſor. ſecus autem, ſi exceptio facit, quòd debitor iam non ſit debitor. Excipi tamen debet fideiuſſor adhibitus ad ſecuritatem contractus : aliud enim eſt fideiubere, & obligari ad ſoluendum, quando debitor non ſoluit, quod debet : quo caſu, ſi debitor liberetur à debito, liberetur etiam fideiuſſor; aliud verò eſt obligari ad ſecuritatem contractus; quando enim contractus iuſtus eſt, licèt eludi poſſit à debitore, beneficio legis, vel non ſequuta Prælati, aut ſuperioris confirmatione, fideiuſſor adhuc tenebitur. Sed ex ea parte non eſt proprius fideiuſſor, ſed potius debitor principalis, qui voluit ſe principaliter obligare ad ſecuritatem contractus ſub conditione, ſi debitor illum eluderet. In quo ſenſu poteſt quilibet ſe obligare ad plus, quam debitor principalis, non tamen propriè vt fideiuſſor.

Quarta conditio eſt, vt non cogatur fideiuſſor ſoluere, niſi facta priùs excuſſione in bonis debitoris principalis, hæc inueniantur non ſufficere. Olim de iure antiquo poterat immediatè à fideiuſſore debitum exigi, non præmiſſa eiuſmodi excuſſione, l. 3. §. vltim. ff. de duobus reis, l. *non rectè*, & l. *iure noſtro*, C. eod. tit. Poſtea tamen hoc priuilegium fideiuſſoribus conceſſum fuit in Authentico de fideiuſſ. & in Authentica, *Præſente*, C. eod tit. 7.

Excipitur primò, quādo fideiuſſor renonciaut beneficio illius legis, quod in eius gratiam conceſſum eſt, & poteſt ab eo renunciari. Secundò, ſi debitor principalis ſit abſens, nec breui ſperatur, aut facile conueniri poſſit, nec habeat bona in illo territorio, in quibus excuſſio fieri poſſit, eo non tacito, prout fieri poteſt, quando obligatio habet paratam exſequutionem, aut quibus loco abſentis dari poſſit curator, dominus commodè expectari non poteſt, vel ſi clare conſtet, nō habere vnde ſoluat. Tertiò, ſi fideiuſſor conuentus negauit ſe eſſe fideiuſſorem, quo caſo amittit dictum priuilegium, l. *ſi dubitatur*, §. 1. ff. de fideiuſſ. 8.

Aduerte primò, etiam iure antiquo non potuiſſe conueniri, niſi præuia illa excuſſione, fideiuſſorem indemnitatis; qui dicitur ille, qui ſolùm ſpondet, debitorem vel alios fideiuſſores adhibitos fore ſufficientes: quare nō ſe obligat, niſi poſtquam inſufficientes deprehēdantur, Imo licèt renonciet omnibus priuilegiis fideiuſſorum, non renuntiat exceptioni non præmiſſæ excuſſionis, quia non adiceret ſibi, dum ſe ſolùm exhibet fideiuſſorem indemnitatis, ve contra alios notat Molina diſputatione 545. §. *illud verò eſt obſeruandum.* Ratio autem ruſus eſſe poteſt, quia hoc non eſt priuilegium ſed ex ipſa ſubſtantia talis fideiuſſionis, quæ ex ſua eſſentia eſt conditionata, ſi alij ſoluendo non ſint, ſeu ſi credito damnum patiatur à debitoribus non ſoluentibus. Quod etiam procedit, licèt fideiuſſionem iuramento confirmet, vt contra alios docet idem Molina ibi §. *Rem hanc.* Qui poſtea meritò idem docet de aliis fideiuſſoribus, quando, ſecluſo iuramento, deberat excuſſio præmittiqua, niſi aliud intendatur, iuramentum additū contractui non ſe extendit ad plus, quàm obligatio, aut promiſſio, ſuprà quam fertur, l. vlt. C. de non numerata pecunia. Sed ſolùm eadem met promiſſio iuramento magis roboratur. quod etiam docet Leſſius cap. 18. n. 9. Si tamen fideiuſſor indemnitatis non ſolum iuraret, ſed ſub eodem iuramento ſe obligaret ad fideiuſſionem, renuntiato priuilegio præuiæ excuſſionis, poſſet vtique immediatè conueniri, quia iam

iam conſtat, non voluiſſe ſolum eſſe fideiuſſorem indemnitatis.

## §. I.

### De iis, qui fideiubere poſſunt.

SVMMARIVM.

*Mulier an poſſit fideiubere n. 10.*
*In aliquibus caſibus poteſt n. 11.*
*Quando non gaudet priuilegio Velleiani n. 12.*
*De milite, Epiſcopo, & Clerico n. 13.*
*De minoribus, an poſſint, n. 14.*

10. Omnes, qui ſeſe poſſunt obligare, poſſunt etiam fideiubere, niſi ſpeciali priuilegio, aut lege prohibeantur. Prima difficultas eſt de mulieribus, de quibus ſciendum eſt, aliquando non poſſe ſe validè obligare, & tunc licet renuntient huic priuilegio, non eſt valida ipſa renuntiatio; quia ipſa eſt aliqua obligatio, & quia reſiſtente lege obligationis valori, non poteſt mulier propria voluntate valorem dare. Hinc eſt, vt ſi pro marito fideiubeat, ſit irrita fideiuſſio, vt habetur in Authentica *ſi qua mulier*, Cod. ad ſenatuſconſultum Velleianum quare ſi ſoluit cauſa fideiuſſionis, creditor tenetur ad reſtitutionem, cum ſine valido titulo acceperit. Valebit tamen obligatio, ſi fuit iuramento confirmata, argumento textus in cap. *quamuis pactum*, de pactis. Item, ſi fideiubeat pro aliquo abſque inſtrumento publico, & tribus teſtibus, obligatio eſt irrita, l. *antiqua*, §. fin. C. ad Senatuſ. Vellei. Si tamen iuraret, obligaretur, vt probat Molina diſ. 540. § *illud eſt obſeruandum*.

11. Aliquando vero mulier poteſt valide fideiubere inſtrumento publico, & coram tribus teſtibus: poteſt tamé poſtea vti exceptione Senatuſconſulti Velleiani, & obligationé elidere, vt conſtat ex l. 1. & ſequentib. C. ad Senatoſconſultum Velleianum. quo priuilegio poteſt tuta conſcientia vti, cum à lege propter ſexus fragilitatem conceſſum ſit. Imo etiamſi ſoluerit ignara eius priuilegij, & facultatis, poteſt poſtea repetere, quandiu autem non repetit, creditor poteſt ſolutum retinere, ſi præceſſerat vera, & valida obligatio ex parte mulieris ſoluentis. Si autem ſoluit conſcia priuilegij, velſcientia ignara, poſt ſententiam tamen diffinitiuam, non poteſt vlterius ſolutum repetere.

12. Hoc tamen priuilegio gaudere non poteſt,

Primo, ſi expreſſe renuntiauerit in particulari, & nó ſolum clauſula generali. Ad hoc tamen Molina vbi ſupra, cum Gomezio, Bartolo, & aliis Leſſius num. 16. & multi alij petunt, renuntiationem fieri coram publico Magiſtratu.

Secundo, ſi iuramento fideiuſſionem confirmauit etiam ignara priuilegij, eo non gaudet, vt cum aliis multis docent Molina, & Leſſius ibi. Quamuis Couarruuias in c. *Quamuis pactum*, part. 2. §. 3. n. 5. cum aliis putet, ſi priuilegium ignorauit poſſe poſtea illo vti, non obſtáte iuramento, quam ſententiam probabilem, & tutam eſſe in praxi fatentur Thomas Sanchez lib. 4. de matrimonio. diſp. 9 n. 15. & Leſſius n. 17. quæ tamen diſplicet Molinæ, §. *Couarruuias*, &c.

Tertio non gaudet eo priuilegio mulier, nec aliis circa inualiditatem obligationis ſupra adductis, ſi pro libertate mancipii ſe obliget ad aliquid ſoluendum, vel fideiubeat, l. 2. C. ad Velleianum.

Quarto, ſi mulier in dotem alterius aliquid promittat, vel pro dote promiſſa fideiubeat, l. vltim. C. eodem tit.

Quinto, ſi elapſo biennio à die, qua mulier ſe pro alio obligauit, aut fideiuſſit, dedit pignus, aut obligationem innouauit, l. *ſi mulier* 2. C. eodem titulo. Quod nó haberet locum, ſi à principio pactum fuiſſet de dando pignore, vel obligatione innouanda elapſo biennio, quia hoc non tam eſſet innouare, quam exſequi obligationem præcedentem, vt cum Gregorio Lopez notaot Molina loco citato.

Sexto, ſi pro fideiuſſione, vel obligatione pro alio mulier aliud accepit, idq; cóſter legitima probatione, l. *antiqua*, C. eodem tit. Debet autem id, quod accipitur, tantum eſſe, vt non reputetur pro nihilo, & datum doloſè ad obligationem validandam, quod iudicis arbitrio relinquitur.

Septimò, ſi mulier aſſumptis veſtibus virilibus, vel aliter creditorem deciperet, vt eius fideiuſſione contentus eſſet, l. 2. & l. *fideiubendi*, ff. ad Velleianum, l. *fœmina* C. eodem titul. Idé eſt, ſi maritus vxore ſciente, & tacente, creditori ignoranti obligaret bona vxoris tanquam ſua, quod etiam eſt mariti fraudi cooperari, l. *ſi ſine*, C. ad Velleianum.

Octauo, ſi mulier debeat ſaltem æquiualenter id, vel tantumdem, pro quo ſe obligat, vel fideiubet: ver. gr. ſi ſe obliget pro ſuo creditore, cui tantomdem ipſa debet vel ſi fideiubeat pro debitis defuncti, cuius hæreditatem ipſa ab herede emit, vel pro illo, qui in æquali quantitate pro ipſa fideiuſſor exſtitit, & ſimilibus, quæ habentur ex l. *ſed ſi eum* l. *aliquando*, in principio, l. *ſi mulieri dederim*, l. *debitrix*, ff. ad Velleianum, l. 2. C. eodem tit. Aduerte tamen, licèt in his caſibus non poſſit frui mulier beneficio Velleiani, poſſe tamen, ſi minor ſit, petere reſtitutionem in integrum, ſicut alij minores petere poſſent.

Vltra mulieres fideiubere non poſſunt milites, dum in expeditione verſantur, vt ex l. *milites*, C. de locat. colligunt communiter Doctores, ſi id tamé in vſu ſit. Clericum, & Epiſcopum aliqui negant poſſe fideiubere: id tamen verum non eſſe, docet cum aliis Molina loco citato, & Leſſius n. 19. Religioſos certum eſt, ſine Prælati licentia, fideiubere non poſſe. 13.

Minor 25. annis, licet fideiuſſione naturaliter obligari aliquando poſſit, poteſt tamen reſtitutionis beneficio eam reſcindere, quia communiter læſus cenſetur: non tamen ſi pro patre incarcerato, vt liberaretur, fideiuberet; quia ni faceret, exhæredari potuiſſet. Qui autem pro minore fideiubet, aliquando nec ipſe obligatur, quando ſcilicet minor nec naturaliter obligatus eſt. Quando vero minor eſt naturaliter obligatus valide, & ſolum priuilegio reſtitutionis liberatur, fideiuſſor non gaudet eo priuilegio. Exempla latè affert Molina dicta diſputatione 540. verſus finem; nos autem diſputar. de contractibus diximus, quando minor obligetur, vel non obligetur naturaliter. 14.

## §. II.

### Vtrum ſinguli fideiuſſores teneantur in ſolidum.

SVMMARIVM.

*Quando plures ſe ad aliquid obligant, ad quid teneantur ſinguli, n. 15.*
*Ad quid teneantur ſinguli ex pluribus fideiuſſoribus n. 16.*
*Exceptiones, in quibus non gaudent beneficio legis, n. 17.*
*Quando vnus ſoluit, poteſt debitorem, & alios conuenire, n. 18.*

*Quando non poſſit agere contra debitorem*, numero.19.
*Quando eum poſſit cogere, vt à fideiuſſione ipſum liberet*, num.20.
*Quid de fideiuſſore indemnitatis*, n.21.
*Quando finiatur fideiuſſio*, n.22.

15. SVpponendum eſt, quando duo, vel plures, vt debitores principales ſe tibi obligant ad aliquid dandum, vel faciendum, qui appellari ſolent *plures rei promittendi*, vel, *debendi*, ſingulos, niſi aliud exprimitur, non teneri ad totum, ſed ad partem, vel dimidiam, ſi ſint duo, vel tertiam, ſi ſint tres, & ſic de aliis, l.*reos*, § *cùm tabulis*, ff. de duobus reis. Vnde ſi vnus illorum non poterat ſe obligare, vel obligatus fuit ſolùm ſub conditione, quæ non eſt poſita; cæteri non tenentur eius partem ſoluere, l. *ſi mihi, Titio*, & ff. de verborum obligationibus niſi res promiſſa indiuidua fuerit, vt ſeruitus, vel ſeruus, l.2 §*ex his* l.*ſtipulationes non diuiduntur*, ff. de verb. oblig. Si autem eſſet factum indiuiduum, exſequutio aduersùs vnum reorum fiet quoad æſtimationẽ partis. Quando verò plures ſe obligarũt, & ſinguli inſolidũ formaliter, vel virtualiter tũc de iure cõmuni antiquo ſinguli in ſolidum pro toto conueniri poterant, vt conſtat ex l.3.P.1.ff. de duobus reis, l.*creditor*, & l.*exprimere*, C. eodem tit. De iure tamen nouo Authenticorum conceſſum eſt, vt ſi alij ſoluendo ſint, non poſſint ſinguli pro toto debito conueniri; ſi tamen alius abſens ſit, ita vt citari non poſſit, vel pauper, & ſoluere impotens, cæteri pro ipſo cogentur ſoluere, vt conſtat ex Authentico de duobus reis. Si verò huic priuilegio in ipſa obligatione renuntiauerint, ſinguli poterunt in ſolidum conueniri, vbi etiam ius commune ſeruatur, alicubi enim Authentico illi derogatum eſt, vt teſtatur Molina diſput.542. §*ex alio tamen*. Denique, ſi vnus ſolus totum ſoluit, conceditur ei actio aduersùs correos, vt id ſibi ſoluant, l.2.C. de duobus reis v.g. ſi tres debebant 30. & vnus totum debitum ſoluit, poterit à ſociis 20 petere. Non tamen placet quod Molina dicta diſp.542. in fine dicit cum Gloſſa in dicta l.*creditor*, poſſe qui 30. ſoluit, ab vnoquoque ſociorum petere 20. credo enim, quòd ſolùm poſſet petere 15. non enim eſt maior ratio, cur ille, à quo petitur, debeat ſoluere partem tertij, quàm ipſe qui petit, cùm ſinguli ſint quaſi ad inuicem fideiuſſores pro ſociis; quare, ſi ſecundus ſoluit integrè pro tertio, poſſet reconuenire primum pro parte tertij; debet ergo pars illa inter vtrumque diuidi: & ita fateri videtur poſtea idem Molina diſp. 544. §.*ſecũdũ eſt*.

Hoc ſuppoſito, facilè iam explicatur, quid dicendum ſit de duobus, vel pluribus fideiuſſoribus, an, & quomodo ſinguli in ſolidum conueniri poſſint. Si enim ſinguli expreſsè pro parte ſe obligarunt, pro illa ſola conueniri poſſũt: ſi autẽ ſinguli, & omnes pro indiuiſo ſe obligarunt, ſiue exprimendo *ſinguli in ſolidum*, ſiue non exprimendo, ſinguli in ſolidum à creditore conueniri poterant de iure antiquiori? beneficio tamen Adriani Imperatoris conceſſum eſt vt quilibet excipere poſſit aduersùs creditorem, vt conueniat etiam alios fideiuſſores, ſi ſoluendo ſint, vt conſtat ex §.*ſi plures*. Inſtitut. de fideiuſſor. & aliis. Notat autem bene Molina diſp 543. §*illud obſerua*, ſi fideiuſſor, qui cõuenitur, excipiat tempore opportuno, quando alij ſoluendo erant, & petat, vt ab aliis ſuæ etiã partes petantur, licèt poſtea fiant impotentes, prodeſſe exceptionem fideiuſſori, qui debito tempore excepit, & monuit damnumque futurum creditoris, vt colligitur ex l.*inter eos cùm conter*, ff. de fideiuſſorib. Vnde ſi dies ſoluendi iam aduenerit, & periculum ſit, ne alter fideiuſſor impotens reddatur, qui nunc potens eſt, ſufficit, ſi alter creditorem tempeſtiuè moneat, & requirat, vt actionem diuidat, & intentet aduersùs ſocium, alioquin ſuo damno futuram impotentiam, vt ex l. *ſi contendat*, iuncta gloſſa, & ſummario, ff. de fideiuſſorib. cum Gregor. Lopez colligit ibidem Molina. Quòd ſi creditor dubitet, & timeat, litem inutilem fore aduersùs alios, debet fideiuſſor, qui conuenitur, præſtare cautionẽ de ſoluendis expẽſis, vt ſuo periculo actio aduersùs illos intẽtetur, vt colligitur ex l.*ſi dubitetur*, ff. de fideiuſſorib.

17. Hoc Adriani beneficio non gaudet primò aduersùs pupillum fideiuſſor tutoris, vt conueniat alios fideiuſſores, licèt tutor poſſit cogere pupillum, vt conueniat alios ſocios in tutela, l. vltim ff. rem pupilli ſaluam fore. Secundò, quando fideiuſſor conuentus negauit, ſe eſſe fideiuſſorem, l. *dubitatur* §. *ita demum* ff. de fideiuſſorib. Tertiò, quando huic Adriani beneficio renunciauit: quod etiam multis in locis receptum 18. non eſt, ſed legibus municipalibus abrogant.

Quando vnus ex fideiuſſoribus cõuenitur, & totum debitum vt fideiuſſor ſoluere cogitur, poteſt petere à creditore, vt ei cedat actiones contra debitorem, & alios fideiuſſores, qui cedere tenetur, & tunc poteſt à debitore totum debitum petere, & ab aliis fideiuſſoribus partes ſuas, debitore non ſoluente. Imò & ſine ea ceſſione poteſt à debitore actione mandati, vel negotij debitum ſolutum petere, & totum intereſſe, & damnum, quod ea cauſa incurrit. Si verò non fideiuſſiſſet conſenſu debitoris, nec in eius vtilitatem ſoluiſſet, poteſt agere aduerſùs eum mandato fideiuſſi, de quo latè Molina videndus diſp.544. 19.

Non poteſt tamen fideiuſſor agere aduersùs debitorem, pro quo ſoluit, ſi potens defendere cauſam exceptione peremptoria, quæ debitori competebat, eam non oppoſuit, aut ſi potens appellare non appellauit, aut ſi ſoluit procuratori ficto creditoris, tunc enim non ſoluit vere creditori. Item ſi cùm poſſet monere debitorem de ſolutione iam facta, non monuit, & ideo debitor iterum ſoluit: denique ſi ſoluat ante diem, vel impletam conditionem, petere non poteſt à debitore, etiam ſi exceptionem ſolùm dilatoriam, vel declinatoriam non oppoſuerit, vel exceptionem etiam peremptoriam, quæ ſoli fideiuſſori competebat, & non debitori principali. Si verò è contra exceptio peremptoria competebat debitori, & non fideiuſſori, petere poterit quando ea exceptio non competit etiam aduersùs fideiuſſores, ſed ſolùm aduersùs creditorem principalem, quæ omnia latè proſequitur, & confirmat Molina diſp.546.§ *quando fideiuſſor*, & ſequentib. vſque ad finem.

Poteſt fideiuſſor cogere debitorem, vt eum à fideiuſſione liberet. Primò, ſi iam debitor ſit in mora ſol- 20. uendi, & non ſoluat, iuxta legem *Lucius*, ff. mandati, cap. vltim. de fideiuſſor. Quæ mora arbitrio iudicis ponderanda eſt, vt probat latè Molina ſupra, §.*primus autem*. Secundò, quando fideiuſſor obligatur à iudice ad ſoluendum. Tertio, ſi debitor principalis incipiat dilapidare bona ſua, & periculum ſit, non fore ſoluendo tempore præfixo. Quarto, ſi fideiuſſor, adueniente termino, timore pœnæ, aut aliter, offert ſolutionem, & quia non oportet eam minori creditori dare, deponit in loco ſacro, vel deputato. Quintò, ſi pactum fecit cum debitore, vt poſt tantum tempus eum à fideiuſſione eximeret.

21. Si fideiuſſor ſolùm fuit indemnitatis, liberatur, ſi adueniente tẽpore exigendi debitum, creditor negligẽs fuit in eo petendo, & poſtea debitor factus eſt impotens. Imo idem eſt, ſi ſolùm fideiuſſiſſet debitorem habere ſufficientia bona, vnde ſolueret: quamuis poſtea ante terminum ſolutionis, caſu aliquo fortuito inops factus eſſet: ſolùm enim aſſecurauit ſtatum præſentem, non fortuitum futurum, probat Molina dicta

dicta diſputatione 536. *dubium eſt*. Quando verò fuit fideiuſſor communis, diſtinguendum eſt : nam ſi poſt terminum ſolutionis factus fuerit impotens, non petita ab eo ſolutione, de iure antiquo, non liberabitur fideiuſſor, cùm non requireretur tunc excuſſio præuia ad eum conueniendum: quod idem eſt, ſi renunciauit beneficio Authentico conceſſo. Si autem, ei non renunciauit, & vbi illud viget liberabitur, ſi ante impotentiam debitoris requiſiuit creditorem: vt adueniente termino, ab eo exigeret, & creditor ob negligentiam omiſit; ſecus ſi non requiſiuit creditorem ante debitoris impotentiam.

22. Finitur fideiuſſio, ſoluto debito à debitore principali, non tamen ſi id, quod in ſolutum datum eſt, poſtea euincatur. Finitur etiam remiſſione creditoris, vel ſi fideiuſſor ſuccedat debitori in bonis, vt eius hæres; ſi tamen obligatio fideiuſſoria erat vtilior creditoribus, quam obligatio debitoris, vt ſi arctius obligatus eſſet, firmiori, & obligatione, perſeueret hæc obligatio quoad illum exceſſum. Sicut e contra, ſi debitor ſuccedat fideiuſſori, manet obligatus vtroque titulo, ſi obligatio fideiuſſoria vtilis ſit ad aliquid creditoribus, ad quod non poſſet deſeruire obligatio debitoris, vt habetur in l. *heres à debitore*, §. *quod ſi hic*, ff. de fideiuſſ. Vnde licet vt heres non teneatur vltra vires hereditatis, facto inuentario, ratione tamen alterius obligationis propriæ poterit teneri adhuc creditoribus. Non tamen liberatur fideiuſſor ex eo, quod creditor terminum prorogauerit debitori, quia prorogatio non eſt nouatio obligationis, niſi id exprimatur, vt contra aliquos docet cum communi Molina diſputatione 546. §. *verùm autem*. cui addo, poſſe tunc aliquando per accidens fideiuſſorem liberari, quando ſcilicet iuxta ſupradicta debitor tunc poſſet ſoluere, ſi vel fuit ſolum fideiuſſor indemnitatis, vel ſi fuit fideiuſſor communis habebat beneficium præuiæ excuſſionis, & proteſtatus fuit creditori, ne terminum prorogaret, ſed debitum tunc à debitore exigeret, vt paulo ante explicatum eſt.

## SECTIO II.

### De pignore, & hypotheca.

### SVMMARIVM.

*Pignus, & hypotheca quid ſint, & quomodo differant.* numer. 23.
*Quomodo perficiatur hic contractus.* n. 24.
*Quotuplex ſit pignus, & hypotheca.* numero 25.
*Quæ res poſſint pignori, vel hypothecæ ſubiici.* numero. 26.
*Quæ non poſſint.* n. 27.
*Quid de homine libero.* n. 28.
*Quid de re aliena.* n. 29.
*Procurator, vel miniſter quando poſſint dare pignus*, num. 30.
*Quid de tutore & curatore.* n. 31.
*Quid, ſi res oppignerata variationem accipiat.* numero 32.
*An ſemper tranſeat cum onere ad alios poſſeſſores.* numer. 33.
*Differentia hypothecæ à fundo cenſuali.* numero 34.
*Alia ad pignora ſpectantia.* n. 35.

DE his multa dicta ſunt diſputatione 20. ſectio. 4. agendo de ordine reſtitutionis, & prælatione ratione hypothecæ tacitæ, vel expreſſæ; atque etiam diſputatione 25. de mutuo, & vſura ſectione. 8 vbi quando fructus pignoris debeant, vel non debeãt in ſortem computari. Nunc breuiter dicimus pignus aliquando latius ſumi, prout comprehendit etiam hypothecam, atque ita accipitur in fauorabilibus: aliquando ſtrictè, prout differt ab hypotheca, & ita accipitur in odioſis. Differt autem pignus ab hypotheca frequenter, quod pignus ſit res mobilis, hypotheca immobilis, vt dicitur in l. *plebs* §. *pignus* ff. de verb. ſignif. vbi additur, dictũ eſſe *pignus*, à pugno, *quia res, quæ pignori dãtur, manu traduntur*. Hæc tamen differentia non eſt vniuerſalis, quia mobilia etiam poſſunt hypothecari, & immobilia oppignerari. Differentia ergo vniuerſalis eſt, quod pignus traditur creditori, hypotheca nõ traditur, vt habetur in §. *item Seruiana*. verſic. *inter pignus*, Inſt. de actionibus, & in l. *ſi rem alienam* §. *propriè*. ff. de pignorat. actione vtrumque autem nomen ſolet aliquando ad vtrumque vſurpari, quia, vt dicitur in l. *res*, §. vlt. de pignoribus, *inter pignus, & hypothecam tantum nominis ſonus differt*. vtrumque autem conuenit in hoc, *quod ſit res ſubiecta, ſeu obligata pro debito, vt niſi impleatur, inde ſatisfiat*. Vnde creditor acquirit ius reale in vtroque caſu, & res talis, ad quemcumque tranſeat, cum illo reali onere tranſit. Ideoque *hypotheca*, dicitur, quaſi *ſuppoſita* res ſeu ſubiecta. 23.

Perficitur hic contractus quoad ſubſtantialia conſenſu exterius expreſſo etiam circa abſentes l. *contrahitur*, & l. *creditor*. ff. de pignoribus & l. 1. in principio ff. de pignoratitia actione. Vnde in dicta l. 1. infertur, ſi in contractu oſtenſum fuit aurum in pignus, & poſtea traditum fuit aurichalcum, aurum prius oſtẽſum eſſe pignus. Ad denominationem tamen pignoris, quæ accidentalis eſt, requiritur, vt diximus, traditio. 24.

Pignus ſemper eſt res determinata, quia tradi non poteſt res indeterminata. Hypotheca verò aliquãdo eſt rei determinatæ, aliquando rerum in confuſu, vt in hypotheca generali omnium bonorum, in qua intelliguntur etiam futura, licet non explicentur. Aliquando eſt hypotheca magis particularis, ſed indeterminata, vt bonorũ, quæ habes in vrbe. Vtraq; diuiditur in expreſſã, & tacitã; Expreſſa cõtrahitur cõuentione partiũ, quæ dicitur *conuentionalis*, vel etiã decreto iudicis: quod etiam pignori conuenit, & appellatur pignus *prætorium*, ad quod requiritur, quod creditor mittatur in poſſeſſionem, ſeu detentionem auctoritate iudicis, l. *non eſt mirum*. ff. de pignor. actione Hypotheca, ſeu pignus tacitum contrahitur legis diſpoſitione, quæ in certis caſibus id conſtituit, quos late congerit Molina diſp. 536. & Leſſius c. 28. dub. 6 & nos adduximus dicta diſp. 20. de ordine reſtitutionis ſect. 4 5. & 6. vbi quæ hic deſiderantur circa prælationem, & ordinem creditorum, dicta videri poſſunt. 25.

Pignori, & hypothecæ ſubiici poſſunt quæ poſſunt vendi, & quæ ſunt in ſpe, ſub ea conditione oppignerari poſſunt. Res corporales, & incorporales, qualia ſunt iura, atque ideo pignus, quod apud te habes debitoris tui, oppignerari à te rurſus poteſt alteri: tuo autem debito tibi ſoluente, ceſſat ſecunda oppigneratio quia non habes amplius ius in illa, quod poſſis pignori dare. Nomina etiam debitorum, ſeu quæ tibi debentur, poteris oppignerare, & tunc primus debitor monitus à ſecundo creditore non poteſt ſoluere primo creditori, nam ſecundus habet ius, vt debitore ſecundo non ſoluente, exigat debitum à primo debitore, vt ſibi compenſet, & quod ſupereſt reddat ſuo debitori. Vſusfructus etiam pignori dari poteſt, & hypothe- 26.

cari,

cari,atque etiam emphyteuſis, non tamen feudum ſine conſenſu domini directi,cap. in principio,de prohib.feud alien. per Federicum.iuncta Gloſſa in verb. *commercium.* Iuriſdictio etiam temporalis oppignerari, vel hypothecari poteſt, cùm ſit res vendibilis.

Quæ vendi non poſſunt,oppignerari non poſſunt,
27. ſicut nec alij dare pignori poſſunt, niſi qui poſſunt etiam alienare. Res tamen Eccleſiæ, licet non poſſint alienari,nec etiam oppignerari,aut ſubijci hypothecæ ſpeciali;poſſunt tamen ſubijci hypothecæ generali in contractibus,quos alias Prælati poſſunt celebrare. Ius patronatus,qua tale eſt,non poteſt pignori dari, bene tamen quoad ius percipiendi reditus aliquos temporales iuri patronatus deputatos. Imò licèt villa, vel poſſeſſiones,quibus ius patronatus annexum eſt,oppigneretur,non tamen eſt oppigneratum ius præſentādi ad beneficia Eccleſiaſtica,vt conſtat ex cap *cùm Bertholdus*,de ſententia,& re iudicata. Si tamen locus ille vēdatur,vt debito ſatisfiat,ius patronatus,& præſētandi loco annexum tranſit ad emptorem, quia acceſſorium ſequitur principale,& debet competere ſemper domino illius loci. Videatur Molina diſp.529. §. *quoad ius*, & diſp.530.in principio. Mobilia etiam pretioſa cultui diuino dicata,vt calices,caſulæ,ornamenta,&c. nō poſſunt oppignerari, niſi ex cauſa neceſſaria, vel ad redimendos captiuos; & cum facultate requiſita, quando ea neceſsaria ſit pro rei qualitate, & pretio.

Homo liber non poteſt pignori dari cap.2. de pig-
28. nor.niſi quando cùm captus eſset,ſe in pignus dat alteri ſoluenti pretium redemptionis, donec pretium ei reſtituat,vel ſeruiendo ſatisfaciat. Poteſt etiam lege aliqua obligari debitor,qui ſoluere non poteſt,ad ſeruiendum creditori,donec pro debito ſatisfaciat,vt notauit Molina dicta diſputatione 530. Poteſt etiam homo liber dari obſes in cauſa belli,vt ſtetur pactis promiſſis:quibus tamen violatis ſine eius culpa non poteſt occidi,mutilari,aut verberari, poteſt tamen bonis ſpoliari,& detineri,ac ſeruus etiam fieri,ſi Chriſtianus non ſit.

Rem alienam,in qua nullum ius habes,oppignerari.
29. non potes,niſi conſentiente domino; eſtque obligatio nulla,niſi dominus ratum habeat: ipſo autem ratum habente,retrotrahitur rati habitio ad diem oppignerationis factæ,non tamen in præiudicium tertij, cui tempore intermedio res eadem eſset hypothecata, vt cum aliis Molina diſputatione 529. poſt principium. Sicut autem venditor tenetur de euictione, quando res vendita comperitur aliena,ita debitor quando pignus inuenitur alienum, conuenitur actione quadam pignoratitia,vt rem alienam æqualis valoris pignori ſubiiciat,l.*rem alienam* ff de pignerat. actione. quæ etiā actio competit contra eum,qui aurichalcum pignori dedit,fingens eſſe aurum,præter crimen ſtellionatus,& eius pœnas quas incurrit.

Procurator,ſi liberam omnino rerum adminiſtratio-
30. nem habeat,non ſolum ad contractus oneroſos,ſed etiam ad gratuitos,poteſt intra facultatis limites res domini oppignerare.Si autem facultatem habeat ad contractus oneroſos,non verò ad gratuitos,poterit in vtilitatem domini eius res pignori dare,non verò in ſuam vtilitatem,quia hoc eſset donare ſi habeat adminiſtrationem vniuerſalem,ſed non liberam, poterit res domini oppignerare,ſi dominus ſolebat facere, ſecùs ſi non ſolebat,l. *vel vniuerſorum*, iuncto §. antecedenti. ff de pignerat actione. Si œconomus res domini pignori det creditori ignoranti eſſe alienam,non conſentiēte,nec ratum habente domino, creditor retinere poteſt pignus,ſi pecunia ſub eo pignore data, conuerſa fuit in domini vtilitatem,l.1.C.ſi alien. res pign.Si tamen pignus nondum fuit creditori traditum,non cogetur dominus ad illud tradendum,ſed ad ſoluendum quod in eius vtilitatem conuerſum eſt.Si verò nihil in eius vtilitatem conuerſum eſt,vel non totum,nihil debet ſoluere,vel illam ſolam partem,reliquum vero œconomus ſoluet niſi forte rationabiliter negotium domini geſserit,licet res non proſpere ceſserit, tunc enim totum à domino peti poteſt actione negotiorum geſtorum.Si autē creditor ſciebat rem eſse alienam;debet quidē ei ſolui debitū, nō tamē habet ius retinēdi pignus:è contra verò,ſi creditor ignorabat,& domino ſciente,ac tacente res fuit oppignerata, manet oppignerata, etiamſi debitum non ſit in domini vtilitatem conuerſum, propter fraudem, cui cooperatus cenſetur l.2.C.ſi aliena res pignori,&c. Ad creditorem autem ſpectat probare,quod domino ſciente factum fuerit.

Tutor,vel curator,ſi agendo negotium pupilli, vel 31.
minoris,& non ſuum proprium,res mobiles non pretioſas minoris,pignori ſubiiciat, valdè id facit, non tamen immobiles,vel mobiles pretioſas,quæ ſeruando ſeruari poſſunt,ſine iudicis decreto. Si tamen pro mutuo habendo datum eſſet pignus, ſpectat ad creditorem probare mutuum conuerſum eſſe in vtilitatem minoris,alioquin obligatio pignoris nulla eſt: atque ita conciliari debent lex 3.C.quando facto tutoris,vbi de mutuo eſt ſermo,cum lege *Curator*, C.ſi aliena res pignor.& l *Tutor*,in principio ff de pignerat. actione, in quibus ſolum exigitur,quod negotium minoris egerit,quod quidem fieri potuit,licet non in minoris vtilitatem conuerſum fuerit;ibi tamen traditur regula generalis de aliis contractibus,vt notauit Molina diſp. 531.§.*Tutor*

Si res oppignerata,vel hypothecata variationem ac- 32.
cipiat,adhuc id quod remanet ex ea, retinet eamdem obligationem,vt ſi domus hypothecata corruat,ſolum adhuc ipſum manet hypothecatum, l.*domo*.ff.de pignerat.actione vel ſi vinea comburatur, aut in oliuetum mutetur. Imo totum id,quod accreſcit,manet oppigneratum. Si tamen incrementum illud,& melioratio facta ſit,non à debitore,ſed ab alio tertio poſſeſſore,qui rem illam,verbi gratia hypothecatam emit,datur ei optio,vt vel ſoluat debitum vſque ad id, quod res illa ſine tali melioratione valere poterat,vel accipiat à creditore id,quod melioratio valere poteſt vt cum Gregorio Lopez docet contra Couarruuiam Molina diſputat.533.

Cùm dictum ſit rem hypothecæ ſubiectam deferre 33.
ſemper ſecum onus illud,& obligationem realem,hinc fit,vt quēcumque poſſeſſorem tranſierit, poſſit creditor debitum ex illa exigere. Quamuis autem de iure antiquo,quando hypotheca fuerat expreſſa,poſſet creditor agere aduerſus tertium poſſeſſorem, non facta priùs excuſſione, in bonis debitoris,l. vlt.C.de act. & oblig poſtea tamen id correctum eſt, nec poteſt etiam in hypotheca expreſſa agere creditor aduerſus tertium poſſeſſorem,niſi præcedente excuſſione, in bonis debitoris,& fideiuſſorum,& eorum heredum,vt habetur in Authentico de fideiuſſoribus. §.*ſed neque*. Debet ergo probare creditor,rem illam fuiſſe debitoris tempore contracti debiti,vel poſtea,& fuiſſe comprehenſam in hypotheca;factamque eſſe excuſſionem in bonis debitoris, & fideiuſſorum, & ſi poſſeſſor rei hypothecæ cogatur ſoluere, debet ei cedere creditor ius, quod habebat contra debitorem principalem, & fideiuſſores.

Doctrina hæc non procedit in fundo,ſuper quos 34.
cenſus aliquis impoſitus eſt:hic enim, ſi vendatur vel alienetur, defert ita ſecum onus illud, vt non debeat priùs à venditore cenſus peti reditus, ſed immediatè ab ipſo tertio poſſeſſore.Neque enim illa eſt pro-

prie

priè hypotheca, de qua agimus ſed eſt venditio partialis dominij vtilis illius fundi, vt explicuimus agentes de cenſibus. Aliud verò eſſet de bonis aliis, quæ hypotheca generali obligata ſunt pro ſecuritate cenſus: hæc enim ſi tranſeant ad tertium poſſeſſorem, non debent illum obligare ad ſoluendum, niſi facta priùs excuſſione prædicta, quia illa non ſunt vendita, ſed ſolum hypothecata.

35. De fructibus pignoris, an & quomodo debeant in ſortem computari, & de expenſis circa illud à creditore factis quomodo ſint extrahendæ, & de pacto legis commiſſoriæ, & aliis ſimilibus, dixi latè ſupra diſputatione. 25. de mutuo, & vſura, ſectio 8. Quando verò expreſſe, vel tacitè cenſeatur creditor remittere ius pignoris, vel hypothecæ, & quãdo eiuſmodi obligatio finiatur, videri poteſt latè apud Molinam diſp. 537. eſt enim res merè ſpectans ad forum externum, & nobis parum vtilis, aut neceſſaria. De facultate tamen vendẽdi pignus, quia ad vtrumque forum pertinet, aliquid dicendum.

## §. Vnic.

## Quomodo & quando vendi poſſit pignus ad recuperandum debitum.

### SVMMARIVM.

*Præcedente pacto, quando creditor poſſit vendere pignus* n. 36.
*Quid, ſi non præceſſit pactum vendendi.* n. 37.
*Quid, ſi inueniatur emptor.* n. 38.
*An debeat reddi pignus ſoluta parte debiti.* n. 39.
*Creditor quando transfert dominium pignoris in emptorem.* 40.
*Quid, ſi pignus erat Eccleſiæ, vel minoris.* 41.
*Creditor an teneatur emptori pignoris de euictione.* num. 42.
*Quid, ſi debitor ſoluendo non ſit, an debeat creditor factus locupletior reddere emptori.* 43.

36. DE hoc latiſſime Molina diſputatione 538. nos breuiter, quæ magis neceſſaria ſunt ad forum cõſcientiæ indicabimus. De pacto autem legis commiſſoriæ, & quomodo id prohibitum ſit, diximus loco ſupra citato: vbi etiam diximus, quod licet non valeat pactum, quod debitore termino præfixo non ſoluente pignus maneat venditum creditori pro debito, vel pro certo pretio, valebit tamen pactum, quod pignus maneat venditum, non pro debito, ſed nec pro pretio aliquo determinato, ſed pro pretio iuſto arbitrio boni viri.

Licitum eſt autem pactum, vt debitore intra talem terminum non ſoluente, creditor poſſit pignus vendere, vt ex pretio ſibi ſatisfaciat pro debito, & ſi quid ſupereſt, reddat debitori. Semper tamen prærequiritur, debitorem eſſe in mora ſoluendi, & tranſactum eſſe terminum, in quo dies termini non debet computari, cùm ſit materia odioſa contra debitorem, qui legem ſibi dixit, & præſumitur ad minimum ſeſe obligare voluiſſe, & colligitur ex l. *cũ ſoluendæ*. ff. de diſtract. pignor. Elapſo autem termino, cenſetur eſſe in mora, etiam creditore non petente, quia dies pro creditore interpellat, l. *magnam*, C. de contrahenda, & committ. ſtipul. Si tamen dies non fuit præſcriptus, mora incipit, quando elapſo rationabili tempore, interpellatur à creditore, l. *ſi ex legati cauſa*. ff de verb. oblig. De iure ergo communi, præcedente eo pacto, creditor vendere poteſt pignus elapſo termino, ſed bona fide, & quo maiori pretio potuerit, atque ideo ſub haſtatione, l. vlt. C. de iure dom. impetr. Si tamen debitor voluerit ipſe vendere, & ad hoc petat ſibi pignus oſtendi, debet creditor conſentire, accepta prius cautione, vel fideiuſſoria, vel alterius pignoris.

Si non præceſſit hoc pactum, nec mentio vendendi pignoris facta fuit, poteſt adhuc creditor illud vendere, & quidem de iure Digeſtorum, nulla præmiſſa denunciatione, l. *ſi conuenerit*. 1. ff de pignorat. actione; de iure tamen Codicis nouiori requiritur vna denunciatio, & poſt illam expectandum eſt biennium, antequam pignus vendat, vt conſtat ex dicta l. vlt. §. *ſin autem nulla*, quod computandum eſt à die factæ denunciationis, ſi debitum erat liquidum, alioquin à ſententia iudicis de debito ſoluendo. Imò licet pactum fuerit, quod creditor non poſſit pignus vendere, validum non eſt, cùm redderet pignus inutile, ſed tamen operatur, quod requiratur tunc trina denunciatio, vt colligitur ex dicta l *ſi conuenerit*. Et debet ad minimum intercedere triduum inter vnam, & aliam denunciationem, & poſt illas incipere debet biennium ſupradictum. In quocumque autem euentu admonendus eſt debitor, vt aſſiſtat, ſi velit, venditioni, ne poſtea ſuſpicetur fraudẽ, vt colligitur ex l. *creditor hypothecas*, C. de remiſſ. pignor. Hoc tamen biennium non requiritur ad venditionem pignoris iudicialis, ſeu quod iudicis iuſſu capitur ad ſolutionem debiti; tunc enim à die ſententiæ expectatur, et quatuor menſes antequã pignora capiatur, qui terminus à Iudice poterit ex iuſta cauſa prorogari, vel arctari, l. 2. & 3. C de vſuris rei iudicatæ, & cap. *quoad conſultationem*, de ſententia & re iudicata. Poſt capta vero pignora tranſit bimeſtre, antequam vltimò vendantur, l. *debitoribus*. ff. de re iudicata. Legibus tamen propriis diuerſorum regnorum hoc tempus breuius eſſe ſolet. Admonet autem Molina vbi ſupra §. *vt ad pignus*, cum Gregorio Lopez, & aliis, poſſe creditorem reducere biennium prædictum ad quadrimeſtre, vel ſemeſtre, recurrendo ad iudicem, & conuertendo pignus illud conuentionale in iudiciale, petendo, vt iudicis auctoritate capiatur, & vendatur. 37.

Si non inueniatur, qui iuſtum pretium ſaltem infimum offerat pro pignore, iudex concedit facultatem creditori, vt ipſe per ſe, vel alium pretium offerat, (ſine qua facultate id non poſſet;) ſi vero neque ipſe peruenit ad pretium infimum iuſtum ſub illo vendendi modo, iudex adiudicet illi pro pretio iuſto infimo, quod ſi id creditori non placuerit, iudex timens, ne debitoris culpa fiat, quòd nemo audeat pretium iuſtum offerre, adiudicat creditori pro debito, data facultate debitori, vt intra biennium, ſoluto debito, & damnis omnibus ſubſequutis, poſſit illud redimere: ſi verò nulla interueniente culpa debitoris, vt emptores non inueniantur, pignus creditori retinendum pro debito, donec inueniatur, qui iuſtum pretium offerat. Ita Molina magis ex æquitate, quàm ex legis rigore. Qui late diſputat de re pluribus creditoribus obligata, quando primo adiudicatur; quomodo cum aliis ſe gerere debeat, quod totum ad forũ externũ pertinet, & nos diximus agendo de prælatione creditorum dicta ſect. 4. 38.

Non debet creditor pignus reddere, niſi ſoluto toto debito, quia ius pignori indiuiſum eſt pro toto debito, l. *quandiu*, C. de diſtract. pign. l. *qui pignori*. ff. de pignor. Neque etiam ſi vnus ex heredibus debitoris ſoluat, neque è contra, ſi vni ex heredibus creditoris, pars debiti ſoluatur, quæ ad illum pertinet, liberatur pars pignoris, quia totum, & ſingulæ partes pignoris pro toto debito, & ſingulis eius partibus obligantur, atque etiam pro expenſis factis circa ipſum pignus, vel in lite ipſa. Creditor tamẽ, ſi multa pignora habeat pro vno debito, non poteſt omnia diſtrahere, ſi vnum ſufficiat, nec debet optimum diſtrahere, ſed vilius, ſi hoc ſufficit, quia debet id fieri cum minimo debitoris detrimento. Alioquin agere poterit debitor ad intereſſe contra creditorem, quaſi dolo id fecerit.

Creditor

40. Creditor pignus vẽdẽs in caſibus permiſſis, ſibi tráſfert eius dominium in emptorem, licèt ipſe dominus nõ ſit, quia vendit vt procurator domini ab ipſo, vel à iudice, aut lege conſtitutus. Si autem dolo vendidit minori pretio, & emptor doli conſcius fuit, aut dolo participauit, debitor agere poteſt aduersùs venditorẽ ad intereſſe, & in eius defectum aduerſus emptorem, vt reddat rem emptam cum fructibus, ſoluto ei pretio, quod pro ea dedit, vſque ad latitudinem debiti, cui pignus ſubiacebat; reliquum verò recuperare debet à creditore, qui ei vendidit; nec poterit emptor retinere pignus; oblato augmento pretij vſque limites iuſti, niſi debitor conſentiat, vt conſtat ex l. 1. & 3. C. ſi vend. pign. agat. Si verò emptor doli particeps non fuit, nihil contra eum agi poteſt, niſi infra dimidiũ iuſti pretij emiſſet l. *pecj arte*, C. de diſtract. pign. Sicut è contra, quando dolus non fuit ex parte venditoris, ſed ſolius emptoris, ipſe ſolus tenetur, & non venditor vt contra Gloſſam probat cum aliis Molina vbi ſuprà §. *quando creditor v. tè*. Si autem creditor pignus vendidit in caſibus ſibi non permiſſis, debitor poteſt agere vel aduersùs ipſum, vel etiam aduersùs emptorem, vendicádo ſibi rem ſuam cum fructibus, ſoluto tantùm debito, vel emptori, ſi tantumdem pro pretio dedit, vel quantum dedit, reliquum vero creditori. Si tamen emptor bona fide iam præſcripſiſſet, debitor habebit ſolùm actionem contra venditorem. l. 2. & penult. C. ſi vend. pign agatur.

41. Si pignus erat minoris, vel Eccleſiæ vel alterius gaudentis beneficio reſtitutionis in integrum, poteſt ritè pro debito vendi, ſicut pignora aliorum, quando, ſcilicet, legitimè res oppignerata fuit. Si tamen ex vẽditione inueniatur dominus notabiliter læſus, quia infra iuſtum pretium infimum venditum fuit, conceditur beneficium reſtitutionis intra quadriennium à venditore facta, vel à finita minori ætate, aut à regreſſu illius, qui Reipublicæ cauſa aberat, & ſic de aliis, & tunc poſſunt rem ſuam recuperare reddito emptori pretio vſque ad latitudinem debiti, l. *creditor*, §. *illud ſciendum*. ff. de diſtract. pignor.

Vltimò aduertendum eſt creditorem, qui vt creditor, & non vt dominus pignus vendidit, non teneri emptori de euictione, l. 1. & 2. C. creditorem euictionem pignoris non habere, l. *periculum*. ff. de pignor. ſed ſolum debitorem teneri: quia tunc creditor vendidit, tanquam eius procurator, vt dictum eſt, teneretur tamen creditor, primò, ſi venderet tanquam rei dominus, hoc eſt, ſi non conſtat emptori rem, vt pignus alienum vendi. Secundò, ſi non probat, rem ſibi fuiſſe obligatam. Tertiò ſi non conſtat, eum fuiſſe anteriorem creditorem, ſed alius iure prælationis, eam euinceret. Quartò, ſi mala fide vendidit, ſciens non eſſe debitoris. Quintò, ſi vendidit, quando nec ex pacto, nec ex lege, aut iudicis decreto vendere poterat niſi iuſto errore deceptus vẽdidiſſet. Sextò, ſi promiſit, vel cauit emptori de euictione. Semper tamen, quando de euictione non tenetur, debet emptori re euicta, cedere ius, quod habebat aduersùs debitorem, qui tunc de euictione tenebitur. 42.

Addit Molina colum penultima, ſi debitor ſoluendo nõ ſit creditorem in eius defectum debere emptori reddere pretium, ſi extet, vel ſi ex illo factus ſit locupletior: quia ſolutio, & ſatisfactio ſui debiti fieri debebat illi ex bonis debitoris, non verò ex re aliena euicta, nec ex pretio illius; quare poſtquam conſtat, rem fuiſſe alienam, nec rem nec pretium poteſt retinere in ſui debiti ſolutionem, ſed à ſolo debitore poteſt ſuum debitum exigere. Hoc tamen difficile mihi eſt; quia cùm creditor vendiderit, non ſuo nomine, ſed vt procurator debitoris, prout ipſe Molina fatetur; perinde ſe habet, ac ſi debitor ipſe vendidiſſet, & ex pretio ei debitum ſoluiſſet: tunc autem creditor nihil teneretur reddere, quia pretium in dominium debitoris tranſiiſſet, & ex eo poſſet ſuo creditori validè ſoluere. Cùm ergo aliunde creditor non teneatur emptori de euictione, ſed ſolus debitor, cuius nomine venditio facta eſt, non eſt, cur debeat pretium reddere quod ipſe non accepit titulo venditionis, ſed vt ſolutionem factam ſibi à debitore, quæ in vi ſolutionis validè fieri potuit. 43.

# DISPVTATIO XXXIII.

## De depoſito, & commodato: vbi etiam de precario.

*HI duo contractus reſtant ex iis, quæ vſui humano communes eſſe ſolent, & quorum notitia ad forum conſcientiæ deſeruit: alij enim vel rariùs occurrunt, vel ad forum ſolum externum, & iudiciale deſeruiunt, in quibus non expedit immorari.*

### SECTIO I.

### De depoſito.

### SVMMARIVM.

*Depoſitum quod, & quotuplex ſit* n. 1.
*Quarum rerum fiat depoſitum, & quando fiat ſequeſtrũ.* n. 2.
*Quando depoſitum ſit mixtum cum mutuo.* n. 3.
*Depoſitarius an poſſit vti re depoſita* n. 4.
*Quid de illo, qui permutauit res ſuas cum depoſitis, & poſtea ſua perierunt.* n. 5.
*Qui poſſint eſſe depoſitarij.* n. 6.
*Quando debeat depoſitum reddi.* n. 7.

MVLTA, quę de depoſitio tractari ſolẽt, dicta ſunt in ſuperioribus; quare loca ſolùm indicabimus. Depoſitũ aliquãdo ſignificat rẽ depoſitam aliquando, ipſum contractũ, qui propriè 1.

propriè loquendo tunc fit, quando res aliqua cuſtodienda traditur, l. 1. ff. depoſiti. Perficitur autem non conſenſu ſolo, ſed traditione, imo requiritur, quòd depoſitarius non vtcumque accipiat, ſed ad cuſtodiam & in curam ſuam, quod interdum fit explicitè, interdū implicitè, vt quando ex officio tenetur ad earum rerū cuſtodiam, quales eſſe nautas, caupones, & ſtabularios, atque ideo ſufficere illis vendentibus, rē in naui, domo vel hoſpitio deponi, ſignificatur in l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. nautæ, caupones, &c. & cum aliis docet Mol. diſp. 522. in principio, & conſentit Leſſius c. 27. dub. 1. n. 2. licèt poſtea dub. 2. n. 10. de hoc dubitet, dicens, niſi illis ſpecialis rerum cura demandetur, ceſeri vnicuique ſuarum rerum curam, & cuſtodiam relinquere, idque ob multitudinem accedentium, & recedentium, & ita ferè in vſu eſſe. Credo, ex circumſtantiis diiudicandum: ſi enim in veſtibulo rem relinquas, vbi difficilè cuſtodiri poteſt, non facilè præſumitur depoſitum; ſecùs ſi in cubiculo tibi à ſtabulario deputato.

Depoſitum regulariter non fit, niſi rerum mobiliū:
2. non tamen credo repugnare, quòd aliquis peregrè proficiſcens deponat domum, & villam ſuam apud amicum, vt eius curam, & cuſtodiam habeat. Solent item res immobiles apud ſequeſtrum deponi, quando inter plures litigatur, cuius ſint; ſicut etiam res mobiles ſequeſtrari ſolent: quod interdum fit ex conuentione partium, interdum ex decreto iudicis. Non tamen ſolet communiter concedi ſequeſtrum à iudice, niſi quando neuter eſt in poſſeſſione, aut poſſeſſor indebitè poſſeſſionem ingreſſus eſt. Ex cauſa tamen aliquando conceditur, & extrahitur ex poteſtate poſſeſſoris, vt ſi poſſeſſor ſuſpectus ſit de fuga, vel quòd interim conſumet rem mobilem, de qua litigatur, & poſtea ſoluendo non erit. Vel ſi maritus deuaſtet fundos dotales in odium vxoris, vel ſi damnatus ad rem aliquam reddendam, appellatione interpoſita, deuaſtet fructus illius, & in vniuerſum, quando ob appellationem exſequutio ſuſpenditur, quæ debebat fieri in re mobili, ſequeſtratur; ſi autem in re immobili, ſequeſtrantur fructus, & in aliis caſibus ſimilibus, qui videri poſſunt apud Molinam loco citato. Sequeſtrari etiam ſolent debita, vt ſi tuo debitori præcipiat iudex, ne interim tibi ſoluat, quod debet dicitur debitum ſequeſtrari.

Depoſitum aliquando eſt purum, vt quādo res tra-
3. ditur in meram cuſtodiam, & ſolùm in gratiam deponentis. Aliquando habet mixtum aliquid diuerſi contractus, vel locationis, & conductionis, quando ſoluis aliquid depoſitario pro cuſtodia, vel aliquod emolumentum ex depoſito ei concedis, v. g. quòd vti poſſit re depoſita, & quaſi conducis eius operam. Vel etiam quando cuſtodiendam tradis rem vſu conſumptibilē, vt pecuniam, triticum, &c. cum facultate vtendi, ſi velit, & reddendi tantumdem, quando petatur; in quo caſu miſcetur mutuum. Poſſunt autem eiuſmodi res multipliciter tradi. Primò clauſæ & obſignatæ, & tunc licèt ſit pecunia, non datur facultas vtendi, neque eſt mutuum: atque ideo dominium manet apud deponentem, & eius periculo perit, ſi pereat abſque culpa depoſitarij. Aliquando datur numeratum, vel menſuratum non quidem, vt depoſitarius poſſit liberè vti, ſed vt ſciat quantum recipit, & de quo debeat reddere rationem: & tunc dominium etiam non tranſit in depoſitarium: imò neque etiam poſſeſſio ciuilis, aut naturalis, ſed deponens pergit poſſidere per depoſitarium, tanquam per famulum, atque adeò non interrūpit præſcriptionem inceptam: quod tamen verum non eſt ſemper in ſequeſtro; nam regulariter ſequeſter ſolus eſt, qui poſſidet & eo animo ei datur, vt alij interim non poſſideant. Rurſus aliquando datur depoſitum numeratum, manente dominio apud deponentē; facultate tamen conceſſa depoſitario, vt id accipere



poſſit ad ſuum vſum cum obligatione reddendi tantūdem: & tunc dominium manet apud deponentem, donec depoſitarius facultate ſibi conceſſa vtatur; tunc enim tranſire incipit in mutuum quoad eam ſolā partem, quam conſumit. Denique aliquando depoſitum datur numeratum transferendo ex tunc dominium in depoſitarium, cum obligatione ſola reddendi tantumdem: & tunc fit mutuū ferè purum, hoc ſolùm dempto, quòd mutuum non poteſt ſtatim repeti à mutuante; hoc autem poteſt, quia ſequitur conditionē depoſiti, & ideo fit non in gratiam ſolius mutuatarij, ſeu depoſitarij, ſed etiam & fortè aliquando ſolùm in gratiā deponentis, & ideo in ipſo locum non habet exceptio non numeratæ pecuniæ, vt contra aliquos docet cum communi Mol. diſp. 5[illegible]5. §. *dubium eſt*. Hinc

Infertur primò, quando poſſit depoſitarius abſque peccato iniuſtitiæ, vti re depoſita. Reſpondetur, per ſe loquendo, non poſſe, quia non eſt illi vſus conceſſus, ſed commiſſa cuſtodia. Quando tamen tranſit in eius dominium, poteſt vtique, cum ſit vſus rei ſuæ. In aliis autem caſibus poterit, quando dominus non cenſetur rationabiliter inuitus; quare ſi res eſt vſu conſumptibilis, vt pecunia, triticum, &c. non cenſetur peccatum graue ea conſumere in ſuum vſum, ſi certus ſit, ſe tantumdem æquè bonum in promptu habiturum reddendum, vt docent Mol. diſp. 5[illegible]4. Leſſius n. 8. & alij. Addit idem Leſſius n. [illegible] ſi bona fide putauit, domino non diſplicere eum vſum, etiamſi deciperetur, non peccare, debere tamen poſtea domino volenti compenſare pro vſu percepto. Hoc tamen limitari debet. quando enim depoſitarius ex tali vſu non eſt factus locupletior, nihil debet poſtea reſtituere, ſicut nec qui bona fide rem alienam conſumpſit, & poſtea non manet locupletior.

Infertur ſecundò, quid dicendum de illo, quem re- 5.
fert Mol. diſp. 523. in fine, qui in naui afferebat capſas multas ſacchari ſuas, & alienas ſuæ fidei commiſſas. In quadam autem Inſula in itinere ob metum piratarum, voluit ſuas diſtrahere, & per litteras pretium in Luſitania deferre: cùm autem ſuæ capſæ eſſent in profundo nauis ſub aliis multis, nec poſſent ſine maximo labore extrahi; totidem ex alienis, & aliorum nomine inſcriptis ſibi accepit, & ſuo nomine vendit, applicando dominis totidem ex ſuis eiuſdem ponderis, & valoris. Poſtea capta naui à piratis, aliqui volebant, hunc teneri dare pretium dominis illarum, quæ venditæ fuerunt, quia dominium apud ipſos manebat, & aliæ ſuæ ipſi apud piratas perierant. Molina tamen meritò reſpondet, pretium ſibi acquiſiuiſſe venditorem, quia ex præſumpta, & rationabili dominorum voluntate commutauit has pro illis, cùm eiuſdem eſſent bonitatis, & per conſequens licitè, & validè in ſuum vſum eſſe conuertiſſe, & ſuo nomine vendidiſſe, quòd ex regula tradita bene colligitur.

Depoſitarij eſſe poſſunt quicumque rationis vſu 6.
pollent, atque etiam fœmina, l. *publica* ff. depoſiti. Religioſus autem ſine licentia Prælati depoſitum alienū ſeruans malè faciet, vt inquit Molina diſp. 525. quem ſequitur Layman. lib. 4 tract. 4 c. 14. n. 6. Non tamen credo, id eſſe contra votum paupertatis, ſi ſiſtat in mero depoſito, & nihil iuris, vel emolumenti tranſeat in depoſitarium, vt cum Sanchez, & aliis dixi diſp. 3. ſect. 8 illatione 4.

Depoſitum reddi debet ſtatim ac petitur, & hoc li- 7.
cet deponens dixiſſet, ſe deponere in menſem, & poſtea mutato animo repetat in fine hebdomadæ, ſi tamē fuit verum depoſitum, & non potiùs locatio rei depoſitæ, & conſtat ex cap. *bona fides*, de depoſ. l. 1. §. *eſt autem*, & § penult. depoſiti. Sunt autem variæ pœnæ legibus impoſitæ, neganti, vel non reddenti depoſitum, quæ videri poſſunt apud Molinam diſp. 526. Aliquando tamen fas eſt non reddere depoſitum deponenti.

Primo, quando in ſuum, vel alienum damnum id repetit, gladium, v.g. ad occidendum iniuſte, vel in furore. Secundò, ſi bona deponentis publicata ſunt, & fiſco addicta. Tertio quando dominus, ſimul cū fure, qui rē furtiuam depoſuit, petit: reddenda eſt enim domino, ſi conſtet eſſe ſuam. Quarto, ſi res furto ablata deponatur apud proprium dominum, qui tunc reddere non tenetur, ex dict. l. *bona fides*. An verò poſſit depoſitarius ex re depoſita compenſare ſibi in foro cōſcientiæ compenſatione occulta pro debito, quod deponens ei debet, & recuperare non poteſt; dixi diſp. 16. de iniuriis fortunarum ſect. 5. agendo de compenſatione occulta licita De iure etiam communi poteſt depoſitarius depoſitū retinere, donec ſoluantur ei expenſæ factæ circa rem depoſitam, iuxta Gloſſ. & alios, quos affert Molina dict. diſp. 526. §. *Pro expenſis*. Denique an deponens debeat præferri aliis creditoribus depoſitarij, diximus diſp. 10 de ordine reſtitutionis ſect. 5. n. 84.

Tractari hic ſolet, ex qua culpa teneatur depoſitarius, ſi res depoſita pereat. De hoc tamen diximus diſp. 8. de iniuriis ſect. 8 Rurſus tractari ſolet, an depoſitarius poſſit res ſuas præferre depoſitis, quando vtraque ſaluare nequit. de quo dixi late ibidem ſect. 10.

## SECTIO II.

### De commodato: vbi obiter de precario.

### SVMMARIVM.

*Quid ſit commodatum & quæ eius materia.* n. 8.
*Quando non poſſit repeti.* n. 9.
*Quid, ſi commodanti adueniat neceſſitas.* n. 10. & 11.
*Soluuntur argumenta contraria.* n. 12.
*Alia, quæ pertinent ad commodatarii obligationem.* n. 13.
*Expenſæ circa rem commodatam ad quem pertineant.* n. 14.
*Precarium quid ſit, & an ſtatim repeti poſſit.* n. 15.
*Quid, ſi concedatur ad tempus determinatum.* n. 16.
*Quæ res precario dari poſſint & an exſpiret morte concedentis.* n. 17.

8. COmmodatum accipitur, & pro re commodata, & pro ipſo contractu, qui eſt *rei alienius quoad ſolum vſum gratuita cōceſſio* Itē Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio. Vt tamen à precario diſtinguatur debe ret addi *conceſſio non ad nutum reuocabilis*. In hoc enim differt à precario, quòd commodans non poteſt ſtatim repetere, ſecus in precario. Manet ergo dominiū rei penes commodantem, ſi dominus erat: poteſt enim etiam commodare qui dominus non eſt, vt conductor, vſufructuarius, & ſimiles. Imò & poſſeſſio manet apud commodantem, qui per commodatarium adhuc pergit poſſidere etiam naturaliter, lege *rei commodata*, & lege ſequenti. ff. commodati. Vnde ſi abſque culpa commodatarij res pereat, perit domino, cui res eadem in indiuiduo reddenda erat. Dicitur etiam *gratuita conceſſio*, quia ſi eſſet pro pretio eſſet locatio; ſi pro alio intereſſe contractus innominatus. Materia commodati ſunt res mobiles, atque etiam immobiles: poſſunt etiam commodari, quæ vſu conſumuntur, vt ſi concedas pecuniam, vel cibos, non vt conſumantur, ſed ad pompam, & vt tibi reddantur. Perficitur autem hic contractus, non ſolo conſenſu ſed traditione, ſicut mutuum, vt dixi diſp. 22. de contractib ſect 3.

9. Hinc infertur, commodatum repeti non poſſe ante finitum tempus, ad quod expreſsè, vel tacite conceſſum fuit, vt ſi commodaſti ad menſem, vel librum, vt legi, vel partem tranſcribi poſſet. Vnde qui repeteret, peccaret contra iuſtitiam lædendo ius ex contractu acquiſitum, nec commodatarius dare teneretur, & qui auferret, deberet reſtituere damnum, & intereſſe, c. *vnico*, de commodato, & l. *in commodato*, §. *ſicut* ff eodem tit. Vnde peccat etiam contra iuſtitiā, qui ſcienter commodat rem inutilem, aut noxiam, & tenetur ad ſatisfacienda damna ſequuta, vt ſi vaſa vitioſa ad vinum in eis infundendum commodauit dict §. *ſicut* & l. *in rebus*, §. *item qui ſciens*, & l. penult. ff. cōmodati.

Dubitatur, an ſi commodanti inopinato adueniat neceſſitas, ita vt maius, vel æquale detrimentum incurrat detrimento commodatarij, poſſit ante tempus promiſſum reuocare, & repetere. Conueniunt omnes, ſi neceſſitas illa fuit ante præuiſa, non poſſe, quia iam cenſetur illud incommodum ſubire voluiſſe in gratiam commodatarij, nec reuocare poteſt quod conceſſit: quando vero non fuit præuiſa, negant etiam reuocari poſſe, Nauarrus in Manuali cap. 17. numer 182. in foro conſcientiæ, vel externo. Alij dicunt, in foro conſcientiæ poſſe reuocari, quando commodatarius non potuiſſet antea aliunde ſibi prouidere; ſecus ſi potuiſſet: quia tunc commodatum fuit cauſa, ne aliunde ſibi prouideret, & per conſequens damnum intuliſſet, ſequuta reuocatione, quando iam poteſt aliunde ſibi conſulere. Ita Angelus verb. *commodatum*. numer. 4. & Sylueſter ibidem quæſt. 4. 10

Alij dicunt, poſſe in vtroque caſu, & in vtroque foro reuocari. Ita Leſſius cap. 27. dub. 5. nom. 18. Molina diſp 294. poſt medium, & alii multi. Probant primo, quia locator poteſt reuocare locationem, & expellere conductorem domo locata, adueniente poſtea caſu, quo locator indiget ſibi ea domo ad habitandum; ergo multò magis licebit reuocare commodatum, quod magis gratuitum fuit. Miror tamen, hos Auctores ratione hac ita confidenter vti, cum ipſi agentes de locatione fateantur, facultatem illam locatoris recedendi eo caſu à contractu non eſſe de iure naturæ, ſed priuilegium legē poſitiua conceſſum, atque ideo extendendum non eſſe ad caſus, pro quibus conceſſum non inuenitur. Ita expreſſe idem Molina diſp. 499. §. *ſecundus euentus*, vbi dicit, ſecluſa l. humana, nō habere locatorē eā facultatē. Idē docet Leſſius c. 24. dub. 6. n. 34. Cū ergo leges humanæ hoc priuilegium commodanti non conceſſerint, non poteſt ab vno caſu ad alium argumentum deduci.

Melius ergo probari poteſt hæc ſententia ab exemplo donationis, quæ ob natam poſtea prolem reuocari poteſt ab eo, qui prolem non habeos, nec de ea cogitans, donauit: & hoc quidem ex iure naturæ, vt diximus agentes de reuocatione donationis, quia nimirum cenſetur donans in ipſa donatione facultatem illam ſibi retinuiſſe: ergo à fortiori in commodato in quo commodans retinet ſibi rei dominium, poſſumus præſumere noluiſſe ſe ad eum caſum obligare. Ratio autem à priori ſumitur ex differentia inter contractus oneroſos & gratuitos, quam explicuimus agentes de promiſſione, & eius obligatione: minus enim cenſetur ſe velle obligare aliquis in promiſſione gratuita, & non ad ita difficilem obſeruantiam, quàm in oneroſa. Totum itaque hoc, vt notauit Molina, reducendum eſt ad intentionem, & animum commodantis, qui ſi cogitauit de neceſſitate propria futura, vel poſſibili, aut ſi cogitaſſet, adhuc commodare voluiſſet, non poterit poſtea ante tempus repetere: ſecus ſi non habuit animum ita liberalem, vt eum etiam caſum habituali voluntate comprehenderet, & vniuerſaliter ſe obligare vellet. 11.

Obiicitur primò, quia donatio etiam gratuita exſequutioni mandata, non poteſt reuocari ob hoc, quod poſtea æquè, vel magis neceſſaria ſit res illa donanti, quam donatario, ergo nec commodatum, quod eſt quaſi gratuita donatio quoad vſum. Reſpondetur communiter 12.

negando

Google

negando conſequentiam: quia donans nullum retinet rei dominium, ſed id totum transfert in donatarium; commodans autem dominium retinet, atque ideo titulum radicalem ad repetendum.

Sed contra obiicitur ſecundò, quia ſicut donatarius, re ſibi tradita, acquirit ius in re ipſa, & ideo repeti ab eo non poteſt res donata; ita commodatarius, re ſibi tradita, acquirit ius in re ipſa circa vſum; differentia ſola eſt, quod in primo caſu donatur rei proprietas, in ſecundo autem donatur ſolus vſus: quoad vſum tamē non acquirit ius minus commodatarius pro tempore ſtatuto, quàm donatarius quoad rei proprietatem; ergo perfecta iam donatione huius vſus temporanei, non magis poterit reuocari, & repeti vſus donatus ob neceſſitatem aduenientem, quàm in primo caſu poſſit repeti proprietas. Hoc videtur eſſe præcipuū fundamentum contrariæ ſententiæ, quæ reddit eam probabilem.

Reſponderi tamen poteſt probabiliter ex dictis, totum hoc pendere ex intentione commodantis; quæ cùm ſit gratuita, non cenſetur ita ſtrictè obligare, ſicut ſi eſſet onoroſa; ſicut donans non cenſetur ſe velle obligare ad non reuocandum in caſu prolis naſcituræ, de qua non cogitauit. Cùm autem commodans retineat ſibi dominium rei & velit adhuc poſſidere per commodatarium, quaſi per famulum, & miniſtrum, cui licentiam concedit vtendi, videtur plus iuris ſibi retinere velle ad reuocandum, quàm donans gratuitò, qui nec dominium, nec poſſeſſionem retinet, ſed vult donatarium independenter à ſe, & iure proprio re vti; quare retinere videtur ius reuocandi licentiam, & vtendi aliquo caſu iure, quod habet circa rem: quia traditio illa eſt imperfecta, cùm non transferat à commodāte dominium, vel poſſeſſionem ciuilem, aut naturalē.

Obiicitur tertiò, pro prima opinione Angeli, & Syluestri, quia pateretur damnum commodatarius, qui ea occaſione non ſibi aliunde prouidit, nec prouidere iam poteſt. Reſpondetur, hoc idem inconueniens ſequi poſſe in donatione, quando donatarius ea occaſione non didicit artem, vel quæſiuit modum alium comparandi ſibi neceſſaria, & poſtea, nata prole, bonis ſibi donatis ſpoliatur, & ad egeſtatem reducitur. Id autem totum ſequitur per accidens, & ex negligentia donatarij, vel commodatarij, qui potuit hunc caſum poſſibilem præuidere, & ſibi aliunde conſulere. Idem etiā contingit, quando res donata euincitur, quo tamen caſu donatorem non teneri de euictione, quando gratuitò donauit, diximus cum communi agentes de donatione, quia benefactor non tenetur ad ſecuritatem donatarij, vel commodatarij contra caſus aduerſos nō præuiſos. Alia leuiora argumenta ſoluuntur à Molina loco citato.

13. Ex qua verò culpa teneatur commodatarius, ſi res pereat, diximus diſp. 8. de iniuriis, ſect. 9. Itē, an & quomodo poſſit commodatarius res ſuas præferre cōmodatis, quando non poteſt vtraſque ſaluas facere, diximus ibidem ſect. 10. An verò, & quomodo commodatarius teneatur ad damnum, quando fuit in mora reddendi commodatum, diximus diſp. 18. de obligatione reſtituendi ex læſione iniuſta ſect. 2. Denique an poſſit licitè commodatarius occultè compenſare ſibi ex re commodata pro debito alio, quod à commodante recuperare non poteſt, cōſtat ex iis, quæ diximus diſp. 16. de iniuriis circa bona fortunæ, ſect. 5. vbi id in depoſito etiam admiſimus, loquendo in foro conſciētiæ. Quamuis autem Molina diſp. 297. §. *contrarium tamen*, dicat, id non licere, vt conſtat ex l. vlt. C. de commodato, ad quam legem Auctores, quos affert, affirmantes licere, non reſpondent; dico, legem illam parum obſtare cùm loquatur ſolùm in foro iudiciali, in quo non facilè admittitur compenſatio inter res diuerſi generis, nec etiam præſumitur, commodatarium non poſſe iudicis auxilio pecuniam ſibi debitam recuperare, & ideo non permittitur pro ea equum ſibi commodatum vſurpare. Aliud verò ex in foro conſcientiæ, quando commodatarius ſcit, non poſſe ſe recuperare aliter à debitore, quod ſibi debetur.

Dubitatur, ad quem ſpectent expenſæ factæ circa rem commodatam. Reſpondetur, ſi ordinariæ ſunt, vt cibus equi, victus, & hoſpitium mancipij, ſpectare ad commodatarium. Si ſint extraordinariæ, & graues, ſpectare ad commodantem, vt ſi ſeruus commodatus ægrotaret, ſi fugit, & oporteat magno ſumptu quærere, & reducere; ſi verò leues ſint, ſpectant ad commodatarium, ſicut & aliæ & communes & ordinariæ. 14.

*De Precario.*

Precarium dicitur, *quod precibus petenti vtendum cōceditur, quandiu is, qui concedit, non reuocauerit*, l. 1. ff. de precario, & c. vlt. de precariis. Differt à commodato per ſolam facultatem reuocandi, & repetendi, quando voluerit, qui conceſſit. Quæ tamen facultas non eſt ita metaphyſicè intelligenda, vt incontinenti, ſine noua rationabili cauſa reuocari poſſit, quia beneficium aliquod continet, cùm ſit conceſſio; alioquin ex dolo, & deceptione mala procederet, vt cum Panorm. Nauarro, & aliis docet Molina diſp. 298. in principio. Quare arbitrio prudentis aliquod temporis ſpatium concedi debet, quo beneficium prodeſſe poſſit. 15.

Hinc fit, ſi precarium concedatur ad menſem, v. g. debere intelligi in hoc ſenſu, vt poſt menſem quidem reddi debeat, interim tamen poſſit à concedente repeti, vt cùm dicimus, Accommoda mihi librum per menſem: ſi verò antea volueris, reſtituam & in hoc ſenſu validum eſſe precarium illud, ſignificatur l. *in rebus*, §. vlt. & l. ſequenti, & l. *cùm precario* ff. de precario. Non eſſet tamen validum, ſi adderetur pactum non repetendi intra menſem vt conſtat ex dicta l. *cùm precario*. Aliquando tamen *Precaria* diſtinguatur à precario: de qua fit mentio in iure canonico, titulo de precariis, & ſignificat conceſſionem ad totam vitam, vel ad certū tempus intra quod reuocari non poteſt, & fit aliquando ob meritorum remunerationem, aliquando pro certa penſione annua, aliquando in commutatione, & renouari ſolet eiuſmodi precariæ de quinquennio in quinquennium ne ius Eccleſiæ concedentis obliuione deleatur, vt conſtat ex c. 1. de precariis. De his tamen modo non agimus, ſed de precario, prout in iure ciuili accipitur. 16.

Poſſunt precario dari res mobiles, & immobiles, atque etiā ſeruitutes, l. *& habet. § precario habere*, ff. de precario, & præſumitur precario, cōceſſa ſeruitus, quādo ad alicuius preces conceditur. Finitur autem precarium morte eius, cui conceditur, nec tranſit ad eius heredes, quia cēſetur priuilegium perſonale, l. *cum precario*, §. vlt. ff. de precario, & c. vlt. de precariis. Non tamen finitur morte concedentis, donec ab eius herede reuocetur, l. *quæſitum*, §. *quod à Titio*, ff de precario. Niſi conceſſerit defunctus *ad ſuum beneplacitum*, ſeu quandiu voluerit, nā cùm mortui non ſit voluntas, finitur eius morte, l. 4. ff. locati, c. *ſi gratioſè*, de reſcriptis lib. 6. Secus eſt, ſi dixiſſet, *donec reuocetur*, vel *dum nō reuocauero*, quia tunc neceſſaria eſt reuocatio poſitiua, vt cōſtat ex dicta l. *cum precario*, §. vlt. & dicta l. *quæſitum*. §. vlt. & dicto cap. vlt. de precariis, & cap. *ſi delegatus*, §. 1. de officio delegati lib. 6. Quam differentiam maximè obſeruandam eſſe ad videndum, quando priuilegia, & facultates Pontificum, vel Principum expirent morte concedentis, explicat late Molina diſp. 298 & latiſſime Thomas Sanchez lib. 8. de matrimonio diſp. 28 qui varias ſententias, & diſtinctiones affert. Et hæc dicta ſufficiant de contractibus & de obligationibus iuſtitiæ commutatiuæ: nunc dicendum eſt de obligationibus ſpecialibus Iuſtitiæ diſtributiuæ. 17.

# DISPVTATIO XXXIV.

## De vitiis oppoſitis iuſtitiæ diſtributiuæ, & primùm de acceptione perſonarum in ordine ad munera temporalia.

*HVCVSQVE actum eſt de iuſtitia commutatiua, & de vitiis oppoſitis, & obligationibus,quæ ex ea conſurgunt. Reſtat nunc agere de iuſtitia diſtributiua,quæ eſt altera pars, vel ſpecies propria, vel minùs propria iuſtitiæ,de qua initio huius tractatus diſp,1.plura præmiſimus,nempe,an ſit propria ſpecies iuſtitiæ,quæ ſit eius eſſentia,& an,& quomodo debeat verſari inter plures,& reſpiciat proportionem geometricam;item,an ex ipſius violatione intra eius terminos poſſit oriri obligatio reſtituendi. Quæ omnia non oportet nunc repetere,ſed iis ſuppoſitis,videndum nunc eſt de peccatis huic iuſtitiæ oppoſitis,& de eius obligationibus.Solent autem eiuſmodi peccata appellari communi nomine* acceptio perſonarum,*de qua priùs in genere dicendum eſt,& poſtea in particulari de variis materiis,in quibus interuenire poteſt.Quia tamen prædicto loco diximus,iuſtitiam diſtributiuam intendere æqualitatem in ſubditis ſeruari, tam in ordine ad participanda bona communia,quàm in ordine ad ſubeunda communia onera, qualia ſunt tributa,& ſimilia grauamina,priùs agendum erit de diſtributione bonorum communium,& poſtea de tributis,& oneribus iuſtè imponendis. Bona autem communia alia ſunt temporalia , de quibus hac diſputatione dicemus , alia ſunt ſpiritualia,de quibus diſput.ſequenti dicendum erit , & poſtea de acceptione perſonarum,quæ contingit in iudicio.*

### SECTIO I.

### De acceptione perſonarum in genere , & in quibus bonis locum habeat.

### SVMMARIVM.

*Quando in diſtribuente non eſt debitum,non peccat contra iuſtitiam diſtributiuam*,n.1.

*Hæc propriè reſidet in ſolo ſuperiore*,n.2.

*Acceptio perſonarum aliquando opponitur iuſtitiæ commutatiuæ*,n,3.

*Acceptio perſonarum in honore exhibendo , an ſit contra iuſtitiam diſtributiuam*,n.4.

*Contra quam virtutem peccat, qui conuiuam digniorem aliis poſtponit in menſa*,n.5.

*Qui tituli reddant maiori honore dignum* , n6.

*An etiam maiores opes*,n7.

*Cur Iacobus reprehendat honorantes magis diuites*,n.8.

1. SVPPONENDVM primò eſt id , quod diximus loco citato , obligationem iuſtitiæ diſtributiuæ,licet non ſupponat proprium & ſtrictũ ius, aut debitum fundatum in proprio iure ad talia bona;ſupponere tamen debitum aliquod in diſtribuẽte: qui enim nullum debitũ habet,non peccat cõtra iuſtitiã diſtributiuam,ſi æqualitatẽ & proportionem geometricam in diſtributione nõ ſeruet : poteſt quippe quod ſuũ eſt dare cui vult,ſine iuſta aliorum querela , ſicut & ille paterfamilias in Euangelio abſque vitio dedit æqualem mercedem denarij diurni iis etiam, qui nouiſſima hora venerant, & minùs laborauerant , nec de hac eius liberalitate poterant iuſtè conqueri primi laboratores.

Supponendum ſecundò id,quod prædicto etiam in loco diximus , iuſtitiam diſtributiuam propriè reſidere ſolùm in ſuperiore,vel in eo , qui ſuperioris vices gerit in ipſo exercitio diſtributionis. Cùm enim ad ſuperiores ſolùm pertineat diſtributio bonorũ, & munerum communium,ad eum ſolum ſpectat procurare illam æqualitatem ex parte ſubditorum in eorum participatione ; ſubditus verò paſſiuè ſe habet , atque ideò ſolùm poteſt habere actum approbationis , & complacentiæ circa talẽ diſtributionem. Poteſt etiam indirectè obligari ab eadẽ virtute ad non procurandum,quod ſuperior leges debitæ diſtributionis nõ obſeruet , ne particeps fiat aliquo modo eius culpæ , ſicut aliæ etiam virtutes obligant indirectè omnes alios , vt non impediant

diant exercitium ſuorum actuum in iis, quos directè obligant.

3. His ſuppoſitis, dicendum breuiter eſt, acceptationem perſonarum ita appellari, quia omiſſis motiuis proprijs quę attendi debent ad iuſtam diſtributionem, quæ ſunt merita, reſpicit duas circumſtantias perſonales impertinentes, v.g. coniunctionem ſanguinis, amicitiæ, beneuolentiæ, diuitias & alia eiuſmodi, quæ attendi non debent, & ideo accipi dicunt non merita, ſed perſonæ. Vnde in rigore loquendo acceptio perſonarum non alligatur ad hoc, vt opponatur adæquatè cum iuſtitia diſtributiua: poteſt enim eſſe propriè acceptio perſonarum vitioſa oppoſita non propriæ iuſtitiæ diſtributiuæ, ſed potius commutatiuæ. Nam in iudice datur propriè acceptio perſonarum, vt conſtat ex illis verbis Leuit. 19. *Non conſideres perſonam pauperis, nec honores vultum potentis; iuſtè iudicia proximo tuo,* Prouerb. 28. *Accipere perſonam in iudicio non eſt bonum.* Et tamen iudex dicendo ius non exercet propriè actũ iuſtitiæ diſtributiuæ, ſed commutatiuæ; non enim diſtribuit ſubditis bona communia, ſed reddit ſingulis, vel reddit eis, aut retineri ab ipſis facit propria ſingulorum bona. Hæc tamen dictio iuris habet ſpeciem quamdã iuſtitię diſtributiuæ, quatenus ſingulorum merita, ſeu iura ſincerè conſideranda, & comparanda ad inuicem ſunt, vt appareat, quis meliorem cauſam habeat, & vero domino res adiudicetur: & ideo poteſt ibi eſſe acceptio perſonarum, quæ deflectere faciat iudicium à recto, non tam conſiderando iuris fundamentum, quàm qualitates alias impertinentes.

4. Vnde rurſus infero, neque etiam eſſe propriè contra iuſtitiam ſemper diſtributiuam acceptionem perſonarum vitioſam, quæ eſſe poteſt in honore exhibendo, quam reprehendit Iacobus Apoſtolus in ſua epiſtola cap. 2. verbis illis: *Fratres mei, nolite in perſonarum acceptione habere fidem Domini noſtri Ieſu Chriſti gloriæ. Etenim ſi introierit in conuentum veſtrum vir annulum aureum habens in veſte candida, introierit autem & pauper in ſordido habitu, & intendatis in eum, qui indutus eſt veſte præclara, & dixeritis ei: Tu ſede hic bene; pauperi autem dicatis: Tu ſta illic: aut ſede ſub ſcabello pedum meorum: nonne iudicatis apud voſmetipſos, & facti eſtis iudices cogitationum iniquarum?* Dixi, *non ſemper* eſſe hoc cõtra iuſtitiam diſtributiuam propriè; poteſt enim aliquãdo eſſe, vt ſi in conſeſſu communi, & publico, is, qui ex publico officio loca ſingulis dare debet, nõ attendat ad proportionem meritorum, in hoc exequẽdo, peccare poteſt contra iuſtitiam diſtributiuam, debebat enim digniorem præferre loco minùs dignis, quæ prælatio tunc videtur eſſe participatio bonorum, & honorum communium, & aliquando poterit eſſe graue peccatum, quando inuerſio illa loci non parum intererat. Vnde non immeritò Iacobus vitium illud carpit, quaſi mortale peccatum, vt colligitur ex verbis ſubſequentibus: *Si autem perſonas accipitis, peccatum operamini, redarguti à lege quaſi tranſgreſſores. Quicumque autem totam legem ſeruauerit, offendat autem in vno, factus eſt omnium reus;* quod de peccato veniali intelligi non poteſt. Communiter tamen negatio honoris debiti non eſt contrà iuſtitiam diſtributiuam, ſed contra commutatiuam: quia vel non erat honor diſtribuẽdus, & reddendus ab eo, qui reddere illum debebat, quaſi publicus diſpenſator bonorum communium, ſed à perſona priuata, vel certè non erat honor debitus ſolùm reſpectiuè, & propter portionem ad alios, ſed abſolutè: quando enim ſuperiorem non ſalutas, aut revereris, negas id, quod ei debes abſolutè, & ſine proportione geometrica, aut reſpectu ad alios; quod ſi alios minùs dignos magis honores, quia tibi ob alias circumſtantias magis arrident, & digniorem hunc contemnis; habes ſimul acceptionem perſonarum vitioſam, non tamen propriè contra iuſtitiam diſtributiuam, quia non peccas circa diſtributionem bonorum communium, quorum diſtributio ex officio ad te ſpectet.

Petes, contra quam virtutem peccat homo priuatus, 5.
qui conuiuis ſuis, quos inuitauit, non diſtribuit ſedes iuxta proportionem meritorum ſingulorum, ſiquidem nõ peccat propriè contra iuſtitiam diſtributiuam quia non bonorum communium eſt diſtributor? Reſpondeo, aliquando peccare quidem mortaliter contra iuſtitiam commutatiuam, quia poſtponere loco, verbi gratia, hunc digniorem, & nobiliorem aliis inferioribus, reputabitur meritò pro contumelia, vel ignominia graui, pro qua erit etiam obligatio poſtea ſatisfaciendi. Aliquando peccari etiã poterit venialiter contra eamdem iuſtitiam commutatiuam, quia leuiùs læditur honorem debitum. In vtroque autem caſu intercedit ſimilitudo aliqua iuſtitiæ diſtributiuæ, quatenus honor ille, & locus non eſt debitus abſolutè huic, ſed reſpectiuè, & in concurſu horum conuiuarum: quare videtur attendi ad proportionem geometricam. Sed in loco citato diximus, non eſſe contra rationem iuſtitiæ commutatiuæ, quod attendat ad proportionem, & æqualitatem geometricam plurium inter ſe, dummodo non intendat formaliter æqualitatem illam geometricam plurium inter ſe, ſed vltimò intendat æqualitatem, & proportionẽ arithmeticã inter id, quod huic debetur, & id, quod ei redditur. Sic autẽ ſe habet in caſu illo; nã cõparatio huius cõuiuæ cũ meritis aliorum tẽdit ad hoc, vt ſcias, qualis locus ei competat, vel debeatur in his circumſtantiis, & hunc ei reddas: nõ quia tu intendas bonum illud, quod ſcilicet æquales in dignitate æque participent de bonis communibus, & inæquales inæqualiter, quod intendit iuſtitia diſtributiua; ſed quia ſolùm intendis æqualitatem ſeruare cum ipſo, dando ei totum id, quod in his circumſtantiis ſtricte ei debetur, & ad quod habet verum ius ex iuſtitia commutatiua. Denique aliquando nulla erit acceptio perſonarum, ſi aliis omnibus honorem debitum tribuendo, alicui tamen ex liberalitate maiora, & ſpecialia honoris ſigna tribuas; præſertim ſi id non fiat concurrentibus aliis æque dignis: raro enim in aliorum præſentia, qui digniores, vel æque digni ſint, id fiet ſine eorum præiudicio, quia eo ipſo, quod meliorem locum, v.g. huic dederis, facis, quod alij inferiores loco ei maneant, quod non ſolùm redundat in huius honorem, ſed etiam in aliorum humilitatem.

Qui verò ſint tituli, ob quos alicui honor debetur, 6.
enumerat cum aliis Leſſius lib. 2. c. 32. dub. 2. n. 9 nimirum ſanctitas, ſapientia, doctrina, Principatus, dignitates, potentia, ætas diuturnior, ſuperioritas, maximè quæ à natura ipſa parentibus erga liberos data eſt. Quibus adde ea, omnia, quæ hominem reddunt magis perfectum, ad quæ pertinent etiam facultates naturales, vt excellentia in viſu, in voce, in cantu, in curſu, in ſcribendo, legendo, & aliis actibus etiam mechanicis; vires etiam corporeæ, & alia ſimilia, quæ ſicut hominem aliquo modo perficiunt in ordine ad operationes humanas, ita maiorem aliquem honorem cum proportione exigunt, cùm honor nõ ſit aliud, quàm ſignificatio noſtræ exiſtimationis de excellentia alterius.

An verò diuitiæ reddant diuitem maiori honore di- 7.
gnũ, videtur id negari à Iacobo Apoſtolo verbis relatis, vbi acceptionem perſonarum vitioſam agnoſcit in eo, quòd diues pauperi præferatur: quare nõ parum laborãt Leſſius vbi ſuprà n. 9. & Turrianus diſp. 24 dub. 1. n. 10. & 11. vt explicent, quomodo poſſit diues ſine vitio honorari. Negari tamen non poteſt, diuitẽ, cæteris paribus maiori cultu externo honorandũ eſſe, quàm pauperem infimum & abiectum; nec dici poteſt, ſi ſolũ licere quoad cultum externum propter conſuetudinem humanam, nõ verò quoad æſtimationem internã.

Nam re vera cultus externus eſt teſtificatio exiſtimationis internæ, vt dicebamus: ſi ergo æſtimatio interna illicita eſt, cultus etiam ipſe erit teſtificatio falſa exiſtimationis, quam nec habemus; nec licitè habere poſſumus. Nec conſuetudo ſola poſſet id licitũ reddere, nam licèt apud improbos, & inſipientes maiori ſint in honore, qui vitiis inſeruiunt, vel qui dæmones familiares, & obſequentes ſibi per magiam habent; non tamen poſſumus licitè eos magis hoc titulo etiam exterius honorare; quia hoc ipſum eſſet profiteri exterius, quod ea de cauſa honorabiliores ſint. Fatendum ergo eſt, diuitias ipſas aliquid conferre ad honorem licitè conciliandum, quatenus opes ipſæ inſtrumenta ſunt ad multas humanas actiones exercendas, potentiam augent, & viam parant ad dignitatem & ſuperioritatem: quare ſicut maiores vires honorem conciliat, multò magis diuitiæ id facient, quæ ex ſe vires tribuunt ad plura & meliora opera facienda.

Itaque Apoſtolus non putandus eſt reprehendere honorem maiorem, qui cæteris paribus diuiti tribuitur; ſed abuſum & exceſſum vitioſum; quatenus vel diuites ita eo titulo honorabantur, vt cæteris etiam nõ paribus, id fieret, v. g. ſi diues inſipiens, aut iniuſtus pauperi ſapienti, ſancto, & ſpectabili præferretur, quales videntur eſſe diuites illi, de quibus loquitur, ſubdit enim de illis; *Nonne diuites per potentiam opprimunt vos, & ipſi trahunt vos ad iudicia? Nonne ipſi blaſphemant bonum nomen, quod inuocatum eſt ſuper vos?* hoc eſt, ſuis vitiis, & peccatis blaſphemari faciunt apud Gentiles nomen bonũ, quòd Chriſtiani habebant. Hos ergo diuites præferre, quia diuites ſunt, pauperi ſancto, & multis aliis titulis cõmendabili, indecens eſt in cœtu religioſo, & Chriſtiano, qualis ille erat. Et quidem aliquando non ſine peccato graui id fiet: quando nimirum in paupere alij tituli multo magis præponderãtes inueniũtur, propter quos præferri debuiſſet; quare ſine graui ignominia poſtponi non poſſet, quam ſignificare videtur idẽ Apoſtolus illis verbis, *vos autem exhonoraſtis pauperem.* Quod facto ſuo egregie docuit S. Martin. Epiſc teſte Seuero Sulpit. lib. 1. dialog. c. 23. qui inuitatus à Maximo Imperatore, cũ Imperator pateram ſibi allatã Martino priùs obtuliſſet, ſperans ab eo poſtea illã recipere. Martinus tamen poſtquam bibit, nũ Imperatori reddidit, ſed presbytero ſuo pauperi, qui ſimul accumbebat, oſtendens re ipſa diuitias, & potentiã Tyranni non reddere illũ æquè honorabilem cũ presbytero iuſto, & pio, quod ab omnibus adſtantibus, & ab ipſo Maximo admiratione, & laudibus probatũ fuit. Vel denique honor ille diuitibus exhibitus, quem Apoſt. adeò acriter obiurgat, eo vſque pertingebat, vt pauperi non ſolũ honor, ſed & miſericordia debita ob ſummũ eius contemptũ negaretur, quod indicare videntur verba ſequentia, ſubdit enim: *Si tamen legem perficitis regalem ſecundùm Scripturas: Diliges proximum tuũ, ſicut te ipſum, bene facitis: ſi autem perſonas accipitis, peccatum operamini, redarguti à lege quaſi tranſgreſſores. Quicumque autem totam legem ſeruauerit, offendat autẽ in vno, factus eſt omnium reus.* quibus indicat, defectũ illũ grauem fuiſſe in dilectione proximi debita; & ideo poſtea iterum remediũ oſtendit: *Sic loquimini, & ſic facite, ſicut per legem libertatis, incipientes iudicari: iudicium enim ſine miſericordia illi, qui non fecit miſericordiam.* vbi non ſola nuda honoratio diuitis continetur, ſed cũ immiſericordia graui erga pauperẽ, quẽ nec dignum putabant, qui ſederet in ſcabello pedum in conuiuio illo Eccleſiaſtico, ſeu Agape, qui in Eccleſia celebratur, excluſis interdũ impie pauperibus, iuxta illud Paul. ad Cor. 11. *Alius quidem eſurit, alius autem ebrius eſt*, ſed potiùs ſub ipſo ſcabello in contemptum ponebat, dicentes, *Tu ſta illic, aut ſede ſub ſcabello pedũ meorum.* Quare ſicut epulo, qui Lazarum iacere canes ad ianuam procubere ſinebat; damnatus eſt, ſic non mirũ, quod Chriſtiani illi nouelli durè reprehẽdantur propter honorẽ diuitibus exhibitũ cũ tam ingenti cõtumelia, & impietate erga fratres, & egenos. Erat autem grauior multò hæc culpa in cœtu illo penè religioſo, & ſacrato naſcentis adhuc ferè Eccleſiæ Chriſtianæ, cui Iacobus, (ex multorũ ſententia) primus omniũ Apoſtolorum, & ſacrorũ noui Teſtamenti ſcriptorum epiſtolã hanc ſcripſit. Finge enim, in alicuius Religioſorũ Ordinis reformatiſſima familia, & omni primo adhuc ſuæ vocationis feruore, ac Euãgelicæ perfectionis ſtudio maximè floreſcente, hunc etiam ſæculi abuſum introduci. quo ij, ſi qui fortè eſſent in eiuſmodi Cõgregatione, qui vel peculium aliquod haberet, vel valerẽt gratia apud diuites, & potentes, præponerentur cæteris doctrina, prudentia & ſtudio, ac zelo regularis obſeruantiæ præſtantioribus, eo ſolùm titulo, quòd illi pecunias aliquas ad vſum habere poſſent, hi verò non poſſent: quale, quæſo, & quàm graue piaculũ, ac ſcandalum in cœtum illum factum induceret, qui peculiarem hunc cultum pecunioſis tribui vellet? Nõ itaque eſt, quod miremur, ſi primo illo fideliũ cœtu, in quibus cor vnum omnium, & anima vna erat, & qui obſeruantiſſimo cuique Religioſorũ Ordini norma, ac regula perfectionis eſſe poterat, adeò acriter Iacobus inuehatur in eos, qui pecuniæ ſolum intuitu, inæqualẽ adeò cultum, & quod peius erat, inæqualẽ adeò beneuolẽtiæ affectũ inter fratres exhibere volebãt: quod quidẽ ſine magno ſcandalo in illo primo Eccleſiæ feruore fieri nõ poterat: imò nec ſine iniuria, ac dedecore ipſorum Apoſtolorum, qui nec genere, nec fortuna diuites, aut nobiles fuerant, ſed pauperes, & abiecti, atque adeò, exprobrari eis videbatur conditio, fortuna ſua: quam rationẽ attigiſſe mihi videtur ibi Iacobus, dicẽs: *Audite fratres mei dilectiſſimi: nonne Deus elegit pauperes in hoc mundo, diuites in fide, & hæredes regni? Vos autem exhonoraſtis pauperem.* Sicut enim ſi ex aliquo religioſo Ordine in ſummum Pontificem quiſpiam aſſumptus eſſet, non poſſent alij religioſos illius Ordinis eo ſolum nomine contemnere, quod ex illo Ordine eſſent, quin redundaret cõtemptus ille in ipſum Pontificem, cui exprobrari videbatur profeſſio ſua: ſic & Apoſtolis exprobrari videbatur conditio ſua, ſi in ipſo cœtu, cui ipſi ſuprema auctoritate præſidebant, ita durè, & abiectè pauperes accipiebantur, eo ſolum titulo, quod pauperes eſſent.

## SECTIO II.

### Vtrùm ad officia ſæcularia debeant eligi digniores, an ſolùm digni.

### SVMMARIVM.

*Eligere indignum ad officia ſæcularia quale peccatum ſit.* n. 9.
*Reſpublica eligens indignum an teneatur ad reſtitutionem.* n. 10.
*Quid de renuntiante officium in indignum.* n. 11.
*An ſufficiat non ſcire eſſe indignum.* n. 12.
*An ſit obligatio eligendi ad hæc officia digniorem variæ ſententiæ.* n. 13.
*Non refert, quod electio fiat ab vno, vel à pluribus.* n. 14.
*Nec quod facienda ſit ex aliquibus, vel ex omnibus.* n. 15.
*Reſpondetur argumento contrario* n. 16.
*Quomodo ſit obligatio eligendi digniorem.* n. 17.
*Quid, quando concurrunt vocati per edictum.* n. 18.
*Elector an teneatur quærere vtiliorem communitati.* n. 19.
*An peccet contra Rempublicam relinquens digniorem.* n. 20.
*In praxi plerumque peccat.* n. 21.
*Ex multis cauſis poterit licitè relinqui dignior.* n. 22.

Conſentiunt

Digitized by Google

9. CONſentiunt omnes quod eligere ineptum, ſeu indignum ſit intrinſecè malum & peccatum mortale: in primis contra fidelitatem, quam gubernator Reipublicæ debet, vt eam prudenter, & debito modo adminiſtret, quod non fit eligendo miniſtros indignos, ex quorum electione innumera mala in Republica procedunt. Eſt etiam contra iuſtitiam commutatiuam, quia ex officio gubernator obligatur Reipublicæ ad eius mala præcauenda, & impedienda, atque adeò multo magis ad non cooperandum poſitiuè, vt ſequautur. Quare tenetur ad reſtitutionem pro damno illo, quod Reipublicæ ex tali electione obuenit, de quo diximus ſupra agentes de reſtitutione diſputatione 19. ſect. 2. Habet autem locum hæc doctrina, non ſolum in ſupremo Principe eligente, ſed etiam in aliis, qui poteſtate ab ipſo accepta eligere poſſunt: non enim accipiunt poteſtatem, niſi eligendi eo modo, quo Princeps eligere deberet, à quo poteſtatem, & commiſſionem accipiunt.

10. P. Thomas Sanchez lib. 2. conſil. cap. 1. dub. 35. num. 5. & 6. diſtinguit quoad hoc cum Salonio inter Principem, & ipſam Rempublicam, nam licet Princeps teneatur ad reſtitutionem ex indigni electione, quia fuit contra ius Reipublicæ; ipſa tamen Reſpublica non peccat contra iuſtitiam commutatiuam, nec tenetur vlli ad reſtitutionem eligendo indignum: quia iuſtitia eſt ad alterum. Reſpublica autem ſoli ſibi nocet. Hoc tamen cum grano ſalis intelligendum eſt, vt ſolùm verum ſit, quando tota Reſpublica ad electionem concurreret, quod nunquam, vel rariſſimè contingit: electiones enim eiuſmodi nunquam fiunt à tota communitate, ſed à Senatoribus, vel aliis, qui totam Rempublicam repræſentant: ij autem non minus peccabunt contra iuſtitiam, & tenebuntur reſtituere, quam ſupremus princeps; quia ſicut in vnum Principem, ſic in collegium illud, ſeu concilium Senatorũ Reſpublica tráſtulit ius ſuum eligendi, atque ideo non minus illi, quam Princeps obligantur ex iuſtitia Reipublicæ ipſi ad debitam, & prudentem adminiſtrationem muneris commiſſi, nec minus poteſt eſſe iuſtitia illorũ, quàm Principis vnius erga totam communitatem, à qua ſaltem inadæquatè diſtinguuntur. Quid enim refert, quod poteſtas eligendi translata ſit à communitate in vnum ſolum, vel in aliquos plures quominus hi etiam ex iuſtitia obligari poſſint? Hinc

11. Infertur primo, hanc obligationem non eligendi, vel proponendi indignum, inueniri etiam in eo qui ius habet ad renuntiandum officium publicum, quod habet, ſiue id faciat vendendo illud, ſiue gratis renunciando, vt cum Salonio, & aliis notauit Sanchez vbi ſupra dub 36. num. 3. Et ratio eſt clara, quia per facultatem illam renuntiandi factus eſt miniſter Principis ad eius nomine eligendum: non ergo poteſt eligere, niſi eo modo, quo Princeps ipſe eligere potuiſſet, nec Princeps ius aliud potuit in ipſum transferre, quàm ipſemet haberet, atque ideo non minus peccabit contra iuſtitiam cum onere reſtituendi, ſi renunciet in aliquem indignum. Multò magis id verum erit, ſi officiũ carius vendat, vt locet alteri, quam par erat, quia eo ipſo præuidet, emptorem, vel conductorem non rectè adminiſtraturum officium ſuum, ſed ita vt poſſit ſibi recõpenſare totum id quod pro officio dederat, vt ſe incolumem ſeruet, vt cum Corduba, & aliis obſeruat idem Sanch. n 4.

12. Infertur ſecundo, non ſufficere, quod eligens (& idẽ eſt de renunciante) non ſciat poſitiuè illum eſſe indignum, ſed debet poſitiuè inquirere, & ſcire, eſſe dignum, & aptum, in quo poteſt eſſe in praxi maius periculum peccandi, dum quilibet obuius eligitur, nõ præmiſſa ſufficienti inquiſitione, vt poſtea videbimus. An verò ita debeat conſiderari probitas morum ad eiuſmodi officia, vt ſtatus peccati mortalis reddat eo ipſo quemlibet indignum, tractant Sanchez d. dub. 36. n 6. & Vaſquez opuſc. de benefic. c. 2. §. 3. dub. 12. n. 95. qui cum Soto, & aliis rectè monent, attendendum eſſe ad qualitatem peccati, an ſit contrarium muneris rectæ adminiſtrationi, parum quippe referret ad electionem Ducis, quod ſuperbus eſſet, & duellum oblatum non recuſaret. Ad officia tamen politica Reipublicæ pacificæ non parum noceret, miniſtrum publicum timore Dei carere, & vitio aliquo mortali deditum eſſe.

Difficultas ergo tota eſt, an, in iis officiis temporalibus, & ſæcularibus ſit obligatio eligendi digniorem. 13. Communis ſanè ſententia affirmat, quam tenent Salonius, Aragonius, Didacus Perez, & alij, quos affert Sanchez vbi ſuprà, numero. 9. eandem tenent Leſſius cap. 32. dub. 3. numero 17. Turrian. diſputatione. 23. dub. 1. numero 6. Valentia, Vega, Rebellius, Malderus, Reginaldus, Bannes, Bobadilla, Villalobos, & alii, quos affert, & ſequitur Diana l. to. part. 2. tract. 1. Miſcellan. reſolut. 66. & tom. 3 tractat 4. Miſcellan. reſolut. 172.

Secunda ſententia docet, ſatisfieri eligendo dignos, omiſſo etiam digniori, ad eiuſmodi officia. Pro hac ſententia Sanch. numero 8. refert ſolum Burgos de Paz procemio in leges Tauri numero 175. ſed eam tenent alij plures, Caietanus verbo, *electio officialis*. Vaſquez vbi ſupra. dub. 13, numero 97. Molfeſius, & Homobonus, quos affert Diana dicta reſolut. 66. qui tandem dicta reſolutio. 172. fatetur, illam eſſe ſententiam probabilem, ſicut & Turrianos loco citato probabilem fatetur, licet ipſe contra Vaſquez oppoſitam teneat.

Tertia ſententia diſtinguit inter officia, quæ conferuntur ab vno ſolo, & quæ conferuntur per ſuffragia multorum. Ita Sanchez loco citato, pro qua diſtinctione afferri etiam poſſunt Bannes in præſenti quæſt. 63. art 2. dub. 6. Ledeſma in ſumma tom. 2. tract. 7. cap. 2. diffic. 5. Salonius quæſtio 63 art. 5. controuerſ. . concl. 1. Aragonius ibi art. 2 qui loquuntur de electione, quæ fit per plura ſuffragia. Sanchez itaque dicit, in officiis, quæ habent adminiſtrationem iuſtitiæ, vel gubernationem, ſi electio debet fieri per ſuffragia, vel de perſonis eiſdem commutatis, non poſſe ſine peccato omitti digniorem: quia eo ipſo, quod eligendus ſit officialis ex tali communitate; iam communitas; & partes illius habent ius aliquod ad illud officium, atque ideo pertinet ad iuſtitiam diſtributiuam bonum illud commune diſtribuere iuxta merita ſingulorum, quod etiam contingit, quando electio fieri debet per plura ſuffragia, quia modus ille eligendi oſtendit bonum illud iam eſſe factum commune, & diſtribuendum ſecundum regulas iuſtitiæ diſtributiuæ.

Fateor tamen, me non ſatis percipere vim huius diſtinctionis, vel conſequentiæ quoad vtrumque caput. 14. Nam in primis, quod electio debeat fieri per ſuffragia plura, vel ab vno ſolo, non eſt cur variet obligationem eligendi digniorem: quod enim requirantur ſuffragia, ſolum prouenit ex eo quod electores ſint plures, quod autem ſint plures, non facit, quod habeant maiorem obligationem, quam haberet vnus elector, cùm ille vnicus ſuccedere deberet in locum plurium: non ergo exquiruntur plura ſuffragia ad videndum, quis ſit dignior, ſed ad exquirendas voluntates eorum qui habẽt ius eligendi. Fateor, quando electio fit per concurſum, præcedentibus edictis, quibus inuitantur plures,

eſſe quidem obligationem eligendi digniorem: hæc tamen obligatio eſſet etiam tunc, licet electores non eſſent plures, ſed vnus, quia ipſe concurſus, & vocatio dat ius ſingulis vocatis. Modus tamen eligendi per ſuffragia præciſe conſideratus ſecundùm ſe, non video, cur magis inducat obligationem eligendi digniorem, quàm in electione, qui ab vnico electore fit, dico, *præciſè ſecundùm ſe*, quia ex adiunctis poteſt aliunde colligi talis obligatio ex iuramento, quod à ſuffragantibus petitur de eligendo digniore, vel ex ſtatuto, aut lege ad id obligante, de quibus modò non loquimur.

15. Hoc autem ipſum poteſt probari contra illam partem diſtinctionis; nempe quando electio facienda eſt ex partibus alicuius communitatis, tunc eſſe obligationem eligendi digniorem, ſecus verò, ſi liberè poſſit eligi etiam ex peregrinis, & externis: neque enim repugnat ex ſe obligatio eligendi ex aliqua communitate, & familia ſine obligatione eligendi digniorem, ſed cum facultate eligendi dignum ex illis. Poteſt quippe ex teſtamento aliquis tunc habere eligendi ſibi hęredẽ quem ex tali familia voluerit in tali fideicommiſſo, & licet eo ipſo familia illa habeat ius aliquod ad fideicommiſſum, ratione cuius non poteſt extra familiam dari, non ideo eſt obligatio eligendi digniorem, vt ſuccedat in fideicommiſſo. Similiter ergo potuit communitas velle, quod electio officialium fiat ex ipſa propter congruentias multas, ne regatur ab exteris, & peregrinis: per hoc tamen non videtur dare ius ſingulis, vt ſi digniores ſint, debeant præferri omnibus aliis.

16. Nec obſtat argumentum illud quod ſtante obligatione eligendi ex tali communitate, iam officium illud videtur eſſe computandum inter bona illius communitatis: atque ideo eius diſtributio debet pertinere ad iuſtitiam diſtributiuam, ad quam pertinet diſtribuere bona communia attenta proportione ſingulorum. Hoc, inquam, parum vrget, nam bona aliqua dupliciter poſſunt ad communitatem pertinere. Primò, quaſi poſitiuè, quatenus ad ſingulorum vſum, & bonum deſtinata ſunt; & hæc quidem diſtribuenda ſunt cum proportione ad ſingulos: alia verò pertinent ad communitatem ſolum quaſi negatiuè, quatenus non poſſunt extra illam communitatem alicui applicari. Sic enim iure Hiſpano non poteſt pater extra filios diſponere de tertio ſuorum bonorum, ſed debet omnibus, vel alicui ex liberis illud applicare, atque ideo debetur etiam filiis illa portio hęreditatis: poteſt tamen pro libito pater, cui voluerit eam applicare. Sic ergo poſſent electores eligere dignum officialem ex illa communitate, omiſſo digniori, licet officium illud pertineat aliquo modo, & quaſi negatiuè ad bona huius communitatis, quatenus nemini extra illam conferri poteſt. Reſtat ergo ſemper reddenda aliunde ratio, cur electores, ſiue vnus ſit, ſiue plures, debeant eligere digniorem ex omnibus, qui eligibiles ſunt. Quòd enim alligentur ad eligendum præciſe ex tali collectione hominum, non videtur obligare ad eligendum digniorem ex illis: nam ſemper fere alligantur ad eligendum ea aliqua collectione, etiamſi poſſint exteros & peregrinos: debent enim eligere, v. g. Iuriſperitum ad tale, vel tale officium, & quidem pauciores ſunt Iuriſperiti in tota Europa, quàm ſint homines in Gallia v. g. ergo ſi alligatio ad eligendum vnum ex Iuriſperitis etiam exteris, non dat ius ſingulis, vt debeant eligi digniores, neque etiam allegatio ad eligendum hominem Gallum dat ius ſingulis Gallis, vt eligatur dignior. Nam vt prior allegatio non ſufficit, vt officium illud ita ſit in bonis communitatis Iuriſperitorum, vt debeat illis diſtribui iuxta leges iuſtitiæ diſtributiuæ eligendo digniorem ea illis, cur alligatio poſterior faciet officium illud eſſe ita in bonis illius maioris cõmunitatis, vt debeat diſtribui illis iuxta leges iuſtitiæ diſtributiuæ eligendo digniorem.

Ego itaque exiſtimo, quoad praxim parum eſſe diſcrimen inter vtramque ſententiam, ſi res attente conſideretur. Nam auctores etiam ſecundæ ſententiæ fatentur, electorem obligari ad eligendum in bonum communitatis, cui prouidere debet, officiales, hancque vnicam regulam debere in electione præ oculis habere, vt ex electione talis miniſtri non ſequantur incõuenientia in communitate, cui ex fidelitate, & iuſtitia debet prouidere de miniſtris aptis ad finem politicum illius communitatis. Qua obligatione ſemel poſita, & quam neutri auctores negant, parum diſcriminis in praxi eſſe poterit: quia poſitis duobus, quorum alter eſt dignus, alter dignior, an ille, quẽ dicis eſſe dignum, ſit talis, vt eo electo, communitas non patiatur detrimentum, in ordine ad ſuum finem? Si enim talis eſt, illa maior dignitas alterius videtur per accidens ſe habere ad hoc, vt debeat præferri; nam ſi prior habet tantam ſcientiam, & peritiam, verbi gratia, vt non ſit periculum errorum in ſuo officio ob ignorantiam, illa maior doctrina, & peritia alterius, licèt reddat illum aptum ad illud officium difficilius, quod ſubtiliorem, & maiorem doctrinam exigit, non tamen videtur reddere illum aptiorem ad hoc officium, ad quod illæ doctrinæ exceſſus nihil condocit. Si autem ille prior ob minorem doctrinam, quam habet, ſit in periculo errãdi circa hoc officium, iam eo ipſo non eſt dignus ſimpliciter, nec eligi poterit, niſi in defectu alterius, qui maiorem doctrinam, & peritiam habere poſſit? Vnde credo, ſæpiùs in praxi decipi electores iudicando, illũ eſſe dignum, qui reuera non eſt ſimpliciter dignus, ſed in tantum eligi poſſet, in quantum non inuenitur alios, qui verè ſit dignus: ad quem inueniendum deberet apponi maior diligentia, quæ frequenter ab electoribus non adhibetur; ſed eligunt ex illis, quos obuios habent, in quibus fortaſſe inuenitur ſimpliciter dignus, ſed ſolum minus indignus, quàm cæteri qui idem officium ambiunt apud electores. 17.

Dices, hinc ſequi, neque in concurſu, quando propoſitis edictis vocantur, eſſe obligationem eligendi magis doctum, aut peritum, quia ſi ille alius minùs doctus habet id, quod ſufficit ad hoc officium, tam erit ad illud æque dignus, ac ille alius magis doctus, licèt ad illud munus ſuperius non ſit dignus: ex duobus autem æquè dignis poterit proculdubio elector quem voluerit eligere etiam in concurſu, vt conſtat. Reſpondeo negando ſequelam, in concurſu enim ex duplici capite tenentur electores ad eligendum, hoc eſt, non ſolùm, vt communitati prouideant de miniſtro digno, & per obligationem erga communitatem, ſed etiam ex obligatione erga concurrentes, quibus per edicta conuocatis propoſitum eſt officium vt præmiũ digniori tribuendum. Ad quod non attenditur ſolum bonum communitatis, ſed etiam merita ſingulorum, quæ licet excedant in aliquo id, quod requiritur ad tale officium, debet tamen ille exceſſus conſiderari in retributione præmij, vt maiori virtuti maius pręmium correſpondeat. 18.

Secundò tenentur tunc electores eligere doctiorẽ. v. g. quia licet vterque pertingat ad gradum dignitatis, qui requiritur, vt ſatisfiat communitati; ille tamẽ doctior vtilior eſt ipſi etiam communitati, atque adeò magis dignus etiam in ordine ad illud officium: quod prouenit ex duplici etiam capite. Primò, quia licet ille prior minùs doctus poſſit occurrere inconuenientibus & periculis circa exercitium talis muneris, & iden ſit ſimpliciter dignus; ille tamen poſterior, qui maiorem

doctrinam

doctrinam, vigilantiam prouidentiam, vel experientiam habet, non ſolum poterit occurrere periculis, eaque vitare, ſed poterit etiam vlterius noua commoda, & maiores vtilitates communitati afferre, v. g. ſi agatur de eligendo gubernatore vrbis, hic ſecundus non ſolum poterit impedire, ne ſcelera fiant, ne iniqui impune graſſentur, ne in iudicio lites contra ius dirimantur, & alia ſimilia, quæ pacem politicam ciuitatis ſpectant, ſed etiam vlterius ſagacitate, & induſtria ſua prouidebit, quomodo Reſpublica circa victum, & alia neceſſaria non ſolum penuria non laboret, ſed etiam copiam, & abundantiam extraordinariam habeat mercibus, & cibis ſuo tempore vili pretio de longè comportatis; artibus etiam ſuis modum inueniet, quo ciuium numerus augeatur, quo artes & facultates omnes floreant, & ciuitas reddatur in dies glorioſior & locupletior. Ecce quomodo ille excellus, qui neceſſarius non erat, vt electus eſſet ſimpliciter dignus, debeat tamen attendi, quando eſt obligatio digniorem eligendi.

Rurſus ex alio ſecundo capite fieri poteſt, quod doctior ille vtilior ſit ad illud officium, quia nimirum ille alius prior licet dignus eſſet, quia habet doctrinam, & peritiam ſufficientem, vt vitare poſſit inconuenientia, & pericula communiter occurrentia, atque ideo morali modo ſatisfacere poſſit ſuo muneri; non tamen ſufficiet ad vitanda alia pericula, & inconuenientia ſubtiliora, quæ tamen poſterior maiori ſagacitate, & doctrina, qua poſſet, vitare poterit. Quamuis ergo per ſe loquendo, elector ſolum deberet prouidere miniſtrum, qui pericula, & inconuenientia ordinaria impedire poſſit; in concurſu tamen, vel quando aliunde eſt obligatio eligendi digniorem, attendi etiam debet ad exceſſum, quo vnus poterit etiã in ſubtilioribus, & extraordinariis periculis communicari adeſſe, & opem ferre; ex his ergo omnibus capitibus eſt obligatio in prædicto caſu eligendi digniorem: non enim ſunt æquè digni etiam in ordine ad illud officium, licet ſinguli ſint ſimpliciter digni, vt dictum eſt.

19. His ergo ſuppoſitis, tota difficultas, & diuerſitas inter vtramque ſententiam hæc debet eſſe, an elector in eiuſmodi officiis debeat attendere non ſolum ad quærendum miniſtrum dignum, qui periculis, & inconuenientibus communibus occurrere poſſit, ſed etiam miniſtrum, qui exacta, & exquiſita diligentia ſua poſſit & publicas res in meliùs promouere, & periculis etiam, ac inconuenientibus minùs ordinariis, & ſubtilioribus occurrere in quo puncto placet mihi ſecunda ſententia Patris Vaſquez, & aliorum, quod per loquendo, non ſit talis obligatio in electore, ſiue vnus is ſit, ſiue plures per ſuffragia eligentes.

Fundamentum præcipuum illud eſſe debet, quod obligatio non probatur vllo ſufficienti fundamento: duo enim ſunt potiſſima argumenta, quibus probari ſolet. Primum, quo vtitur Sanchez & alij, eſt, quia bona illa ſunt communia, atque ideo debent iuxa leges iuſtitiæ diſtributiuæ dari ſubditis, ſeruata debita proportione quibus debentur. Hoc autem vidimus in firmũ eſſe, neque enim bona illa ſunt communia, niſi ad ſummum negatiue, quatenus aliis, niſi his, dari non potuit, non verò poſitiue, ita vt ſinguli debeant aliquod ius, vt ipſis dentur. Ratio autem eſt, quia officia hæc non ſunt inſtituta vt præmia, ſed in vtilitatem & commodum Reipublicæ, vt bene gubernetur: quare ſi ſine iis magiſtratibus, & officialibus poſſet bene gubernari, nulla eſſet obligatio eos eligendi, vt merita præmiarentur. Hanc quippe obligationem regendi Rempublicam, ſolus Princeps primario habet, qui ſi per ſe ſolum poſſet adeſſe omnibus Reipublicæ neceſſitatibus, eamque regere non deberet alios officiales eligere; & quidem ipſe ſatisfaceret, ſi dignè & bene munia ſuum exequeretur. De facto tamen, quia ſolus ipſe non poteſt præſtare, aſſumit alios, quorum opera vtatur, & qui id faciant quod ipſe per ſe facere deberet, ſi poſſet. ergo ſolum debet elegere eos, qui digni ſint, ſi quidem ipſe per ſe ad id ſolum teneretur & ſatisſaceret digne Rempublicam regendo. Vnde conſtat non eſſe inſtituta hæc officia primariò in præmia diſtribuenda ſubditis, ſed in ſubſidium Principis non potentis per ſe ſolum ea omnia munera præſtare, quo ſolo fine ceſſante, ceſſaret omnino obligatio eligendi miniſtros. Quare magis ſe habet Princeps in hoc, ſicut villicis, cui Dominus vineam colendam demandauit, qui debet quidem operarios conducere ad colendam vineam quam ipſe ſolus colere non poteſt: hoc tamen non debet ex obligatione aliqua erga ipſos operarios, vt patet, ſed ſolum erga dominum, imò vt rectè notauit Vaſquez dicto dubio 13. num. 97. licet dominus iniungeret villico, vt conduceret optimus, & digniſſimos operarios; peccaret quidem contra dominum, & contra fidem ei debitam: non tamen contra operarios meliores, quibus ex illo domini præcepto nullum ius fuerat acquiſitum, cùm non ordinaretur in bonum ipſorum, ſed ſolius domini. Si ergo Princeps, cui demandata eſt cultura, & gubernatio Reipublicæ, debet quidem miniſtros aſſumere ex obligatione ſolum erga Rempublicam, non erga Miniſtros eligendos; imo licet deberet eligere meliorem, totum id eſſet ex debito, & fidelitate erga Rempublicam, non erga eligendos, quibus ex illa obligatione nullum ius acquiſitum eſt, cũ non ſit in eorum bonum, ſed in bonum Reipublicæ regendæ. 20.

Secundum ergo fundamentum, quo vtuntur Leſſius, & alij ad probandam hanc obligationem eligendi digniorem, ſumitur ex obligatione electoris erga Rempublicam. Nam œconomus peccaret grauiter contra fidem ex officio domino debitam, ſi in conducendis operariis ſpectaret ſolum, vt promoueret ſuos conſanguineos, vel amicos, relictis aliis melioribus; ſic & electores peccabunt contra Rempublicam, ſi omiſſis melioribus, & dignioribus, eligant minus dignos propter amicitiam, val alios priuatus affectus. Fatetur autem Leſſius numero. 16. hoc non eſſe peccatum contra digniorem; imò nec eſſe contra iuſtitiam erga Rempublicam, ſed contra debitam fidelitatem, atque adeo non obligare ad reſtitutionem, ſi digni eligantur, Quilibet enim adminiſtrationem aliquam ſuſcipiens ad duo ſe tacitè obligat: nempe ad vitandum damnum ad quod ſe obligat non ex iuſtitia, ſed fidelitate, ad promouenda commoda illius, cui ſeruit, quantum commodè poterit; hæc enim videtur eſſe mens & cõmittentis, & ſuſcipientis eiuſmodi adminiſtrationem.

Hæc ratio videtur magis apparens: ſed in primis gratis videtur poni duplex animus obligandi diuerſus ad illa duo: ad alterum ex iuſtitia, ad alterũ ex fidelitate in committente adminiſtrationem: nam vel non intendit obligare ad vtrumque, vel intendit obligare eodem modo, cum diſtinctionem illa non explicet, nec interius concipiat. Deinde ſine fundamento ſufficienti videtur poni obligatio illa grauis etiam ex fidelitate ad promouendum bonum domini, quantum commodè poſſit. Primo, quia in aliis contractibus, vel quaſi contractibus nunquam regulariter ſe obligat, etiam tacitè, contrahens ad exactiſſimam diligentiam adhibendam, præſertim quando contractus in vtriuſque contrahentis commodum fit, ſed ad diligentiam humanam, & moraliter ſufficientem, neque enim famulus, vel operarius ſe obligat ad laborandum, quantum potuerit in obſequium, & commodum domini: neque Aduocatus, aut Medicus ad ſummam diligentiam adhibendam, niſi hæc tacitè ex circunſtantiis ab

eo

eo exigatur, vt quando conducitur, & remuneratur eo, quod peritiſſimus & excellens ſit, &c. ergo nec qui ſuſcipit adminiſtrationem Reipublicæ, ſe obligat tacitè ad illam exquiſitam diligentiam adhibendam, ſed tantùm ad humanam, & communem.

Secundò, quia œconomus, ſeu villicus, cum aſſumatur ad hoc, vt faciat id, quod dominus peris ſe ipſum faceret, ſi poſſet, in illo munere non videtur obligari, niſi vt faciat id, quod dominus ipſe prudenter adminiſtrando faceret: ipſe autem dominus, ſi per ſe ipſum operarios, vel famulos eligeret, non ſemper quæreret optimos. vt experientia conſtat, ſed aliquando prudenter eligit dignos, & bonos, vel quia id ab amico petitur, vel quia ob alia priuata merita digni ſunt, quod omiſſo digniori, hæc gratia eis præſtetur: ergo ſimiliter Princeps poteſt in electione miniſtrorum prudenter aliquando ad hæc motiua attendere, dummodo id ſine graui communitatis detrimento fiat, cùm faciat id, quod Reſpublica ipſa prudenter facere poſſet, ſi per ſe ipſam miniſtros eligeret.

21. Dixi tamen ſuprà, quoad praxim non multum plerumque hoc referre.

Primò quia cum elector debet in omnium ſententia attendere, ne ex electione miniſtrorum graue Reipublicæ detrimentum ſequatur, neceſſe erit ad id præcauendum regulariter digniores quærere, & eligere. Si enim communiter id non fiat, experientia ipſa docet, plerumque indignos eligi, qui digni apparebant; imò & qui digniores quærunt, fraudantur aliquando, & inueniunt poſtea electum ineptum: quanto magis, qui digniores non quærit fraudabitur ſæpius, & eliget indignos. Vnde breui Reſpublica plena inuenitur ineptis, & indignis miniſtris cum maximo detrimento, quod vtinam non ita clarè experientia doceret. Vt ergo ſuo muneri ſatisfaciat elector, debet communiter digniores quærere, vt indigni repellantur. Quod tamen ſemel, vel iterum dignus eligatur, non videtur afferre hoc morale periculum, quod ſaltem ſub peccato mortali, debeat impediri.

Secundo, quia licet ij, qui eliguntur, debito modo, & dignè ſua munera exequantur (quod tamen plerumque non fit) aliunde tamen Reſpublica graue patitur detrimentum ſi communiter omittantur digniores, languēt enim ſtudia, quæ præmiorum expectatione aluntur dum ſubditi vident, non attendi ad maiora merita, ſed ad gratiam, & alios priuatos affectus in diſtributione munerum: torpent ingenia, fouetur ambitio, nec vllus curat promereri ſibi Rempublicam obſequiis, & facinoribus egregiis, & alia innumera vitia ſenſim ſuccreſcunt, quod non poteſt eſſe ſine grauiſſimo communitatis detrimento. Cum ergo qui Rempublicam adminiſtrat, ita debet eius bonum in ſuis actionibus procurare, vt imminentia mala auertat; non ſatisfacit muneri ſuo, ſi digniores communiter omittat, cùm neceſſe omnino ſit terrore ſupplicij, & expectatione præmij vitia impedire, & fouere virtutes, ſine his enim tota Reipublicæ facies breui in deteriorem ac miſerum ſtatum facillimè mutatur.

22. Aduerto tamen, poſſe aliquando ex iuſta cauſa digniores omitti, quando nimirum vel digniores reſeruātur ad alia maiora munera vacatura, quæ ipſis magis cōgruunt, vel etiam quando ij, licet meliùs hæc munera gererent, quàm ij, qui eliguntur, occupatior tamē cum maiori communitatis bono, vel in priuatis ſtudiis, quibus lucem communitati exhibent, vel in alicuius artis exercitio, quod Reipublicæ etiā vtile eſt. v.g. contingit Aduocatum aliquem, vel Academiæ Doctorem eximium non eligi in iudicem, ſed alium dignum inferioris doctrinæ, quia nimirum ad illa munera aduocandi, vel docendi, quæ Reipublicæ etiam valde neceſſaria ſunt non facile inueniretur alius, qui cum tanto Reipublicæ commodo id faceret. Quare cum Princeps debeat attendere ad commune Reipublicæ bonum poteſt hoc etiam conſiderare; ita tamen vt non ideo languere incipiant ſtudia præclara, prout facilè fiet, ſi appareat hos in perpetuum omitti, quia doctiores & peritiores ſunt, quare debet gubernator prudens curare, vt eos debito tempore aſſumendo, alacritatem & ſpem aliorum non extinguat, & tamen bono communi conſulat, non eos omnes eligendo, vbi primum in iis exercitiis eminere incipiunt ne aliunde auferatur eis occaſio perueniendi ad gradum eximiæ literatoræ, quem ſine exercitio diuturno docendi, vel patrocinandi, v.g. difficile forraſſe conſequi potuiſſent. Deberent tamen poſtea non eligi ad magiſtratum inferiorem, ſicut & ij, qui iuniores electi fuerunt, ſed ad ſuperiores, ne videatur eis mora illa quam pro Reipublicæ bono ſuſtinuerunt, præiudicare, quo minus ad ſuperiora loca perueniret poſſint, niſi diu poſt illos, quos diſcipulos, & inferiores habuerunt, & quibus meritis ſuperiores ſunt. Quod magis conſtabit ex iis, quæ poſtea dicemus de electione ad beneficia, & officia ſpiritualia, in quibus hoc etiam aliquando electori licet.

---

## SECTIO II.

### Vtrum, & à quibus hæc ſecularia officia vendi poſſint.

### SVMMARIVM.

*Qui dicunt debere eligi digniores, quomodo dicāt poſſe vēdi hæc officia.* n. 23.
*An vendi poſſint, varia ſententia.* n. 24.
*Rationes vtrimque.* n. 25.
*Dominium vaſallorum, & iuriſdictio, an licitè vendatur à Principe.* n. 26.
*Regula generalis circa venditionem licitam horum officiorum.* n. 27. & 28.
*Facilius venduntur licitè Marchionatus, & Ducatus quam iudicum officia.* n. 29.
*Domini inferiores an poſſint officia vendere in ſuis oppidis* n. 30. & 31.
*An debeant reſtituere pretium, ſi ea malè vendiderunt.* n. 32.
*An ſit differentia inter Senatores, & Marchiones numero* 33.
*An ſit contra iuſtitiam vendere, quod debebat fieri gratis.* 34. & 35.
*Auctoris ſententia* n. 36. & duobus ſeqq.
*Quid de Principe Eccleſiaſtico.* n. 39.

Difficultas huius quæſtionis oritur ex dictis ſectione præcedenti. Si enim officia hęc debent dari dignioribus, conſequens videtur, quod vendi non poſſint: quia vel venduntur minus digno, & tunc fit contra obligationem eligendi digniorem: vel venduntur ipſi digniori; & tunc ei fit iniuria, vendendo ei, quod de iure ipſi gratis debebatur Quare P. Vaſquez dicto §.3. dubitatione 14. dicit, inconſequenter loquutos eſſe Sotum, & alios, qui tenentes officia hæc debere dari dignioris, conceſſerunt poſtea cum S. Thoma, vendi poſſe. Sed poſſent fortaſſe prædicti auctores defendere ſuam ſententiam dicendo, caſum poſſe occurrere, in quo ex duobus dignioribus, neuter ſit potabilitet digoior; quo caſu Princeps nenti in particulari debet illud officiū, & per conſequens poteſt pretium accipere pro electione 23.

lectione huius. Sicut enim licèt in omnium ſententia teneatur dare digno, poteſt tamen vendere officium huic digno cui illud non debebat; ſic licèt teneatur dare digniori, poterit huic digniori vendere, cui determinatè illud non debebat.

24. Prima ergo ſeotentia concedit poſſe licitè ea officia vendi, poſitis tamen certis conditionbus poſtea explicandis. Hanc tenent S. Thom. opuſc. 21. quod eſt ad Duciſſam Brabātiæ, à qua de hoc dubio interrogatus fuerat, qoem ſeqoitur Vaſquez loco citaro, Corduba, Mercado, Caietanus, Palanus, Syloeſter, Armilla, Roſella, Nauarros, Palud. Salonius, Aragonius, Sotus, & alij, quos affert, & ſequitur Saochez dicto cap. 1. dubit. 37. item Bañez, & Valētia apud Turrian. dicta diſpot. 23. dub. 2. Villalobos, Tannerus, Ioānes de la Cruz, Syluius, Malderus, Rebellus, Azorius, Filliucius, & alij, quos affert, & ſequitur Diana tom. 2. tract. 5. Miſcellan. reſolut. 208.

Aſſignant tamen prædicti Doctores plures conditiones, vt venditio hæc licitè fiat. Prima, vt ſit auctoritas in vendente Secunda, vt vendantur digno. Tertia vt noo vendantur pretio adeo exceſſiuo, vt neceſſe ſit, emptorem officio abuti, vt pretium ſolutum ſibi compenſet. Quarta, vt fiat ob Reipublicæ oeceſſitatem, cui aliter conſuli beoe non poſſit. Quintam addit Vaſquez vt hi officiales ſuis temporibus examinētur, & viſitentur vt conſtet, an bene in ſuis officiis ſe gerant. Denique addunt aliqui officium iudicis nunquam poſſe licitè vendi, vt cum Soto, & aliis fatetor idem Vaſquez, & idem cum aliis, quos affert, ſentire videtur Sanchez num. 6.

Secunda ſententia negat, hæc officia vendi licitè poſſe. Hanc docent Ioannes Medina; Adrianus, & Angles, quos affert Sanchez n. 1. Turrianus etiam dicto dub. 2 num. 5. & in te videtur ſentire Leſſius dicto cap. 32. dub. 4. num. 29. qui licèt priori ſententiæ adhæreat num. 25. Poſtea tamen inter alias conditiones exigit, quod vendantur digniori, quare magis pro hac, quàm pro priori ſententia citari debet. Imò plures ex Auctoribus primæ ſententiæ tandem fatentur, licèt ſpeculatiue venditio hæc licita ſit, & ſecundùm ſe præcisè non ſit mala; practicè tamen, & in plurimum eſſe iniquam, & quia actiones morales iudicandæ ſunt prout in pluribus euenit, regulariter eſſe damnanda,

25. vt illis citatis, concludit Sanchez n. 5.

Difficultas huius puncti oritur, vt dixi, ex doctrina ſectionis præcedentis, in qua vidimus, regulariter eſſe obligatioeem dandi hæc officia dignioribus, non quidem propter ius, qood ipſi habent, ſed propter incommoda, & detrimenta grauia, quæ communiter oriuntur, ſi non ita regulariter dantur. Hæc autem eadem inconuenientia, & maiora oriuntur, ſi vendantur: clarius enim fouetur ſtudium accumulandi potius diuitias ad dignitates aſſequendas, qoàm merita maiora. Frequentiùs etiam erratur, dum putatur dignos, qui maius pretium offert, non præmiſſo exacto examine, & alia; quæ ſuprà enomerauimus.

Aliunde verò oon videtur neganda hæc facultas ſũmis Principibus, non ſolum propter multorum praxim, ſed etiam quia, vt arguit Sanchez, Regia ipſa poteſtas vendi poteſt, vt ſi Reſpublica aliqua à Turcis valde oppreſſa iniret pactum cum aliquo, vt ipſos defenderet, & parta victoria acciperet pro mercede ipſorom regnum, quod eſſet quoddam venditionis genus. Ad hoc tamen exemplom, quod ab ipſis affertur, reſponderi poſſet, eſſe magnum diſcrimen Nam Reſpublica, ſeu communitas tota non habet obligationem iuſtitiæ erga alium, vt ſe per digniores, meliori modo gubernet, ſed poteſt quemlibet modum conuenientis gubernationis eligere ſine vllius iniuria, præſertim imminente grauiori periculo. Princeps verò obligatur ex iuſtitia erga Rempublicam ad eam gubernandam, vel meliori modo, vel certè ita vitentur ſuo immoda, & detrimenta grauia; quare ſi hæc ex officiorom venditione naſcuntur, non poterit Princeps ea vendere, licèt Reſpublica, ſeu tota communitas poſſit pretio vel gratis ſui Principatum in alium transferre.

Cæterùm licet exemplum illud non conuincat; afferri 26.
poſſunt exempla alia non minùs certa: videmus enim Principem ſupremum, licèt fortaſſe totum regnum vel Principatum non poſſet in alium externum pro libito transferre, poſſe tamen oppida aliqua donare aliquando ſubditis ob egregia facinora, vendere etiā & infeudare in perpetuum ſub certis conditionibus, retento ſibi dominio, & iure cognoſcendi de cauſis principalibus per viam appellationis, & puniendi Marchiones illos, & Duces, vel Comites, ſi cum vaſſallis non bene ſe gerant aut ſi in aliis delinquant. Frequenter etiam piiſſimi Imperatores, & Reges donarūt oppida aliqua, & vrbes Eccleſiis, vel Monaſteriis cum iuriſdictione etiam temporali, ita vt ad Epiſcopum, Capitulum, vel Abbates ſpectet electio gubernatorum, & officialium inferiorum; quas Principum liberalitates omnes laudarunt, reprehendit nemo. Si ergo donari poteſt à Principe ius illud eligendi officiales, cur non poterit etiam vendi, cùm res ipſa temporalis ſit, pretio æſtimabilis; Si ergo poteſt vendi ſemel iuriſdictio in vno, vel duobus oppidis Marchioni, vel Duci ſubdito, non facilè apparet, cur non poſſit etiam Princeps vendere alia inferiora officia, ſi quidem Marchionis v.g. munus non minùs habet frequenter iuriſdictionem in ſubditos, quàm munus Prætoris, vel iudicis; ſi ergo iuriſdictio illa maior licitè vendi poteſt, poterit etiam faciliùs minor, quæ occurrente neceſſitate, facilus auferri poterit, & ex ſe minus durabilis eſt, præſertim ſi ſit perſonalis, & noo cum iure transferendi eam ad ſucceſſores, prout transfertur poteſtas, & iuriſdictio illa Marchionis, vel Ducis.

Ego quidem exiſtimo, nullam aliam regulam in hoc 27.
puncto ſtatui poſſe, niſi quam ſectione præcedenti tradidimos. Totum enim hoc pendet non ex obligatione, quam Princeps habet erga digniores, vt eis officia conferat, ſed ex obligatiooe, quam habet erga Rempublicam, vt eius damna impediat. Quare hæc regula vniuerſalis conſtitui poteſt, vt quoties omnibus penſatis, non æqualia, vel certè non grauioria mala timentur Reipublicæ ob venditionem officiorum, quàm ſi non vendantur, venditio illicita non ſit concurrentibus aliis conditiooibus neceſſariis ſuprà poſitis, vt mala impediantur. Quoties verò ex venditione gratuita mala timentur, prout frequenter timeri poſſunt, venditio nō ſit licita: quando autem hæc mala grauiora timeantur, vel non timeantur, ad prudentiam magis principis cū conſilio virorum prudentom, & timentium Deum ſpectat, quàm ad Theologiam, quæ oon poteſt vnam indiuiſibilem regulā dare pro diuerſis caſibus, & occurrentibus, quæ euenire poſſunt.

Hæc autem regula formaliter loquendo, in omnibus officiis temporalibus locum habet: materialiter 28.
tamen faciliùs contingere poteſt, quod licita ſit venditio vnius, quàm alterius officij. Et in hoc ſenſu intelligi primò poſſunt, qui dicunt, poſſe vendi faciliùs officia, quæ non habent ſibi annexam iuriſdictionem, vel à quibus non pendet multum bona adminiſtratio Reipublicæ, prout indicaot Leſſius n. 22. & Sanchez dicto dub. 37. num. 7 Ratio autem eſt quia in iis veodendis faciliùs poteſt inueniri bonum commone præponderans, vel æquiualens malis, quæ ex venditione ſequi poſſunt. Secundò ob eandem rationem, & in eodem ſenſu locum habere poteſt regula illa, & conditio communiter requiſita, quòd ſcilcèt intercedat publica neceſſitas: cùm enim mala, quæ ex venditione ſequuntur, ſint contra bonum publicum, quod præferri debet bono priuato, oportet dari oeceſſitatem publicam, cui tali venditiooe obuiari debeat. Poteſt autem hæc neceſſitas talis eſſe, vt iuſtificet venditionem etiam maiorem

rem officiorum. Nam licèt ea venditione periculũ ſit deteriorandi ſtatum & regimen publicum: poteſt tamen ea deterioratio licitè permitti ad vitandam aliam grauiorem eiuſdem ſtatus deteriorationem, quę imminet. Vt ſi periclitaretur Reſpublica, ne veniret in poteſtatem Barbarorum, vel infidelium, & ad hoc periculum vitandum venderentur officia etiam maioris momenti in perpetuum; non eſt dubium, quod licitè venderētur, cùm id fieret ad vitandam grauiorem deteriorationem eiuſdem ſtatus, & regiminis publici, quæ ratio cum proportione ad alias vēditiones minorum officiorum applicari poteſt: ſi tamen venditio poſſet fieri cum iure redimendi eadem officia reſtituto pretio, quando reſtitui poſſet procudubio ita faciendum eſſet.

29. Tertiò, ex eodē principio fieri videtur, faciliùs poſſe Principem vendere officia ſuperiora Marchionatus, Ducatus, Comitatus, & ſimilia, quàm alia officia iudicum inferiorum, à quibus immediatè iuſtitia adminiſtratur. Ratio autem eſſe poteſt, quia licet cum illis titulis, & dominiis detur plerumque iuriſdictio aliqua, & facultas eligendi gubernatores, & iudices inferiores, minùs tamen malum plerumque affert cōmunitati illius ſuperioris poteſtatis communicatio, quàm huius inferioris & immediatæ, ſi tamen dignis communicetur. Nam quando Princeps illam priorem communicat, committit id, quod ipſemet facturus erat, nempe electionem miniſtrorum, & regimen mediatum, & ſuperius, quod ipſe exercet in ſuo Regno. Poteſt autem plerumque Rex prudenter ſperare, quòd ille alius, & eius poſteri non minùs bene, ſed meliùs fortaſſe id pręſtabit, quàm ipſemet Rex, & eius poſteri per ſe ipſos præſtarent. Vnde non præiudicat bono communi faciendo per alium id, quód per ſe ipſum non meliùs faceret: imò aliquando cedit hoc in maius bonum commune, vt quando hanc poteſtatem tribuit Eccleſiæ, vel Monaſterio, de quibus meritò ſperare poterit, quod maiori vigilantia, & zelo attendent bono ſubditorum regimini, & electioni bonorum miniſtrorum, quàm ipſe, & ſui poſteri attenderent: & experientia conſtat, quod ſi pares ſint quoad pietatem, & zelum Princeps ſupremus, & Dux ille, vel dominus inferior, melius reguntur, & cum maiori cura populi huius, quàm illius propter maiorem, & magis attentam Principis aſſiſtentiam. In eligendis autem Magiſtratibus inferioribus, hæc ratio non procedit: tunc enim non committit Rex, vel Princeps id, quod ipſemet, vel eius poſteri per ſe ipſos exequuturi eſſent, ſed id, quod per alios exequi debet: quare ſi eos non ſeligat cum maiori cura, præiudicat bono communi, cui poſitiuè mala prouenient, alioquin non futura, ſi negligens non eſſet in electione eorum officialiũ. Faciliùs ergo excuſari nõ poteſt in venditione Marchionatus, ſi digno vendat, quàm in venditione magiſtratus inferioris: quia ſi hũc non venderet, eligere deberet alium meliorem; ſi verò Marchionatum non venderet ſolum deberet per ſe ipſum populum illum regere, ſicut regit alios, quod regimen plerumque non eſt maius bonum ſubditorũ. Si tamen alicubi ob experientiam contrariam timeretur detrimentum populi, qui venditur, tunc ad eam venditionem iuſtificandam requireretur neceſſitas publica, vel ratio alia communis boni, quæ præponderaret, vel æquiualeret damno illi communi, quod timetur. His ſuppoſitis,

30. Dubitatur vlterius ſecundò, an ſolus Princeps ſupremus non agnoſcens ſuperiorem, poſſit hæc officia vendere, quando vendi poſſunt; an etiam Duces, Marchiones, & alij, qui ſub alio Principe ſunt, & quibus competit facultas eligendi eiuſmodi officiales. Sotus lib. 3. de iuſtitia quæſt. 6. art. 4. & Leſſius n. 29. docent, non poſſe ex natura rei hæc officia ab iis vendi, quia cùm non habeat ſupremam Reipublicæ auctoritatem, in cuius dominio hæc officia ſunt, vēderet, quod non eſt ſuum. Alij tamen dicunt, ex natura rei poſſe ab iis vendi, niſi lege prohibeatur, prout prohiberi videtur aliquibus legibus, præſertim de iure Hiſpano, ita docet Corduba, quem affert, & ſequitur Vaſquez dub. 16. n. 3. & Turrianus vbi ſupra dub. 2. in fine.

Dicendum videtur, totum hoc pendere ex facultate, quæ prædictis dominis conceſſa eſt à ſupremo Principe ad electionem talium officialium. Nam ſi ipſis dominium horum officiorum conceſſum eſt cum facultate eligendi, quos voluerint, poterunt ex natura rei ea vendere. Sufficit verò licentia Principis expreſſa, vel tacita, quæ tacita facultas præſumitur in multis caſibus, quos enumerat Sanchez d. c. 1. dub. 38. à n. 10.

Aduertendum ergo eſt, dupliciter poſſe eam facultatem eligendi concedi alicui à Principe, primò, faciēdo eum diſpenſatorem prædictorum officiorum, ſicut ipſe Princeps eſt, & quaſi miniſtrum publicum in ea electione facienda. Et tunc ſicut cōſtituitur loco Principis ad id munus eligendi miniſtros, ſic ſubit eaſdem obligationes, quas Princeps habet: quare ſicut Princeps non poteſt ea vendere, niſi in certis caſibus, & cũ certis conditionibus ſuprà poſitis, ſic nec ille alius qui locum Principis, & eius munus exercet, poterit vendere, niſi in iis caſibus, in quibus Princeps poſſet, cùm ex commiſſione accepta factus ſit homo publicus, ac Principis vicarius ad quem non minus ſpectat conſulere bono communi, quàm ad ipſum Principem, cuius perſonam repræſentat. Secundò tamen poteſt concedi ei talis facultas priuata, faciendo ſcilicet eum dominum talis officij cum facultate, vt de illo poſſit diſponere, tanquam de re ſua, quo pacto ſæpe Princeps dat aliquibus officia, quæ vendant, vt pretio accepto, ſubueniāt ſuis neceſſitatibus, vel aliquid lucrentur: & tunc quidquid aliter dicat Sotus, quem impugnat Sāchez n. 13. non alligantur hi ad obligationem, quam Princeps habet. Quia Princeps ex munere ſuo debet conſulere bono communi: hi autem, cum nullo modo ſint homines, aut miniſtri publici, nec acceperint eam facultatem eam in ordine ad bonum publicum, ſed ad ſuum bonum priuatum, non tenentur bono communi conſulere. Quare licet Princeps aliquādo fortaſſe peccauerit dando eis officia cum tali facultate vendendi, ipſi tamen non peccāt vtendo ea facultate, dum tamen non vendant indignis, & cæteras conditiones de iure naturæ neceſſarias obſeruent. 31.

Circa hæc tamen difficultas eſt. Primò, an ſi poteſtatem acceperunt eligendi ad hæc officia, ſed limitatam, ita vt nec expreſsè, nec tacitè habuerint licentiam vendendi, peccent contra iuſtitiam, vendendo cũ obligatione reſtituendi pretium. Prima ſententia docet, peccare contra iuſtitiam, & debere pretium reſtituere, quia vendunt rem, cuius non ſunt domini, & ſine licentia tacita, vel expreſſa veri domini. ita Sotus, Tello, & Salonius apud Sanchez n. 16. Secunda ſententia dicit, non peccare contra iuſtitiam, nec debere pretiũ reſtituere, quia ex poteſtate accepta poterat validè dominium transferre, & aliunde res erat pretio æſtimabilis: nulli ergo fecerunt iniuriā; non enim Reipublicę, cùm vendiderint digno, cui poterant gratis dare: non etiam emptori, cui non tenebantur illud officium dare, & dederunt rem pro pretio illo dignam. Hanc tenēt Ludou. Lopez & Henriquez in manuſcriptis & alij, quos refert Sanchez n. 17. qui eam probabilem reputat, & eamdem tenet Vaſquez dub. 16. n. 112. Qui tamen n. ſequenti addit cum Soto, Senatores, quibus cōmiſſum eſt, vt Scribarum officia diſtribuant non poſſe licitè aliquid pro illis exigere, vel vendendo, vel per modũ ſtipendij, & locationis, quia illi non ſunt facti domini horũ officiorum, ſed tantum ſunt diſpenſatores, vnde vendunt, quod ſuum non eſt; quarę reſtituere debent electo pretium, niſi iam Rex illis, prout 32.

ſuis

ſuis aulicis ſolet, concederet illa officia, vt in ipſorũ vtilitatem ea vendant, cui voluerint: de Ducibus verò, vel Marchionibus negat debere pretium reſtituere, quia videtur ſupponere quod ſint facti domini officiorum: & licitè de lege prohibeantur vendere, non id lex iubet in gratiam eligendorũ ad officia, quaſi hæc illis gratis debeantur, vt bona communia. Lex enim non variat naturam illorum officiorum, ſed tantùm prohibet illorum venditionem, aut locationem, propter mala, quæ inde ſequi poſſunt. Vnde ſeruatis illis conditionibus, ſi ſine licentia vendantur, fiet cõtra obedientiam legis, non contra iuſtitiam, aut ius eligendorum, quia illis non debebantur officia.

33. Ego tamen quoad hoc non video differentiam inter Magnates, & inter Senatores, quibus committitur electio Scribarum vel officialium: quia neque etiam quãdo Senatoribus datur ius illos eligendi prohibetur venditio in gratiam eligendorum, quaſi ei detur ius, vt debeant ipſis gratis conferri; ſed tunc etiam prohibetur venditio, aut locatio propter bonum commune, & propter inconuenientia, quæ inde oriuntur. Quòd autem Marchio ipſe ſolus eligere poſſit, Senatores autem ſinguli non poſſint; ſed maior pars per ſuffragia, per accidens ſe habet; cum tota differentia ſit, quòd in primo caſu elector ſit vnus ſolus, in ſecundo autem debeant eſſe plures, quod parum videtur referre ad propoſitum.

Quare magis conſequẽter, & vniuerſaliter Sanchez d.dub. 38 n.18.& 19. nõ ſolùm de Senatoribus & Prætore, quibus competit eligere prædictos officiales, dicit, debere electis reſtituere pretium, ſi vendant, ſed etiam n. 22. contra alios idem dicit de dominis Titulatibus, quia hi omnes vendunt id, ad quod faciendum ex neceſſitate tenebantur, cùm non poſſint non eligere aliquos. Non poteſt autem quis pretium accipere pro eo, ad quod ex neceſſitate tenetur, ſed beneficium hoc ab ipſo officij inſtitutore confertur. Vnde addit n. 20. cum Aragonio, & aliis, quòd ſi Prætor committat alicui actum, quem per ſe ipſum exercere potuiſſet, poſſet cum illo paciſci de lucro illius commiſſionis diuidendo: quia non tenebitur ex neceſſitate eligere alium, ſed ipſe poterat munus illud exequi, & totum lucrum ſibi acquirere.

34. Hæc ratio, ſi conſideretur, nimium probat: nam probaret etiam, nec ipſum Regem poſſe vnquam officia illa vendere: non minus enim Rex ipſe, quàm ſenatores, vel alij domini inferiores tenetur ex debito ſui muneris eligere magiſtratus, & alios officiales inferiores, cùm ipſe Rex non poſſit per ſe ipſum munia illa exercere, quæ neceſſaria omnino ſunt ad bonum regimen Reipublicæ, quod Rex ex debito ſuo procurare tenetur. Si ergo non poteſt pretium accipi pro qualibet actione, quam aliunde ex neceſſitate facere teneris, & ideo Senatores, vel Magnates debẽt reſtituere, quod ab electis accipiunt, quia ex neceſſitate debebant aliquem eligere; idem dicendum erit de Rege, qui non minori neceſſitate tenebatur ex lege naturæ officia illa aliquibus dare. Fatendum ergo eſt, principium illud, quo Sãchez vtitur, falſum eſſe, ſi vniuerſaliter accipiatur: nõ ſunt enim reſtituenda, quæcumque accepta fuerunt ob actionem, quam ſaltem in genere debebas.

35. Cæterùm idem Sanchez poſtea eodem cap. 1. dub. 56. congerit plures leges ad illud principium comprobandum nempe l. *vnum ex familia*, §. *ſi de falcidia*, & § *ſed etſi fundum*, ff de legatis 2. l *vtrum*, §. *cum quidam*, ff. de reb. dub. vbi dicitur: *plurimum intereſt, an in poteſtate alicuius relinquatur, ſi velit dare, an impoſita neceſſitate dandi, ſolum ei diſtribuendi liberum arbitrium concedatur.* Ad hæc tamen, & ſimilia reſponderi poteſt facile vno verbo, in iis omnibus ſermonem eſſe de re, quæ dari debebat gratis in gratiam eorum quibus dari iubebatur, ſolumque relinquitur facultas eligendi vnũ ex tali familia, v. g. vel ex pauperibus, &c. in quibus, & ſimilibus caſibus certum mihi eſt, nihil poſſe accipi pro electione huius perſonæ in particulari, ſed totum id debere reſtitui ei, qui dedit. Ratio autem eſt clara, quia cùm ex volũtate teſtatoris debeas alicui dare gratis talem ſummam, eo ipſo quod aliquid accipis pro electione illius, nulli das gratis totam illam ſummam ſed partem illius, atque ideo non das, quantum teſtator dari voluit vni perſonæ, & per conſequens non ſatisfacis debito iuſtitiæ, quo ex teſtamento debebas totam illam ſummam, ſeu beneficium integrum dare. At in noſtro caſu elector non debet ex iuſtitia, ſed ſolum ex obedientia, vel lege dare gratis officium illud: quare ſi pro pretio det illud, peccat quidem contra obedientiam non cõtra iuſtitiam, atque ideo difficilè apparet, vnde oriatur obligatio reſtituendi acceptum ei, qui dederat.

Mihi ergo conſequenter dicendum videtur cũ aliis quos affert Sanchez vbi ſuprà electorem quidem, cui prohibita eſt venditio illius officij, peccare, ſi vendat, aut locet, aut aliquid pro electione accipiat, atque ideo, ſi adhuc eſt in fieri, vel reuocare poteſt, debere reuocare electionem, & pretium reddere, vt iterum eundem, vel alium gratis eligat, prout lex præcipit, quam obſeruare tenetur. Cæterùm, ſi electio iam ſortita eſt ſuum effectum, nec reuocari poteſt ab electore, non video, cur debeat pretium reſtituere, ex hoc ſolum capite quod lege prohibebatur pro pretio eligere. Probatio autem huius doctrinæ, colligenda eſt ex iis, quæ latè diximus ſuprà diſput. 18. de obligatione reſtituendi ex iniuſta acceptione, ſectione 3. vbi explicuimus, quando reſtitui debeat, quod acceptum eſt ob actionem, ad quam non ex iuſtitia, ſed ex aliis virtutibus tenebaris, & aſſignauimus regulam illam, quod quando accepto pretio, non fit opus illud, quod virtus alia præcipiebat, ſed aliud diuerſum peccatur, non quidem cõtra iuſtitiam, ſed contra illam aliam virtutem, quæ aliud diuerſum opus iniungebat ab eo, quod factum eſt. verbi gratia, ſi ex voto, vel obedientia debes dare centum v—ni pauperi, & tu accipias ab eo 20. vt præceptum impleas, non peccas contra iuſtitiam, ſed contra votum, vel obedientiam, ex qua debebas dare centum, & dediſti ſolum 80. quare debes reddere 20. non ex iuſtitia, ſed ex religione, vel obedientia, ex qua debes 100 integra dare. Addidimus tamen, aliquando poſtea ceſſare hãc obligationem reſtituendi pretium acceptum, quãdo ſcilicet reſtitutio non facit, quod priori obligationi ſatisfieri poſſit, verbi gratia, ſi ex obedientia, vel voto debebas dare prandium tali conuentui in honorem talis Sancti in eius feſto, ita vt tranſacto illo die, ceſſaret obbligatio, & tu accepiſti partem pretij, vt prandium dares, poſtea tranſacto eo die, non debes reſtituere pretium, quia non fuit acceptum contra iuſtitiam, ſed contra religionem, vel obedientiam, cuius tamen præceptum, & obligatio poſtea non durat: quæ omnia latiùs ibi explicata, & comprobata ſunt

36.

Ex illa ergo doctrina colligi poteſt reſponſio ad caſum præſentem, in quo elector accipiens pretium, non videtur peccare contra iuſtitiam: neque obſtat, quod vendat id, quod non eſt ſuum, quia ſiue Senatores, ſiue etiam Magnates illi non acceperint à Rege dominium horum officiorum, ſed poteſtatem diſtribuendi, ipſi tamen poſſunt vendere non officium, ſed actionem eligendi, cuius quidem domini ſunt, & quæ electo vtilis eſt, & ipſi non debita: poſſunt ergo ſine iniuſtitia accipere pro illa pretium proportionatum. Nec etiam obſtat, quod ipſi ex neceſſitate debebant aliquem eligere ſine pretio: quia hoc debitum, & hæc obligatio non fuerat impoſita in gratiam eligendorum, ſed propter bonum commune, & ad vitanda inconuenientia, quæ ex venditione conſe- 37.

qoi poterant.Ex quibus rurſus fieri videtur,quod nō ceoeantur ex iuſtitia pretium emptori reſtituere,cum ei ex iniuſta acceptione non debeatur. Difficultas poterat eſſe,an iuxta ſupradicta reneantur ex obedientia legis illud reddere, vt præceprum gratis eligendi obſeruent.Et quidem ſi res integra ſit, vel in eo ſtatu, vt poſſint electionem reſcindere,& eumdem,vel aliū gratis eligere, lex obligans ad electiooem graruitam obligabit etiam ad reſcindendam priorem electionem, vt aliam nouam gratuitam faciant. Item non eſt dubium, ſi lrx irritaret electionem pretio factam, vel redderet eos incapaces retinendi pretium acceptum, drbere pretium reſtitui. Suppoſito tameo, quod lex neutrum faciat, nec electio ampliùs reſcindi poſſit, conſequenter ad dicta principia dicendum videtur,eos non obligari etiam ex obedientia ad reſtituendum pretium: quod confirmat exemplum ſuprà allatum de ipſo Rege,qui licèt aliquando peccet vendendo illa officia contra debitum, quod ex iure naturæ,& ex proprio munere baber non illa veodeodi propter inconuenientia,quæ venditio affert; non tamen tenetur pretium reſtituere conſeruando electum in ſuo officio.Ratio aocem ex dictis reddi poteſt, quia obedientia in tantum poſſet obligare ad reddendum pretium,in quantum eo non reddito non ſit opus à lege præceptum,& eo reddito,fieri poſſet: hoc autem in præſenti locum non habet: opus enim à lege præcepcum eſt,quòd officiales illi gratis eligantur: quod quidem etiam reſtituto pretio, obtineri amplius non poteſt; quia electio non poteſt iterum fieri nec electio facta poteſt caſſari,vt ſuppono, nec fieri poteſt, qoòd electio non fuerit facta ex pretio; ergo licèt pretium reſtituatur, oon ponitur id, quod lrx præcipiebat.

38. Dices,reſtituto pretio,obtinebitur ſaltem,quòd uſficialis electns deinçeps gratis officium ſuum poſſideat. Sed contra,quia quod lex vitare intendebat, ſolùm erat, quòd electio oon fieret pro pretio propter inconuenientia,quæ ſequuntur ex eo, quod pro pretio fiat;quod aocem poſtea pretium reſtituatur, non tollit illa incoouenientia,quæ bonæ miniſtrorum electioni nocere poſſunt.Iam ergo poſitum inuenitur id, quod lex vitare conabatur, nempe quod intuitu pretij aliquis electus fuerit.Ad quod eſt bonum exemplū io venditione ſimoniaca,qua aliquis pro pretio temporali veodidit rem ſacram,cuius quidem tota turpitudo in ipſa venditione conſiſtit, propter irreuerentiam,quæ fit rei ſacræ,& ſpirituali vendendo, & æſtimando illam pro re temporali;quare completa iam vēditiooe,& accepto peetio,non eſſet de iure ſaltem naturæ obligatio illud reſtituendi, niſi lege poſitiua io aliqoibos caſibus id præciperetur: quia nimirum inconuenieos,qund lex prohibens ſimoniam vitare inteodebat,iam poſitum eſt in ipſa venditione, nec reſtitutio pretij facere potrſt,quod illa indecentia poſita non ſit.Sic ergo in caſu noſtro vendita ſemel electione officij, iam eſt poſita turpitudo venditionis, quam lex vitare intendebat; quare reſtitutio pretij ſubſequens parum deſeruit ad intentum legis, nec ad opus lege præceptum ponendum.Hin infertur,habentem licentiam transfereodi ufficium,licet non ſemper habeat tacitam licentiam vendendi; ſi tamen vendat, non debere reddere pretium, vt contra alios docent Ledeſma,& Petrus Soto,quos affert, & ſequitur Diana a tom.tract.5. miſcell. reſolutione 509. Imo idem Petrus Soto, & alij graues Doctores addunt, illum vendeocem peccare ſolum venialiter, quia quod gratis, vel pro pretio transferat, parom Reipublicæ nocet.

39. Circa hoc ipſom ſolet eſſe difficultas,an non ſolùm Princeps ſæcularis,ſed etiam Prioipes Eccleſiaſtici in ſuis ſtatibus,in quibus habent poteſtatem temporalem ſupremam,poſſint vendere officia temporalia in iis caſibus,in quibus ſæculares Principes poſſunt. Reſpondetur facile,ſi ij Prælati habeant poteſtatem ſupremam temporalem in ſuis ditionibus, poſſe quod Principes ſæculares ſupremi poſſunt;ſi vero non habeant poteſtatem ſupremam,ſed habeant alium Principem ſuper ſe,prout habent aliqui Epiſcopi in Hiſpania,idem dicendum eſt de illis,quod dictum eſt de aliis Ducibus, Marchionibus, & dominis habentibus ſupra ſe alium Principem ſuperiorem,vt cum Salonio, Aragonio, & aliis docet Sanchez d.cap.1.dubio 39.An vero poſſint vendere officia ſpectantia ad Curiam Eccleſiaſticam, vt Vicarij,Fiſcalis,Notarij,& ſimilia, pertinet ad materiam de ſimonia.

## SECTIO IV.

### De obligatione reſtituendi ex electione indigni, vel minùs digni ad officia temporalia.

### SVMMARIVM.

*Eligens indignum,cui debeat reſtituere,* n.40.

*Eligens dignum,omiſſo digniori,an debeat reſtituere,* n.41. & 42.

*Vendens illicitè officium, an debeat pretium reſtituere,* num.43.

*Examinatur doctrina Patris Vaſquez,* n. 44. *& quatuor ſequentibus.*

*Pro quibus damnis debeat reſtituere qui eligit illicitè minùs dignos,* n.49.

*Quomodo reſtituendum ſit pro damno generali, quod patitur Reſpublica,* n.50.

*An peccet Princeps multiplicando hæc officia cum damno officialium priorum,* n.51.

40. DIximus ſuprà ſect. 2. in principio eligentem indignum ſiue ſcieoter, ſiue cum ignorantia grauiter culpabili peccare contra iuſtitiam commutatiuā, atque adeo teneri ex iuſtitia ad reſarcienda damna, quæ ex mala electi adminiſtratione orta ſunt: in quo omnes conoeniunt,& hanc eandem obligationem habere illum,qui renuntiat, vel facultate ſibi conceſſa, vendit officiom ſuum indigno;cùm hic etiam ponat cauſam totius illios damoi. Admonet autem P. Vaſquez oum.107.cum aliis, primo loco teneri ad reſtituendum pro his damnis ipſummet electum indignū, qui fuit cauſa phyſica, & immediata damni ſua mala adminiſtratione,eo autem reſtituente,teneri electorē, qui fuit cauſa mediata. Hoc tamen intelligendum eſt, ſi ipſe indignus culpabiliter ſe ingeſſit:poterit quippe contingere,& plerumque euenit, quòd ipſe electus putet ſe dignum,& ſufficientem eſſe, electorem verò contrariom ſcire, vel ſcire debere:quo caſu electus ob ignorantiam inuincibilem excuſabitur ab obligatione reſtituendi, & elector tenebitur primo loco ad totam reſtitucionem.

41. Rurſus ſecundò,ſi vera eſt ſententia doceos officia hæc ita deberi digniori, vt non poſſint ei abſque iniuria negari, conſequens eſt, quod eligens minùs dignom,debeat reſtituere digniori totum damnum. Sì autem non eſt obligatio eligendi digniorem,vel certè ſi eſt talis obligatio, non eſt quia debentur digniori, ſed ex debito erga communitatem,& propter eius bonum, tunc nulla eſt obligatio reſtituendi digniori omiſſo,cùm ei nulla iniuria irrogata fuerit. Deinde ſi elector vendidit officium pretio exceſſiuo, certum eſt, quod debet emptori reddere exceſſum pretij. Si autem hoc pacto occaſionem dedit emptori abutedi officio,

vt

vt lucro turpi pretium ſibi compenſaret, certum eſt, debere ſaltem ſecundo loco poſt ipſum emptorem reſarcire damna aliis illata ex mala adminiſtratione officij, cuius ipſa cauſa iniuſta fuit.

Tertio, ſi electio fiat per concurſum vocatis per edicta concurrentibus, obligatio eſt eligendi digniorem vt diximus ſect. 2. cui ſi omittatur, fit iniuria cum obligatione reſtituendi, & reſarciendi totum damnum.

Quarto, ſi vera ſit ſententia, quod elector teneatur ex obligatione ſaltim erga communitatem eligere digniorem: aliqui adhuc dicunt, vt vidimus, non eſſe obligationem reſarciendi Reipublicæ damna ob electionẽ minus digni, quia obligatio illa non erat ex iuſtitia, ſed eſt fidelitate. Ego tamen conſequenter dicendum puto, eſſe obligationem reſarciendi damni communitatis, quia ſi ex talis obligatio eligendi digniorem, erit ex debito iuſtitiæ erga communitatem, cuius bonum debet elector procurare. Vnde in iis caſibus, in quibus propter damna, quę oriuntur, non licet eligere dignum omiſſo digniori, vel non licet vendere officium etiam digno, orietur per ſe loquẽdo, obligatio reſarciendi dãna communitati, ſi ab electore officium detur vel vendatur digno, quia ex munere ſolo debebat damna illa Reipublicæ impedire: hæc omnia facilia videntur ex ſuprà dictis.

43. Difficultas eſſe poteſt primo, an qui illicitè vendit officium, debeat poſtea reſtituere pretium, quando nõ fuit exceſſiuum. Gabr. apud Vaſquez dubio 15 numero 105. dixit reſtituendum eſſe pauperibus, quia eſt turpe lucrum. Hoc tamen merito reiicit ipſe Vaſquez quia nullo iure aut ratione fundatur. Quare ipſe cum aliis docet, electorem, ad quem Reipublicæ iura pertinent, ſi mala, vel etiam bona fide vendidit officium inſufficienti, debere poſtea reſcindere contractum, & reddito pretio emptori, auferre ei officium, ſi verò vẽdidit ſufficienti, & idoneo, ſed qui poſtea ſua nequitia malè munus ſuſceptum adminiſtrat, debet Princeps eum corrigere: ſi autẽ non ſit correctionis ſpes, amouere officio, nec debet pretium ei reddere ſi bona fide vendiderat, ſecus ſi mala fide præuidens abuſum futurum. Si vero priuatus aliquis officium bona vel mala fide vendidit inſufficienti, vel etiam ſufficienti, ſed ſuis prauis moribus pernicioſo, & Reipublicæ nocituro, ei poſtea officium auferatur, non debet ei pretium reſtituere.

44. In his tamen aliqua difficilia ſunt, quæ explicatione indigent. Primum enim membrum de electoribus publicis, videtur comprehendere non ſolum ſupremum Principem, ſed etiam alios inferiores, quibus ex munere publico electio competit, prout ipſe Vaſquez explicat num. 120 non poteſt autem in iis omnibus locum habere doctrina ibi tradita: nam licet Princeps ſupremus poſſit indignum, vel ſceleratum officio priuare, & tunc locum habebit obligatio reddendi ei pretium: alij tamen electores inferiores etiam publici nõ ſemper poſſunt electum officio amouere, v. g. ſenatores, aut decuriones poſſunt eligere, non tamen poſſunt electionem factam reuocare, hoc enim pertinet ad poteſtatem ſuperiorem: non ergo debent tunc pretium emptori reſtituere, etiamſi mala fide officium ei vendiderint, ſed ſolum curare apud ſuperiores, vt officium auferatur indigno, hæc enim cura eis incumbit propter bonum commune ipſis creditum, & multo magis, ſi præceſſit mala fides in venditione, quæ facit eos reos damni conſecuti, atque ideo debent illud modis omnibus impedire.

45. Sed numquid debent electores tunc paratos ſe oſtendere ad reddendum pretium, vt indigno officium auferatur? Reſpondeo, ſi ipſi mala fide vendiderunt, & reſtituti pretij neceſſaria ſit, vt amoueatur officio, debere vtique offerre pretij reſtitutionem, quia ex iniuſta læſione debẽt procurare damnum à ſe iniuſtè Reipublicæ illatum impedire. Si vero mala fide proceſſerunt, non eſt tamen neceſſaria pretij reſtitutio, vt damnum impediatur, diſtinguendum eſt: nam vel præuiderunt, emptorem eſſe ineptum, & inſufficientem, & tũc debent re ipſa curare, vt priuetur officio, & pretium reddere emptori, cui iniuriam intulerunt pretium ab eo extorquentes, quem ſciebant priuari debere poſtea re empta. Si verò viderunt ſufficientem, ſed præuiderunt ob ſuam culpam munere abuſurum, non eſt neceſſaria, nec debita pretij obligatio: quia ipſi vendiderunt officium pro pretio iuſto, quo officio poſſet emptor bene vti, & in eo ſe conſeruare; ſi autem ſua culpa officio abutitur, ſibi imputet. Neque etiam eſt neceſſaria pretij reſtitutio ad impediendum damnum Reipublicæ, cùm poſſit ſuperior ob abuſum emptorem officio priuare, quod ipſi electores curare tenentur. Si denique bona fide vendiderunt inepto, quem aptum, & dignum iudicabant: tunc quidem ſuperior poteſt, & debet venditionem, ac electionem indigni reſcindere. An verò electores debeant hoc procurare, pendet ex circunſtantiis, an debeant malum commune ſine ipſorum culpa illatum cum tantum ſuo detrimento impedire: aliquando enim ad hoc tenebuntur propter curam communis boni, quæ eis incumbit, aliquando cum tanto damno proprio non tenebuntur.

Secundo etiam indiget examine, quod dicitur de Principe ſupremo; quod etiamſi bona fide inepto, & inſufficienti officium vendiderit, debet poſtea reddito pretio, contractum reſcindere. Nam ſi priuatus bona fide renunciet, & vendat officium inepto, non debet poſtea, cognita emptoris inſufficientia, pretium ei reſtituere, vt fatetur ipſe Vaſquez: ſed hoc infortunio emptoris attribuendum eſt, qui rem quidem in ſe vtilem emit: non ergo debet eſſe deterioris conditionis Princeps, qui bona fide vendidit inepto, neque enim per hoc priuauit ſe facultate, quam habet ad examinandam poſtea ſufficientiam officialium, & amonẽdos ineptos eo ipſo, quod inepti inueniuntur. Adhuc tamen dicendum videtur Principem debere eo caſu pretium reſtituere: quia ipſe ex munere ſuo debet electionem illam, & venditionem inepti irritare ac factã aut ipſo, quod illam irritat, reducit rem in priſtinum ſtatum, ac per conſequens debet pretium emptori reddere. 46.

Quod vero addit Vaſquez, debere etiam Principem reddere pretium, quando mala fide vendidit ſufficienti, & idoneo officium præuidens, ob ſcelera ſua eo priuandum, magis difficile eſt: quia tunc Princeps nullam intulit iniuriam emptori cui officium vtile dedit, quo ipſe poterat bene vti. Quod autem poſtea ſuis ſceleribus dignum ſe reddat amiſſione officij, non oritur ex venditione, ſed ex culpa emptoris, qui ſibi imputet, nec debet Princeps vendens officium priuare ſe iure ſuo, quod habet poſtea puniendi delicta ab officiali committenda. Pone enim Petrum emere à Principe fundum pro filio ſuo, quem filium Princeps præuidet paulo poſt commiſſurum crimen læſæ maieſtatis, propter quod eius bona confiſcanda ſint. Numquid Princeps tenebitur poſtea, quando per confiſcationem præuiſam recuperat fundum reddere Petro pretium ab eo acceptum? Nequaquam, quia iure ſuo vſus eſt vendens fundum vtilem, & iure ſuo vtitur, poſtea fundum per confiſcationem recuperans. Idem ergo in caſu noſtro dicẽdum videtur cum eodem modo vendatur officium vtile præuiſa ſolum culpa futura, propter quam officium iterum ad Principis poteſtatem redibit. 47.

Denique quod de priuato renunciante, & vendente officium dicebatur, examine etiam indiget, quatenus dixi ſiue mala ſiue bona fide vẽdiderit inſufficiẽti, non debere pretiũ reſtituere. Et quidem, ſi ſufficienti vendidit, prævidens tamen culpa ſua abuſurum officio, fa- 48.





Digitized by Google

teor,non debere venditorem pretium emptori reddere ,licet officio priuetur , quod ex proximè dictis de Principe vendente à fortiori conſtat,non tamen videtur ſemper excuſandus à reſtitutione erga Rempublicam. Sicut enim qui gladium vendidit , vel dedit occiſuro inimicū,aliquando peccat contra iuſtitiā,& tenetur ad reſtitutionem,qui ex iuſtitia debebat gladium in illis circunſtantiis negare:ſic qui renunciat officium publicum ei quem ſcit officio abuſurum in magnam Reipoblicæ perniciem,peccabit aliquando peccato iniuſtitiæ contra Rempublicā; & tenebitur ſecundo ſaltē loco ad reſarcienda damna ſubſequura , ad quem finem ſi neceſſe ſit reddere pretium,vt amoueatur ſceleratus ille ab officio,hoc etiam facere tenebitur.

Deinde,ſi mala fide vendidit inepto,& inſufficienti, poterit in primis à ſuperiore cogi ad reddendum pretium emptori,quia poteſt , & debet ſuperior cognita inſufficientia emptoris,irritare electionem,&renunciationem;quare debet res in primum ſtatum reſtitui,reddito emptori pretio. Credo tamen,quod tunc venditor redire etiam debet ad facultatem priorem, quam habebat renunciandi officium de nouo,niſi in pœnam delicti cōmiſſi lege,vel ſententia tali poteſtate priuetur. Denique etiam non compellente ſuperiore,nec reſcindente contractum,ipſe tamen venditor tenebitur ſæpe ex ſe ipſo cum iactura pretij accepti procurare , quod ineptus ille officio priuetur;quia propter malam fidem qua inepto vendidit officium contra bonum commune,& in magnam Reipublicæ perniciem,peccauit cōtra iuſtitiam,ponens ineptum illum in officio publico; ex qua iniuria manet obligatus ſaltem ſecundo loco ad reſarcienda Reipoblicæ damna etiam cum proprio diſpendio. Quando ergo ad ea mala impedienda neceſſe fuerit pretium reddere,vt indignus officio priuetur,ad hoc etiam tenebitur venditor priuatus , vt ſuo debito ſatisfaciat.

49. Secunda difficultas principalis circa hanc reſtituendi obligationem oriri poteſt ex dictis ſectionibus præcedentibus.Diximus enim ſæpe,Principes & electores eligendo indignum,& aliquando etiam dignum , omiſſo digniori , & in pluribus caſibus vendendo hæc officia publica,peccare peccato iniuſtitiæ contra Rempublicam,cui multa mala oriuntur ex his electionibus, aut venditionibus. Quæri ergo poterit in his caſibus, qualis reſtitutio facienda ſit pro his damnis illatis,an ſola reſtitutio pretij deſeruiret ſolum ad impedienda mala ſubſequentia, non verò reſarcienda illata. Et quidem,ſi ex mala illa electione conſequutæ fuerunt iniuſtæ ſententiæ,latrocinia,& aliæ iniuriæ,facile erit iudicare de obligatione reſarciendi totum illud damnum iis , qui iniuſtè illud paſſi ſunt quæ obligatio,vt diximus , ſecundo loco ſpectat ad iniquum electorem , non reſtituente ipſo inique electo,qui damnum magis immediatè dedit:imò aliquando elector tenebitur,vt diximus primò loco quando electus ignorantia inuincibili putauit ſe dignum,& idoneum , & ſine propria culpa grauē damnū illud intulit inepta ſui muneris exercitatione.

50. Cæterum difficultas eſſe poteſt de malis alterius generis;diximus enim ſupra ; ex huiuſmodi electione ſequi damnum commune,quatenus non præmiando merita ſed attendendo ad opes,ad amicitiam , & ad alios reſpectus.langueſcunt ſtudia litterarum,& bonarū artium,creſcit ſtudium accumulandi opes,procurandi media alia ad dignitates,& hac occaſione ſuccreſcunt varia in Repoblica,dum etiam non ſeliguntur digniores,ſed digni,ſæpe eliguntur indigni , quorum negligentia,vel malitia Reſpublica grauiſſima mala patitur. Quæri ergo poteſt,quando ex culpa electoris hæc & ſimilia damna euenerunt,qualis reſtitutio pro illis facienda eſt? Reſpondetur,curandū in primis eſſe vt vlterius non progrediantur extirpentur,ſed vitia,ſi quæ in Republica hac occaſione orta ſint,refloreſcant ſtudia bonarum artium,intelligant omnes attendendum eſſe ad maiora merita ſaltem communiter in electionibus, quæ item damna in bonis fortunæ hac occaſione alij iniuſtè paſſi ſunt reſarcienda. Pro illis verò,quæ in alio bonorum genere paſſi ſunt, non eſt pecuniis compenſandum, iuxta ea quæ diximus agentes de reſtitutione,ſed curandum quoad fieri poterit,quod in eodem genere reſarciantur. Vt ſi, v.g.eligendo indignos languerunt ſtudia,& Reſpublica deſtituta eſt viris doctis, & aptis ad eā neceſſariis,oportebit huic malo ſubuenire erectis collegiis,& præmiis magnis propoſitis,quorum ſpe certa refloreſcat ſtudium bonarum artium, vel ſi hoc non ſufficit , conuocare aliunde Doctores inſignes vel viros egregios,qui Reipublicæ languidæ interim ſubueniunt. Vno verbo,omnia illa mala,quæ culpa electoris obrepſerunt;eiuſdem induſtria , & expenſis etiam eradicanda ſunt;quia naucleri dormitantia non ſine graui Reipublicæ periculo,& damno contingit:quanto grauius erit , quando non ex ignorantia,vel negligentia,ſed ſtudioſè erratur , & traduntur gubernacula indignis,& cæcis,vt quaſi cæcorum duces miſeram Rempublicam in ſcopulos,& præcipitia deducant ? Hanc autem obligationem eodem modo cū proportione ſubit priuatus,qui renunciat indigno culpabiliter ſuum officium. An verò,qui petit , aut procurat indigno officium,vel ei,quem non ſcit dignum,habet eandem reſtituendi obligationem , dicemus magis ex profeſſo diſputatione ſequenti, agentes de eo qui petit,aut procurat iodigno beneficium aliquod Eccleſiaſticum.

Vltimò poteſt ex venditione, vel collatione horū officiorum aliquando eſſe obligatio reſtituendi,quando,v.g.Princeps de nouo officium illud ſine cauſa auget cum præiudicio eorum qui ſimilia officia habebant. Quem caſum attigunt breuiter P. Vaſquez numero.101.& P. Sanchez dub. 37. numero 3. Vterque autem cum Tello Fernandez dicit,poſſe Regem augere numerum decurionum,qui ſolent rebus communitatis in vrbibus Hiſpanis præeſſe, eaque officia de nouo addita vendere ſine iniuria decurionum præexiſtentium,qui officia prius habuerant gratis,vel etiā pretio à rege empta.Secus autem de officio Tabellionatus,in quo ſi numerus augeatur,minuitur lucrum, & vtilitas in illis,qui iam priùs officium illud à Rege,vel Republica legitimè habebant:quare augeri nō debet,niſi iuſta cauſa intercedente,vt ſi vnus, vel duo non poſſint commodè omnia negotia,& inſtrumenta conficere,quo caſu abſque præcedentium iniuria poſſe addi tertium,affirmant multi, quos affert Sanchez loco citato. 51.

Ego in hoc caſu puto potiſſimum attendendum ad hoc , an præcedentes officiales ius habuerint ad excluſionem maioris numeri ex pacto aliquo explicito, vel implicito , quo in eorum gratiam Rex promiſerit numerum non augere, dico *in eorum gratiam*, quia quod lege aliqua ſtatutum ſit vt numerus non augeatur ob incouenientia ,quæ ex maiori numero oriri poſſunt non dat ius ſpeciale ipſis , cum non propter illos,ſed propter bonum cōmune id ſancitum ſit. Hoc autem pactum in eorum gratiam facilius præſumi poteſt in tabellionibus, & Notariis, qui officium illud à Rege ſibi emerunt , vt omnia negotia publica apud ipſos deberent expediri;& ideo Doctores illi diſcrimen fortaſſe poſuerunt inter hæc officia & decurionatus. De reliquo enim præcedente tali pacto, non video diſcrimen alicuius momenti:nam licet decuriones non ſoleant ſtipendium, vel emolumentū determinatum pro ſuis officiis habere,ſed ſolum habeant ius ſuffragij in conuentu,ſeu Concilio communitatis,in quo de rebus ad bonum commune ſpectantibus decernunt ſolent:ha-

bent

officia aliqua ad communitatem pertinentia commiſſiones, deputationes, procurationes, ſuffragia in comitiis Regis, & alia ſimilia, quæ magnum emolumentum afferre ſolent, & quo pauciores ſunt, eo frequẽtius occaſiones has ſortiri poſſunt. Denique quò pauciores ſunt pluris etiam æſtimatur ius guberoandi bona communia, & Rempublicam, quàm ſi à pluribos dependeat. Quare ſolent aliquando hi decuriones perpetui magno pretio à Rege obtinere, quod ſe obliget ad non augendũ eorum numerum, ipſis inuitis, & aliquando conqueri ſolent, neſcio, an merito, vel immerito, quod hæc pacta non ſeruẽtur. Si ergo tale pactum explicitum, vel implicitum præceſſit, non poteſt Princeps ſine eorum conſenſu decoriones, vel officiales nouos creare; nũquam enim id ſit, ſine eo quod officia præcedentium multum deteriorentur.

# DISPVTATIO XXXV.

## De acceptione perſonarum vitioſa in ordine ad beneficia, & officia ſpiritualia.

*QVO grauior is momenti eſt ſalus ſpiritualis, ad quam beneficia, & officia ſpiritualia ordinantur quam temporalis, eo grauior culpa contingit in acceptione perſonarum vitioſa in materia huius diſputationis, de qua Doctores, præſertim moderni, late diſputarunt: curabimus dubia antiqua, & alia recẽtiora reducere in compendium, & regulas generales tradere: reliqua magis trita ad auctores remittentes, indicatis breuiter eorum locis.*

### SECTIO I.

### De obligatione eligendi dignum ad beneficia ſpiritualia, & in quo dignitas conſiſtat.

#### SVMMARIVM.

*Indignus eligi non poteſt: vbi, quis ſit indignus*, n.1.
*Peccatum mortale quodlibet an reddat indignum*, n.2.
*An maior vitæ bonitas reddat ſemper digniorem*, n.3.
*An Theologus debeat præferri Iuriſperito*, n.4.
*Aliquando an liceat eligere non dignum*, n.5.
*Frequenter eliguntur non ſufficientes, quia ſufficientes non inueniuntur*, n.6.
*Non eſt ita facile dignos vndequaque inuenire*, n.7.
*Diligentia exquiſita Philippi II Regis Hiſpani ad inueniendos dignos*, n.8.
*Electio indigni an ſit irrita*, n.9.

1. CERTVM eſt non poſſe eligi indignum: dicitur autem indignus, qui non poteſt ſuo muneri ſatisfacere. Cum ergo beneficia dentur propter officium qui non poteſt officium præſtare, fruſtrà accipit beneficiũ. Dignitas cõſiſtit in eo, quod electus ſit habilis, ſeu capax, atque adeo habeat ætatem iure requiſitam, quod ſit ex matrimonio legitimo, & habeat alia, quæ iure requiruntur. Itẽ quod habeat morum honeſtatẽ, ſcientiam etiam cõpetentẽ ad tale miniſterium; prudẽtiam deniq; & induſtriam rerum gerendarũ, prout ad tale officium deſideratur.

Circa has conditiones dubitatur primo an peccatum quodlibet mortale reddat indignum beneficio Eccleſiaſtico. Aliqui enim quos refert Sanchez dict. lib. 2. conſil. c. 1. dub. 2. num. 7. id videntur affirmare. Sed ſi intelligatur de peccato mortali præterito, quod iam eſt pœnitentia deletum; non eſt probabile, nec ille videtur ſenſus eorum Auctorum: alioquin nec S. Petrus poſt ruinam Chriſti negationem dignus fuiſſet ſummo Pontificatu, ſed debent intelligi de eo, qui actu eſt in peccato mortali. De quo tamen ipſe Sanchez cluſis indicat bene, non ſemper reddi indignum, ſi aliàs ſit homo bene morigeratus, & de quo præſumitur, quod cito reſipiſcet, & gratiam recuperabit. hic enim ſimpliciter dicitur habere morum probitatem, qui mores magis ſu-
a muntur à ſtatu, & ordinario modo operandi, quàm ab vno, vel altero actu ex fragilitate commiſſo. Addit Sanchez numer. 9. non eſſe peccatum mortale eligere ad beneficia ſimplicia eum, qui frequenter eſt in peccato mortali; quod tamen mihi cum Aragonio in præſenti quæſt. 63. art. 2. falſum videtur; qui enim frequenter peccat mortaliter, non habet morum probitatem, cum morem grauiter peccandi habeat, imò ille, cuius peccatum non eſt occultum, ſed notorium, non videtur in eo ſtatu dignus propter ſcandalum, vt notauit Caſtro Palao 2. tom. tract. 13. diſ. 2. p. 11. §. 2. n. 13.

Dubitatur ſecundo, an ita potiſſimum debeat atten-
di dignitas ex morum probitate, vt debeat omnibos a- 2.
liis requiſitis præponderare, & qui ſanctior eſt debeat ſemper præferri doctioribus, & prudentioribus. Reſpondetur, dignitatem hanc non eſſe abſolutam, ſed reſpectiuam, nempe, quæ facit hominem vtilem, & aptum ad tale officium: poteſt autem contingere vt omnibus penſatis, melius ſatisfacturus ſi ſuo muneri, qui minus ſanctus eſt, propter maiorem doctrinam, prudentiã, experientiam, & rerum peritiam, quam habet, vt cum S. Thom. & aliis docet Sanchez vbi ſuprà n. 3. Sicut è cõtra fieri poteſt, vt minus doctus magis profuturus ſperetur ſuis ſubditis propter maiorem ſanctitatem, & bonum exemplum, quam qui maiori doctrina & prudentia, præſertim humana & politica pollet. Ex duobus vero, quorum vnus induſtrior eſt ad temporalia gubernanda, alter vero ad ſpiritualia plus proderit, hic poſterior præferendus erit, ſicut & ſpiritualia temporalibus præferuntur. Denique confert aliquando maior nobilitas, & potentia ſæcularis eligendi; quia Eccleſia aliquãdo indiget his adminiculis ad reſiſtendum improbis, & arcendos lupos, & in iis circunſtantiis præferri prudentior poterit maiori doctrinæ aut prudentiæ, vt cum Syluest. Alexandro, Gabr. & Angelo notat idẽ Sãchez n. 11.

Dubitari ſolet tertio, quis aptior, & dignior reputan- 3.
dus ſit ad beneficia curata, Theologus ne, an Iuriſta; de quo poſt alios Vaſquez opuſc. de beneficiis, cap. 2. §. 3.

dub. 9. & Turrianus diſp.21.dub.4.numer. 9. Et quidem Theologi,& Iuriſperiti diuiſi ſunt,ſingulis ſuas partes tuentibus. Sed ſi de beneficiis parochialibus non habentibus regimen,aut iuriſdictionem externam, ſermo ſit,non dubito,aptiores multò eſſe Theologos, cum totum Parochi munus ſit prædicare,docere, audire confeſſiones,& miniſtrare Sacramenta, quæ omnia multo meliùs Theologus præſtare poteſt. Loquendo vero de Epiſcopatibus, & aliis prælaturis iuriſdictionem externam habentibus,melius eſſet,qui vtriuſque facultatis notitiam haberet,quia & paſtoris,& Medici & magiſtri munera obire debet,ad quæ Theologia magis deſideratur,& iudicis etiam,ac gubernatoris,ad quod ſacrorum Canonum notitia requiritur. Neque ego in materia odioſa iudicium meum interponere volo,ne fortè Iuriſperiti putent, nos illis eiuſmodi dignitates inuidere, aut eos excludere velle,quod vtrumque abſit. Vidimus ea Iuriſperitis Prælatos,& ſummos Pontifices etiam noſtro tempore ſanctiſſimos,Eccleſiæ vtiliſsimos;negare tamen non poſſum,facta diligenti inductione,& enumeratione,ſine vlla proportione plures fuiſſe Pontifices,& Epiſcopos ſanctos,& vita ac regimine toti poſteritati commendabiles antiquis,ac noſtris etiam ſæculis, ex Theologis,quam ea meris Iuriſperitis,vt quilibet facile ex ſacris hiſtoriis, Kalendariis, & Martyrologiis colligere poteſt,imo & ij,qui ex Iuriſperitis aſſumpti ad eam dignitatem ſanctitate floruerunt.non rarò defectum ſuum agnoſcentes, priuato poſtea ſtudio Theologicam diſciplinam ſibi comparare conati ſunt. Et quidem Petrum Apoſtolum Chriſtus Dominus non promouit ad ſumum Pontificatum,niſi duplici præuio examine: altero circa ſcientiam, *Vos autem quem me eſſe dicitis?* Circa ſanctitatem altero: *Diligis me plus his?* In primo autem examine Petrus non ea Iuriſprudentia, ſed Theologia mera reſpondit, *Tu es Chriſtus filius Dei viui*,quo reſponſo Theologum ſe probans, dignum qui ſtatim audiret, *Tu es Petrus,& ſuper hanc petram ædificabo Eccleſiam meam,& tibi dabo claues regni cælorum.* Sed vnuſquiſque in ſuo ſenſu abundet.

Dubitatur quartò,an aliquando liceat eligere ad beneficia non dignum. Reſpondetur, nunquam licere, niſi quando non inuenitur vllus dignus, tunc enim ad vitandum maius malum poteſt dari beneficium non digno,vt cum aliis docent Leſsius cap. 34. dub. 12.& Filliucius in Appendice tract. 41. de benefic.cap. 4.num.173.vt fit in regionibus Septentrionalibus hæreſi infectis,vbi ad vitandum maius malum, & ne beneficia deueniant ad hereticos, aliquando eliguntur Catholici parum digni,vel indigni. Ex eodem autem capite excuſantur Epiſcopi,& alij collatores beneficiorum,qui parochias committunt Sacerdotibus aliquãdo ineptis,id enim faciunt quia ob ſtipendium tenue in oppidis tenuibus,& remotis non inueniunt Sacerdos doctus,qui beneficium acceptare velit:cum autem neque Epiſcopus de ſuo poſsit prouidere pro illis omnibus,vt ſuppleat defectum ſtipendij neceſſarij,aſſumit Sacerdotem minùs aptum,qui tamen curare debet, vt ſtudio,& induſtria reddat ſe aptum.Ratio autem eſt, quia tunc oues illæ cenſentur eſſe in neceſsitate, & carentia Confeſſarij ſufficientis, quo caſu meliùs eſt, quod habeāt ſaltē aliquē,à quo validè poſsint recipere Sacramenta,quàm quod omni auxilio maneāt deſtitutæ,de quo diai diſp.21.de pœnit.ſect.4 n.74.

6. Imo ea hac fortaſſe capite excuſari poterunt electiones aliæ, & collationes beneficiorum, quæ ſi ad trutinam perfecti examinis adducantur, non facile inuenietur,quomodo dignis fiant. Aliqui enim putant, omnia ſibi licere,ſi non teneantur digniorem quærere, ſed poſsint dignum eligere, quaſi facile ſit dignum inuenire.Ego è contra in ordine maximè ad beneficia curata,& multò magis ad Epiſcopatos,puto,non ſemper ita facilè dignum inueniri,ſed fortaſſe excuſari eligentem de facto indignum,quia non facile digni inueniuntur.Dignitas enim ad munus aliquod attendēda eſt ea fine,ad quem officium illud ordinatur. v. g. in ordine Religioſo officium Prælati ordinatur ad hoc vt ſubditi in regulari obſeruantia contineantur,& vt promoueantur ad perfectionem religioſam, ad quam Ordo ille inſtitutus eſt:quod ſi fortè fragilitate humana congregatio illa primum feruorem,& obſeruantiam non retinet,cura Prælati eſſe debet,vt paulatim obſeruantia,& perfectio regularis reſtituatur: qui enim cōmunitatem relaxatam permittit in relaxatione permanere,& vitia progredi, non eſt dignus: qui autem non eſt ad hæc aptus,non eſt dignus ſimpliciter illa Prælatura,ſed eligi poterit in defectum aliorum, qui apti ſint. Hoc ergo,quod in Prælato Regulari deſideratur, conſiderari etiam debet ſuo modo in parocho, & paſtore ſpirituali animarum,& multò magis in Epiſcopo, qui ad hoc aſſumuntur,& præficiuntur, vt Congregationem,& cœtum fidelium in obſeruantia Chriſtianæ legis contineant,& ad Chriſtianam perfectionem promoueant;& quoniam fragilitate humana multum ab illa vitæ puritate,quam Primi Chriſtiani ſeruarunt, deficimus;debet Paſtor curāre, vt quantum in ſe eſt, ſubditos ad illum finem paulatim promoueat. Ad hoc autem, vt hunc ſpiritum, & hunc Dei timorem poſsit,Sacerdos in ſuas oues influere,debet quidem ipſe zelum,& timorem Domini in ſe habere:quem ſi non habet,non eſt meo iudicio dignus illo munere,ſed eligi poteſt in defectum aliorum, qui non ſemper facilè inueniuntur. Hæc autem excuſatio,licet locum habere poſsit in electione parochorum,in electione tamen Epiſcoporum, & Prælatorum rarò excuſare poterit, cum hi pauciores ſint, & minori difficultate inueniri poſsint,ſi diligenter quærantur. Abſit enim, quod eligendi ſoli ſint,qui ſe ſe ad ea munera offerunt, cum eo potiùs nomine ſuſpecti reddantur de defectu dignitatis;quomodo enim poteſt ad humilitatem,& paupertatem euangelicam ſubditos promouere,qui ambitione,& opum deſiderio Prælaturam non ſolu deſideret,ſed procurat. Non enim loquor de iis,qui honeſte,& ſimpliciter ea bono fine ſe ſe offerunt,ſed de iis,qui ambitioſè ſe ſe ingerunt. Audiamus Bernardum egregiè cum Eugenio Papa de hoc diſſerentem lib. 4. de conſideratione his verbis. *Sane huic negotio non ſe ingerat rogans:conſilio,non prece agendum eſt. Alius pro alio,alius forte & pro ſe rogat. Pro quo rogaris, ſit ſuſpectus. Qui ipſe rogat pro ſe,iam iudicatus eſt. Nec intereſt per ſe,an per alium quis roget. Clericum curiam frequentantem,qui non ſit de curia,ad idem noris pertinere ambientium genus. Adulantem,& ad placitum cuiuſque loquentem,vnis de rogantibus puta,etiamſi nihil rogauerit.* Et multa præclare ad hoc propoſitum affert, quæ apud ipſum videnda ſuadeo iis, ad quos talis electio pertinet.

Non eſt ergo facilè, vt aliquibus apparet dignos inuenire ad hæc munera: ego puto ab aliquibus frequentius peccari in hoc puncto,quod eligantur indigni, quam quod non eligantur digniores; nec credo 7.
maius peccandi periculum eſſe in iis ad quos eiuſmodi electiones pertinent,quam ex eo quod facile dignos reperiunt, quos experientia poſtea comprobat indignos.Hinc enim vel morum perueſio in populo, vel peccandi licentia,vel certè negligentia & tepiditas oritur vniuerſa,quod Prælati externa quadā,& ſuperficiali prouidētia cōtēti ſubditorū ſaluti non inuigilēt, & cum dormiunt homines, inimicos ſuperſeminat zizania.Vnde meritò Petrus Apoſtolus S.Leoni I.Pontifici de propria ſalute ſollicito hoc vnum commendauit,vt attenderet maxima cura, & examinaret miniſtros Eccleſiæ,quos eligeret,de hoc enim in Dei iudicio exactiſsimè iudicandum fore.Quod quidem eo

grauius

grauius in Principe peccatum apparet, quò ipſe à ne-
mine iam dependens faciliùs poteſt non perſonas, ſed
merita attendere, & bono Eccleſiæ conſulere; quia ex
hoc ferè puncto, vt dicebam vniuerſæ Eccleſiæ refor-
matio dependet, cui ſi in ſingulis diœceſibus zelan-
tes paſtores præficiantur, ſubitò in toto Eccleſiæ cor-
pore reformatio apparebit. Quæ magna ex parte ab
hoc pendet, quod electores non facile quemlibet di-
gnum his muneribus iudicent, & quod diligenter
de eligendorum meritis, & dignitate inquirant. Quale
autem examen præmittendum, & quanta diligentia ad
hoc adhibenda ſit, tractat Sanchez dict. cap. 1. dub. 12.
vbi cum Salonio dicit, non teneri electorem exquirere
per orbem digniorea, ſed ex his, quos habet in prom-
ptu, & poteſt facilè nominare, & ipſe addit, ſatis eſſe
ſi Rex ex ſibi oblatis à ſecretario, vel ab eo, qui hoc
munus habet, eligat meliores. Quod ego tunc ad-
mitto, quando ſecretarij, vel illius miniſtri fides &
conſcientia probata Regi eſſet, quod debitam diligen-
tiam præmittit. Dicam libenter in exemplum Princi-
pum, quod hac in parte Princeps ſæcularis faciebat
8. Philippus II. Hiſpaniarum Rex, non quod ad id totum
obligari velim omnes electores, ſed vt appareat, quam
diligentiam ille præmitteret ad electionem Epiſco-
porum. Habebat quippe prudentiſſimus Rex in ſingu-
lis Regni vrbibus viros, de quorum religione, & zelo
fidebat, qui eum ſecretò monerent de vita, & moribus
Eccleſiaſticorum, præſertim eorum, qui in Eccleſiis ca-
thedralibus præbendas habebant, quas informationes
apud ſe ſolum maximo ſecreto cuſtodiebat. Vacante
itaque Epiſcopatu aliquo, eligebat ex iis, quem nun-
quam viderat, & qui nunquam fortaſſe ad Regiam cu-
riam acceſſerat, ipſumque nihil tale cogitantem per
ſecretarium reddebat certiorem de electione facta: alios
autem ſibi propoſitos refellebat aliquando, addita ra-
tione, quia nimirum non eſſent ad eleemoſynas pro-
penſi, quia proprij corporis curæ nimium indulgerēt,
vel quid ſimile, prout per ſecretas informationes
quemlibet optimè nouerat. Hoc pacto religioſus
Princeps Eccleſiis prouidere curabat, effecitque, vt ſuo
tempore Hiſpania Præſules haberet non paucos pri-
mitiuis Eccleſiæ Epiſcopis non inferiores, quorum
memoria in benedictione eſt. Quamuis autem non
obligetur Princeps ad diligentiam adeò exactam, Ca-
iet. tamen in præſenti quæſt. 63. art. 2. in fine dicit,
debere eligere meliorem ex poſſibilibus moraliter. So-
to lib. 3. de iuſt quæſt. 6 art. 2. petit rationabilem dili-
gentiam ad inueniendum optimum. Aragon. quæſt. 63.
art. 2. diligentiam moralem. Nauarra lib. 2. de reſtit. c.
2. num. 174. diligentiam humanam, Mercado lib. 6. de
contractibus, c. 17. informationes, & inquiſitiones non
ſuperficiales, ſed ſerias admodum, & particula-
res.

Dubitatur vltimò, an electio indigni ſit ipſo iure
9. irrita, an ſolum irritanda. Reſpondetur, aliquando
eſſe iure ipſo irritam; quando nempe electus habet in-
capacitatem iuris, & irregularitatem, cenſuram, defe-
ctum Ordinis, ætatiſve requiſitæ. Si verò indignitas
ſit ob defectum ſcientiæ neceſſariæ, electus ſit omni-
no illiteratus, abſque Papæ diſpenſatione irrita eſt; ſi
vero non ſit omnino illiteratus non eſt irrita, ſed ir-
ritanda. ita Leſſius num. 129. Azor, Gonzalez, & alij,
quos affert Caſtro Palao d. tract. 13. diſput. 4. punct. 6.
num. 5 & idem docet Sanchez d. cap. 1. dub. 45. num.
9. Nec ſufficit ſi poſtea litteras diſcat, vt reualidetur
titulus ſine noua collatione, vt voluerunt aliqui, quos
impugnat bene idem Caſtro cum aliis. Dicitur autem
omnino illiteratus in præſenti, qui legere, & ſcribere
Latinè neſcit, vt cum Nauarro, & aliis probat idem
Caſtro num. 9. Ad aliqua etiam beneficia, & dignitates
requiritur in electo gradus Doctoris vel Licentiati,
&c. in Trident. ſeſſ. 22 cap. 2. de reform & ſeſſ. 23. cap.
18. & ſeſſ. 24. cap. 8 & cap 12. de reform. cuius condi-
tionis defectum reddere irritam ipſo iure electionem
probant Azor. Garcia, & Barboſa, quos ſequitur Ca-
ſtro vbi ſuprà numero 18. Denique ſi indignitas ſit
ob mores prauos, non eſt irrita electio, ſed irritanda,
niſi peccata afferant ſecum cenſuram, irregularitatem,
aut infamiam, quæ reddat inhabilem perſonam ad be-
neficia recipienda. Videatur Nauarrus in cap *ſi quan-
do*, de reſcriptis, except. 17. numero 8. & alij apud Ca-
ſtrum d. diſp 4. punct. 5 & Filliucium in Appendice
tract. 41 cap. 5. numero 40. Ad irritandam vero ele-
ctionem factam ſufficit omnis alia conditio, quæ red-
dat hominem indignum beneficio, de quo Nauar. loco
citato.

---

## SECTIO II.

### An ſit obligatio eligendi ſemper magis di-gnum ad beneficia Eccleſiaſtica.

### SVMMARIVM.

*De obligatione eligendi digniſſimū varia ſententia*, n. 10.
*Auctoris iudicium, & rationes*, n. 11.
*Probatur ex Concilio Trident.* n. 12.
*An hoc proueniat ex fidelitate debita*, n. 13.
*An ex iure eligendorum*, n. 14.
*An ex tali beneficiorum inſtitutione*, n. 15. & 16.
*An ex ſolo iure humano*, n. 17.
*Ratio fundamentalis explicatur*, n. 18.
*Quid de beneficiis curatis inferioribus*, n. 19.
*Quid de ſimplicibus*, n. 20.

HÆc eſt præcipua, & celebris difficultas in hac 10.
materia, in qua

Prima ſententia communiſſima docet, eſſe obliga-
tionem ſub peccato mortali eligendi digniores, exce-
ptis aliquibus caſibus infra ponendis. Quam cum S.
Thoma in præſenti q. 63. art. 2. & q. 185. art. 3. tenens
Caiet. Antoninus, Palatios, Armilla. Tabiena, Angles,
Syluester, Nauarra, Salonius, Gabr. Mercado, Alcoſis,
Roſella, Abul. Sotus, Henric. Ledeſma, Couar. Maior,
Adrianus, Nauarrus, & alij plures, quos affert, & ſequi-
tur Sanch. dict. c. 1. dub. 3 n. 16. Leſſius cap. 34. dub. 14.
Vaſquez dicens, eſſe communem omnium præter ali-
quos Iuriſtas, d. c. 1. §. 3. dub. 1. Turrianus diſp. 22. dub.
1. & dub. 5. n. 8. Filliucius in Appendice tract. 41 c. 4. n.
177. Caſtro Palao vbi ſuprà tract. 13. diſp. 2. punct. 11.
n. 5. & 8. & alij paſſim.

Limitant multi hanc ſententiam, vt procedat ſolum
in beneficiis habentibus curam animarum, non vero
in ſimplicibus. Ita Nauarra lib. 2. de reſtitut. c. 2. num.
145. & 147. Aragonius, Salonius, Sotus, Nauar. Gabr.
& alij, quos affert, & ſequitur Sanch. n. 20. Ledeſma,
Gutierez, & Garcia, quos affert, & ſequitur Diana 1.
tom. tract. 1. miſcell. reſol. 38. Quod etiam admittit Re-
bellius de iuſtitia part. 1. lib. 3. q. 4. num. 12. quando vel
exceſſus dignioris paruus eſt, vel beneficium ſimplex
non ſit ex maioribus, qualia ſunt Cardinalatus, Cano-
nicatus, Decanatus, & alia magni momenti. Alii excu-
ſant electores à peccato graui, ſi in iis beneficiis ſemel,
aut bis conferant digno omiſſo digniori. ita Leſſius
vbi ſuprà n 66 & Reginal. tom. 2. lib. 30. tract. 3. c 15.
n. 179. in fine.

Secunda ſententia negat obligationem ſub morta-
li ad eligendum digniorem, niſi ex iuramento, ſtatuto,
vel lege ad id adſtringātur electores, vel niſi detur per
concurſum, aut adſit aliqua alia peculiaris circunſtan-

tia. Hanc tenent Gloſſa, Hugo, Perruſinus, & Ioan. Andreas apud San. h. vbi ſupra n. 15 Rochus de Iurepatronat verb. *honorificum*, quæſt. 15. ad fin & alij apud Dianam ſupra reſolut. 40 qui hoc admittit in ſummo Pontifice, & Regibus habentibus liberam prouiſionem cum Reginaldo loco citato Denique Alex. Alenſ par. 2. quæſt. 136. §. 1. hoc admittit in beneficiis curatis præter Epiſcopus. Fillincius vero vbi ſupra num. 181. fatetur hanc ſententiam probabilem eſſe.

11 Ego in hac Doctorem varietate exiſtimo, in Epiſcopatibus, & aliis æqualis, vel maioris momenti ſemper ſub mortali eligendũ eſſe digniorem, per ſe loquendo & idem in aliis curatis inferioribus; in ſimplicibus faciliùs poſſe excuſari electores à peccato mortali, dum tamẽ communiter eligant digniores: Vt vero has partes noſtræ aſſertionis probemus, afferre breuiter oportet fũdamenta potiſſima, quibus obligatio illa grauis ſolet ab Auctoribus primæ ſententiæ probari, vt videamus an illam firmiter, & irrefragabiliter probent.

Probant ergo primò, ex Scripturæ locis, quę cõgerit Leſſius, in quibus Deus optimus eligebat, Leuit. 8. & 1. Reg. 10 Ioan. 21. Act. 1 ſed hæc omnia non probant præceptum, & obligationem, ſed ſolum illum eligendi modum eſſe optimum. Secundò probant, quia electio ad beneficia debet fieri gratis. Sed neque id probat obligationem hanc, vt oſtendit Vaſquez n 50. Quare ipſe probat hoc ipſum ex Concil. Baſilienſi, ſeſſ. 12. decreto de electionibus Epiſcoporum, & prælatorũ, in quo iuramentum petitur ab electoribus, quod eligent meliorem. Sed in primis P. Turrianus d. dub. 2. n. 2. fatetur, illud decretum non habere auctoritatem, quia tempore illius ſeſſionis Concilium erat ſeparatũ à Papa. Deinde ex illo non probatur talis obligatio in electoribus non præmittentibus tale iuramentum.

Probat ergo præterea ex multis decretis aliis, primò ex cap. *licèt*, 8. quæſt. 1. ſed io primis illa non eſt lex, ſed teſtimonium Hieronymi, deinde non continet pręceptum, ſed teſtatur, quid de facto fieri ſoleat, quando Epiſcopus eligitur. Secundò affertur decretum Leonis I. relatum in cap. *Metropolitano*, 66. diſt. Sed neque ibi contineri videtur præceptum eligendi digniorem, ſed vt Epiſcopus ille Theſſalonicenſis cõcurrere faceret omnes Epiſcopos Prouinciales ad Metropolim, vt ex Cleri, populique voluntate optimos poſſet eligi. Tertiò affertur Innoc. III. in c vnico, vt Eccleſiaſtica beneficia ſine diminutione conferantur, vbi inter alia reprehendit Archiepiſcopum Mediolanenſem propter collationem Cancellariæ cuidã conſanguineo; *quia non ex affectu carnali, ſed diſcreto iudicio debuiſſet Eccleſiaſticum officium & beneficium in perſona magis idonea diſpenſare.* Sed ibi reprehenditur quod non contuliſſet idoneo, vt ex initio illius capitis colligi poteſt. Quartò, affertur ex cap. *cuſtos*, de offic. cuſtodis; ſed neque ibi videtur eſſe præceptum, ſed inſtructio eligendi optimos cuſtodes rerum ſacrarum, nec ſi eſſet præceptum, eſſet pro tota Eccleſia, ſed pro illa, in qua conſtitutio illa facta fuit in peculiari ſynodo.

12. Meliùs probatur ex Conc. Trident. ſeſſ. 24. c. 1. de reform. vbi habentur hæc verba: *Omnes verò, & ſinguli, qui ad promotionem præficiendorum, quodcumque ius, quacũque ratione à Sede Apoſtolica habent, aut alioquin operam ſuam præſtant, nihil in iis pro præſenti temporum ratione innouãdo, hortatur, & monet, vt in primis meminerint, nihil ſe ad Dei gloriam, & populorum ſalutẽ vtilius poſſe facere: quam ſi bonos Paſtores, & Eccleſiæ gubernandæ idoneos promoueri ſtudeant, eoſque alienis peccatis cõmunicantes mortaliter peccare, niſi quos digniores, & Eccleſiæ magis vtiles ipſi iudicauerint, non quidem precibus, vel humano affectu, aut ambientium ſuggeſtionibus, ſed eorum exigentibus meritis, præfici diligenter curauerint*, &c. Hæc Trident. vbi ſolùm de Epiſcoporum electione loquitur, ſed doctrina applicari poſſe, videtur ad alia beneficia ſaltem curata. Notandum enim eſt, in his verbis noo imponi nouum præceptum, vt conſtat, ſed reduci in memoriam obligationem, quæ iam erat: quare cum eadem ſit ratio de aliis beneficiis curatis, in quibus omnibus paſtores animarum conſtituuntur, eadem videtur io illis eſſe obligatio.

Difficultas tamen eſt in reddẽda ratione huius obligationis; non enim videtur eſſe de iure poſitiuo humano, cùm nullibi inueniatur, & cùm ſancti Patres ab initio hanc obligationem ignouiſſe videantur, antequam ius canonicum conderetur, colligi poteſt ex Auguſtino epiſt. 19. ad Hieronymum, parum ante finem, Leone epiſt. 84. can. 9. Bernard. lib 4. de conſiderat. ad Eugen. & in declamatione, *Ecce nos reliquimus omnia.* 13.

Primò ergo aliqui dicunt, rationem eſſe, quod elector in hoc munere ſit quaſi œconomus Eccleſiæ; tenetur autem œconomus prouidere rebus domini optimo modo: alioquin peccat grauiter contra fidelitatem ei debitam. Hanc tamen rationem refellit. Vaſquez num. 50. & 52. contra Sotum, & nos reiecimus diſp. præcedenti agendo de electione ad officia ſæcularia quia œconomus non debet ſub graui peccato ſummã diligentiam domino, ſed humanam, & communem, qualem ipſemet dominus prudenter adhibere potuiſſet cùm ergo homines non ſemper quærant optima, ſed bona, hoc pacto ſatisfeciſſe putabitur elector debito ſuo erga Eccleſiam.

Alij ergo ſecundò dicunt, hanc eſſe obligationem naturalem, ſuppoſita inſtitutione beneficiorum: nam licèt primariò inſtituta ſint in bonum Eccleſiæ, vt habeat miniſtros, & paſtores; ſecundario tamen ſunt io præmia Eccleſiaſticorum, quibus excitentur ad laborãdum: quare ex hac parte iam videntur eſſe bona communia, & per conſequens pertinet ad iuſtitiam diſtributiuam eiuſmodi bona ſingulis pro ratione meritorũ diſtribuere, ita Leſſ. Sanchez, & alij communiter. Hæc tameo ratio difficilis aliis videtur, & meritò; quia non ſunt ex natura rei connexa illa duo, neque ex eo, quod œconomus debebat conducere operarios, aut famulos in gratiam domini, ſequitur, quod ſtipendia ſin. facta etiam ſecundariò bona communia omnium famulorum conducibilium, atque ideo illis ſint debita ex iuſtitia diſtributiua, & œconomus peccet contra illos etiam, quando non conducit meliores. Potuit ergo beneficium inſtitui ſolùm in gratiam Eccleſiæ, quin etiam ſecundariò inſtitueretur vt præmium, & in gratiam eligendorum. 14.

Ideo alij tertiò dicunt, hanc obligationem naturalẽ oriri non quidem ex inſtitutione beneficij in cõmuni, ſed ex inſtitutione tali, qualis de facto fuit: quamuis potuiſſent beneficia inſtitui ſolum in gratiã Eccleſiæ; de facto autem inſtituta fuerunt primariò io gratiam Eccleſiæ, ſecundariò in præmia, & vt dona communia, ſiue id fuerit ex ipſa inſtitutione, ſiue ex ſtatuto, & præcepto Eccleſiæ poſtea addito. Hæc autem intentio conſtat, quia alioqoin non fieret acceptio perſonarum omittendo digniorem, neque id eſſet contra iuſtitiam diſtributiuam, vt S. Tom. & alij ſupponunt. Denique quia ſi ſolùm attendi deberet ad bonum Eccleſiæ, ſequeretur, quòd vacante duplici beneficio, requirente æqualem diligentiam, & doctrinam ad ſui adminiſtrationem, quorum tamen vnum multò pinguius eſſet quoad reditus, poſſet elector conferre beneficium tenue digniori, & pingue minus digno, hoc enim pacto æquè bene conſuleret bono Eccleſiæ, cui æquè bonus paſtor neceſſarius eſt in beneficio tenui, ac in pingui: conſequens autem nemo admittit. Ita ferè arguit, & opinatur Vaſquez, quem ſequitur Turrianus. 15.

Hoc tamen argumentum retorquere poſſumus, ni fallor, & ſimul arguere contra vtrumque modum explicandi proximè adductum: quia ſi obligatio eligendi digniorem oritur ex eo, quod inſtituta ſunt beneficia 16

non

non ſolum in gratiam Eccleſiæ, ſed in gratiam eligendorum, & illis ſunt debita tanquam bona communia, neque hæc obligatio oriri poſſet, ſi ſolùm attendi deberet ad bonum Eccleſiæ, ſequitur primò, quòd vacāte è contra duplici beneficio æquali, quoad reditus, ſed altero exigente maiorem doctrinam, & induſtriam, poſſet elector hoc conferre minùs digno, & alterum digniori, dum tamen vterque eſſet dignus ſingulis: quod tamen videtur æquè durum quia non bene prouideret Eccleſiæ exigenti maiorem doctrinam, ſed deberet attendere ad exigentiam vtriuſque Eccleſiæ, vt ſingulis plus, minuſve doctiore prouideret iuxta inæqualitatem ſuam. Secundo ſequitur, quòd ſi vacante beneficio pingui, & exigenti præclarum Paſtorem occurrerent duo, quorum vnus eſſet dignus, alter ſine proportione dignior, & aptior, qui tamen, quia ſanctior eſt, nihil curat de beneficio obtinendo, nec petit, nec inuitus omittitur, poſſet elector tuta conſcientia eligere ſemper minùs dignum, cùm poſſet facilè multò meliùs Eccleſiæ prouidere. Hoc autem minùs fortaſſe concedetur, quàm illud, quod inferebat P. Vaſquez; & tamen concedendum videtur iuxta illa principia: quia ſi tota obligatio eligendi dignioris eſt, quia beneficia inſtituta ſunt in gratiam digniorum & illis debentur, conſequens eſt, vt ſi dignior de iure ſuo cedat, ceſſare debeat tota hæc obligatio. Conſequens autem eſt contra mentem eorum, qui nobis hanc obligationem tradiderunt. imò enim Patres eò maiorem obligationem aliquem in Paſtorem eligendi agnoſcunt, quò ipſe minùs curat, & quo magis ſui electionem fugit, quia eò plus ſe digniorem oſtendit. Huc enim ſpectat illud tritum Bernardi, obligationem hāc Eugenio Papæ explicantis lib. 4. de conſideratione, *Omnia*, inquit, *fac cum conſilio, & poſt factum non pœnitebit. Et hoc tibi perſuade, qui admittendi ſunt, difficile in curia poſſe probari: & ideo ſi fieri poteſt, viros probatos oportere deligi non probandos. Nos in monaſteriis omnes recipimus ſpe meliorandi. At curia bonos faciliùs recipere magis, quàm facere conſueuit. Quod ſi plures in ea defeciſſe bonos, quàm malos profeciſſe curauimus, quærendi ſanè, quibus nec defectus timeatur, nec profectus optetur, vtporè iam perfectis. itaque non volentes, neque currentes aſſumito, ſed cunctantes, ſed renuentes. Etiam coge illos, & compelle intrare, in talibus, vt opinor, requieſcet ſpiritus tuus, qui non ſint attritæ frontis, ſed verecundi, ſed timorati, qui præter Dominum timeant nihil, nihil ſperent, niſi à Deo*, &c vbi multis deſcribit qualitates eligendorum.

Non ergo oritur hæc obligatio ex eo, quod oriatur ius digniori, ſed ex bono communitatis, cui præiudicatur. Alioquin in religionibus frequenter non eſſet obligatio eligendi digniores ad Prælaturam: ſciunt enim electores, quod ij Prælaturam non ambiunt, ſed timent, & abhorrent, atque ideò nullam eis irrogari iniuriam, ſi prætermittantur. Quæ tamen excuſatio nō liberat communiter ab eligendo digniori, vt conſtat: fatendum ergo eſt, hanc obligationem oriri potiſſimū ex bono communitatis, in cuius gratiam beneficia inſtituta ſunt, & non ex iure eligendorum, niſi ex concurſu, vel ſtatuto, aut alio capite ius illud habuerint, vt ſuprà explicatum eſt.

17. Alij ergo quartò fatentur, non eſſe inſtituta beneficia in gratiam eligendorum, nec facta eſſe bona communia, ſed totam hanc obligationem eligendi meliores eſſe ex præcepto poſitiuo humano, quod licet nullibi expreſſum reperiatur, traditione habetur, quod ab initio fuerit impoſitum, eo quòd hic modus eligēdi vtilior ipſi Eccleſiæ erat; ita Caſtro Palao dict. punct. 11. num. 8. circa med. qui addit, præceptum hoc non minùs latum eſſe pro beneficiis ſimplicibus, quàm pro curatis, nec obſtare vſum contrarium, qui potiùs abuſus eſt, niſi electores excuſentur ſequendo opinionem plurium Doctorum contrariam.

Sed contra hoc eſt primò, quod Patres loquentes de hac obligatione nullam legem poſitiuam humanam videntur ſupponere, nec ea lex alicubi inuenitur. Secundo, quia, ſi eſſet lex merè poſitiua humana, poſſet aliquando reuocari, vel etiam conſuetudine legitimè præſcripta vim ſuam omittere: quod tamen de hac obligatione non concedetur.

Meliùs ergo iuxta noſtra principia tradita diſp. præcedenti dici poteſt, hinc eſſe obligationem naturalem ortam ex ipſo officio diſpenſatoris publici, ad quem ex munere ſuo ſpectat bono communitatis conſulere, cui non bene, & prudenter conſuleretur eligendo minus dignos. Quia verò hæc obligatio tota eſt propter bonum commune; hinc eſt, quòd non æque obliget in electione ad quælibet beneficia, quia non infertur ſemper æquale damnum omittendo digniores. Diximus ergo in ordine ad Epiſcopatus, Cardinalatus, & ſimilia beneficia ſemper peccari grauiter, omittendo notabiliter digniores: quia ea inuerſio in iis beneficiis ſemper præiudicat grauiter bono communi ipſius Eccleſiæ propter rationes diſputat. præcedenti aſſignatas, quæ in hac materia multo maiorem vim & efficaciam habent. Eliguntur etiam paſtores, præſertim Epiſcopi, vt vidimus ſect. præcedenti, ad hoc, vt grauioribus ouium neceſſitatibus opitulentur, vt peccata ſubditorum impediant, vt eos in obſeruantia Chriſtianæ legis contineant, vt deprauatos mores reforment, & vt priſtinum fidelium ſplendorem, & puritatem, quantum fieri poſſit, reſtituant. Ad quæ quidem, quia difficillima ſunt, & magnum zelum, prudentiam, & ſtudium in Paſtore exigunt, pauci inueniuntur re ipſa omnino ſufficientes. Ideo enim Concilium Trident. ſeſſ. 7. cap. 2. meritò prohibuit, ne vllus vnquam duas Cathedrales Eccleſias regere etiam in Commendam præſumat. *Cum valde*, inquit, *felix ſit ille cenſendus, cui vnam Eccleſiam bene, ac fructuosè, & cum animarum ſibi commiſſarum ſalute regere contigerit.* Si autem, qui nunc digni exiſtimantur, aliquando digni ſunt reſpectiuè, hoc eſt, attenta raritate, & paucitate eorum, qui ad tot Eccleſias regendas aſſumi poſſint, eiuſque obligationibus ſatisfacere. Quando ergo ad hæc munia eligitur minus dignus, putare debemus, non eligi dignum, vel ſufficientem tanto muneri, cui in hac morum deprauatione ſuſtinendo, & ad ſpiritum euangelicum reſtaurandum, illi quandoque, qui nunc digni reſpectiuè cēſentur, non ſunt ſufficiētes, nec digni niſi in defectum meliorum, qui defectus, quia frequenter occurrit, ideo illi digni humano modo appellantur. Ex hoc tamen non fit, quòd digni etiam cenſendi ſint, quando alij meliores, & digniores ſuppetunt, qui Eccleſiæ dānis obuiare poſſint, quibus illi alij omnino obuiare non poterant. Electores ergo, qui ex officio debent Eccleſiæ bono conſulere, eiuſque damna impedire, debent ſemper ad eiuſmodi officia meliores eligere, quia nunquam ſine graui Eccleſiæ detrimento cōtingit, quod omittantur, vt experientia ſatis apertè teſtatur. hinc enim fidelium tepiditas, vitiorum augmentū, improborum audacia, & inſolentia, & omnia Chriſtianitatis mala ortum habent, quod diligentiſſimi, ac vigilantiſſimi paſtores ſingulis Eccleſiis non prouideantur. Quæ obligatio cùm oriatur ex ipſo naturæ iure, omnes obligat, nec minùs ipſum ſummum Pontificē, quàm cæteros, cùm non minùs ipſe ſed magis ex munere ſuo debeat Eccleſiæ bonum procurare, eiuſque detrimenta impedire. quare idem Tridentinum ſeſſ. 24 cap. 1. de reform. in fine, hanc ſummi Pontificis obligationem ad eligendos Cardinales digniores, grauiſſimis illis verbis commemorandam cenſuit: *Poſtremò, eadem ſancta Synodus, tot grauiſſimis Eccleſiæ incommodis*

Digitized by Google

*commodis commota, non poteſt non commemorare, nihil magis Eccleſia Dei eſſe neceſſarium, quàm vt Beatiſſimus Romanus Pontifex, quam ſolicitudinem vniuerſæ Eccleſiæ ex muneris ſui officio debet, eam hic potiſſimam impendat; vt lectiſſimos tantum ſibi Cardinales aſciſcat: & bonos maximè, atque idoneos Paſtores ſingulis Eccleſiis præficiat; idque eò magis, quòd ouium Chriſti ſanguinem, quæ ex malo negligentium, & ſui officij immemorum Paſtorum regimine peribunt, Dominus noſter Ieſus Chriſtus de manibus eius ſit requiſiturus.* Vbi ad noſtrum propoſitum duo ponderanda ſunt. Primum, quòd Concilium obligationem eligendi digniſſimos Cardinales colligit ex digniſſimis Eccleſiæ incommodis, quæ apparebant: ad ea ergo impedienda neceſſarium iudicauit, quòd digniſſimi eligerentur. Secundum eſt, quòd hanc ipſam digniſſimorum electionem non vtilem ſolùm, ſed neceſſariam Eccleſiæ eſſe dixit, imò ſuper omnia alia neceſſariam: ille ergo, qui ex officio tenetur Eccleſiæ in neceſſariis prouidere, non poteſt hanc digniorem electionem omittere, niſi velit in neceſſariis deficere. Non eſt ergo neceſſarium præceptum humanum ad hanc obligationem, cùm de iure naturæ ſit obligatio hæc conſulendi Eccleſiæ bono ſaltem in neceſſariis ad vitanda grauiſſima mala, ad quem finem Concilium neceſſarium iudicat, quod eligantur digniores.

19. Hinc iam ad alia beneficia curata, inferiora deueniamus: in quibus licèt electi non ſint Paſtores adeò ſuperiores, nec tantam auctoritatem habeant ad reformandos fideles, eoſve promouendos, ſicut Epiſcopi; multum tamen nocere, vel iuuare poterunt, præſertim in iis locis, in quibus Epiſcopi non reſident, & experientia probat in iis locis vnum parrochum zelo, & feruore flagrantem influere breui tempore ſpiritum, & & pietatem in omnes ferè illos, qui ad eius curam pertinẽt: ideoque meritò Trident. ſeſſ. 24. c. 18. de reform. dixit, *Expedit maximè animarum ſaluti à dignis atque idoneis parochis gubernari.* Vbi tamen non dixit, *neceſſe eſt*, ſicut ſuprà dixerat de Cardinalibus & Epiſcopis, ſed *expedit*, nec dixit, *à digniſſimis, & optimis*, ſed *à dignis atque idoneis*; quia loquendi formula variata indicaſſe videtur non tantam, & tam vniuerſalem neceſſitatem eſſe in hoc puncto, ſicut in præcedenti. Quod tamen ſit obligatio etiam de iure naturæ eligendi digniorem, probari poteſt eodem argumẽto, quia attenta difficultate ſatisfaciendi ſuo muneri in tanta morum corruptela, & periculo eligendi indignum omiſſo digniori, quod maius periculum eſt in hac materia, quam in officiis ſæcularibus, atque ideo magis cauendum eſt, meritò iudicatur culpa grauis; & ideo Concil ſeſſ. 24. cap. 18. obligat Epiſcopum ad eligendum ſemper quem digniorem iudicauerit, ad beneficia parochialia, ſeu curam animarum habentia Neque obſtat idem Concil ſeſſ. 7. c. 3. vbi ſolum dicitur, quod beneficia inferiora præſertim curata dentur dignis. Nã ibi Conc. agit ſolum de requiſitis, vt electio non eligatur poſtea irritanda, ad quod ſufficit, ſi ſit dignus. Poſtea verò, ſeſſ. 24. explicuit debere eligi digniorem.

20. Denique diximus in beneficiis ſimplicibus, quia periculum tanti mali non eſt, neque ex iis tantum Eccleſiæ bonum pendet, excuſari poſſe faciliùs electorẽ, qui ſemel, aut iterum digniorem omittit, dum tamen communiter digniorem eligat. Alioquin, ſi communiter eos prætermitteret, nõ facilè excuſaretur à culpa graui: tum quia frequenter erraret eligendo indignos, vnde breui Eccleſia repletur miniſtris indignis, qui malo exemplo populo ſcandalo ſunt; Eccleſiæ Cathedrales deturpantur, officia diuina negligenter peraguntur, reditus Eccleſiaſtici malè expenduntur, neglectis pauperibus, quibus ſubueniri deberet: tum etiam, quia tetretur exemplo non curat digniores fieri, vt meritis maioribus ad dignitates Eccleſiaſticas peruenire poſſint: quæ omnia grauiſſimum damnum Eccleſiæ afferunt. quod impedire deberent ij, qui ex officio tenentur Eccleſiæ bono conſulere; vnde in beneficiis etiam ſimplicibus maioris momenti, qualia ſunt Decanatus, Archidiaconatus, Canonicatus pingues, & ſimilia, nec ſemel liceret abſque graui culpa digniores prætermittere: quia licèt curam animarum non habeant; multum tamen ex eis pendet Eccleſiæ bona adminiſtratio; & decor, ac pulchritudo Eccleſiaſtici cultus. Vnde idẽ à fortiori dicendum eſt de iis Canonicatibus, aut præbendis, quæ ratione muneris adiuncti peculiarem ſufficientiam exigunt, vt ſunt illi Canonici, qui eliguntur ad docendum, vel ad pœnitentiariam, vel ad tuenda iura Eccleſiæ, quamuis in iis aliunde etiam ſit obligatio eligendi digniorem, vbi propoſitis edictis per concurſum conferuntur. Regulariter autem tota hæc obligatio eſt, vt diximus, in ordine ad Eccleſiam: quando verò S. Thom. & alij dicunt, hoc pertinere ad iuſtitiã diſtributiuã, intelligi debẽt de iuſtitia diſtributiua, nõ propriè accepta, ſed ſecũdùm ſpeciem externam, & effectus, quatenus elector ex debito erga Eccleſiam debet diſtribuere hæc bona, eo modo, quo diſtribueret ex iuſtitia diſtributiua, eligendo iuxta proportionem meritorum.

## SECTIO III.

### In quibus caſibus liceat eligere minùs dignum, omiſſo digniori.

### SVMMARIVM.

*An excuſet paruitas materiæ*, n. 21.
*Impugnatur ſententia Turriani*, n. 22.
*Quid, ſi iurent electores in gratiam eligendorum de eligendo digniori*, n. 23.
*Quid, quando debet eligi ex perſonis indigenis*, numer. 24.
*Quid, ſi dignior reſeruatur ad aliud beneficium vacaturum*, n. 25.
*Quid, ſi beneficium magis tenue exigat maiorem induſtriam*, n. 26.
*Quid, ſi timetur, quod dignior non permanebit*, numer. 27.
*An poſſit eligi minùs dignus ad impediendam electionem indigni*, n. 28.
*An liceat tunc eligere non dignum, omiſſo digno, ne eligatur magis indignus*, n. 29.
*Poteſt eligi minùs dignus, ne eligatur indignus*, numer. 30.
*Poteſt eligi etiam, ne eligatur alius minus dignus*, numer. 31.
*An hi caſus contingere frequenter poſſint*, n. 32.
*An ſit tunc obligatio eligendi minùs dignum. Prima ſententia*, n. 33.
*Verior ſententia probatur*, n. 34.
*An ſolum, quia ſuffragium non proderit digniſſimo, poſſit negari*, n. 35.
*Quid in electione per concurſum*, n. 36.

EX ſupradicta doctrina aliquæ fieri ſolent exceptiones, prima eſt, quando paruitas eſt materiæ quæ ex
duplici capite prouenire poteſt. Primò, ſi beneficium 21.
ſit parui momenti, vel parum excedatur ab alio beneficio, quod datur digniori. Secundò, quando exceſſus dignitatis in eo, qui omittitur, paruus eſt ſupra eum, qui eligitur; ita Sotus, Nauarra, Aragonius, Salonius, Nauarrus, Syluester, Gerſon, quos refert, & ſequitur

Sanchez

Sanchez d. dub. 2. num. 17. qui num. 18. cum Salonio notat, poſſe eſſe exceſſum beneficij paruum, vel nullum in fructibus, & magnum in honore, & hunc etiam exceſſum attendi debere. Et num. 19. cum Nauarra, infert, non peccare mortaliter eligentem minùs dignum, quem parum dignitate alius excedit, etiamſi iurauit eligere digniorem, quia frangit iuramentum in re leui: quod tamen eſt contra Bañes art. 2. dub. 3.

22. Huic doctrinæ ſe ſe opponit Turrianus diſputatione 22. dub. 1 num. 6. dicens, etiamſi vnus parum dignior ſit altero, peccari grauiter eum omittendo, quia materię præcepti hic non eſt exceſſus, ſed eligere digniorem. Electio autem ſemper eſt materia grauis, ſicut accipere Euchariſtiam poſt parum cibi eſt ſemper peccatum graue, quia materia prohibitionis nõ eſt cibus, ſed ſumptio Euchariſtiæ poſt cibum, quæ ſumptio ſemper eſt materia grauis. Ita quod prohibetur in caſu noſtro, eſt omiſſio dignioris, quæ eſt ſemper grauis, licèt exceſſus dignitatis ſit leuis, negatur enim ei beneficium non leue, ſed grauiſſimum, & magnos afferens prouentus, & honores.

Non eſt tamen recedendum à communi ſententia propter hoc argumentum, quod dupliciter ſolui poteſt.

Primò dicendo, ipſum exceſſum debere intrare in materiam prohibitionis; prohibetur enim violatio iuris, quod dignior habet ad hoc, vt præferatur: quando autem exceſſus dignitatis paruus eſt, ius quod in illo exceſſu fundatur, non poteſt eſſe magnum, ſicut & dignitas, in qua fundatur: violatio ergo iuris exigui, non eſt violatio grauis. Nec exemplum ſumptionis Euchariſtiæ eſt ad rem: quia ibi violatur grauis lex præcipiens, corpus Chriſti eſſe primum cibum propter ſignificationem, quòd Chriſtus eſt principalis cibus noſter: quæ ſignificatio æquè impeditur, ex eo quòd præceſſerit cibus alius prophanus etiam in modica quantitate: quare ſicut omiſſio guttæ aquæ in Calice conſecrando eſt peccatum graue, quia gutta illa habet grauem ſignificationem, ſic etiam eius modici cibi impedit ſub peccato graui communionem, quia impedit grauem ſignificationem, vt dixi diſp. 15. de Euchariſtia ſect. 2. n. 22.

Secundò, & elatiùs in noſtris principiis reſponderi poteſt, grauitatem huius peccati non ſumi, vt diximus; ex damno communi, quod infertur Eccleſiæ omittendo digniòrem: certum eſt autem, quòd quando Eccleſię datur alius æquè ferè dignus, damnum Eccleſiæ non poteſt eſſe maius, quàm ſit exceſſus ille, qui cum ſit exiguus, damnum etiam Eccleſiæ illatum exiguum erit, & per conſequens peccatum ſolùm veniale; vnde conſequenter iuramentum etiam præcedens, violatur ſolum leuiter; cùm ſolùm inferatur damnum leue contra illud iuramentum: non enim attenditur damnum, quod infertur omiſſo, hoc quippe graue eſt, ſeu quod infertur Eccleſiæ, in cuius gratiam iuratur.

23. Peres, quid ſi iuramentum præſtetur in gratiam etiam ipſorum eligendorum, qui vocati ſunt per edicta, & quorum cauſa agitur? Reſpondeo, ſi ſenſus iuramẽti eſſet, eligendi digniores quocumque exceſſu dignitatis, credo quod obligaret grauiter ad præferendum illum, qui leuiter excedit, quia res illi iuramento promiſſa multum ipſi conducit, & ideo poteſt eſſe materia grauis obligationis. Credo tamen, ſenſum iuramenti ſolum eſſe, ſeruandi illis iura ſua, ita vt obliget grauiter ad ſeruandum ius graue, & leuiter ad ſeruandum ius leue. Sicut iudex ex officio ſuo obligatur ad ſeruanda illæſa iura litigantium: & tamen ſi ius vtriuſque litigantis ſit æquè ferè probabile, licèt hæc pars parum excedat probabilitatem alterius partis, dicemus infra agentes de obligatione iudicis, non peccare grauiter iudicem proferentem ſententiam pro parte parũ minùs probabili: quod quidẽ verum eſſet, etiãſi præcederet iuramentum non violandi iura litigantium: quia id totum intelligitur non violandi grauiter ſub culpa graui, & non violandi leniter ſub culpa leui: non eſt autem violatio grauis, quando violatur ſolum ius leue, vt dictum eſt.

Secunda exceptio principalis eſſe ſolet, vt poſſit eligi minùs dignus, quando electio debet fieri ex perſonis talis loci, vel communitatis, tunc enim poſſunt omitti digniores alterius loci, vel communitatis qualia ſolent eſſe beneficia, quæ vocantur patrimonialia. Videatur Leſſius dub. 13. num. 59 & Sanchez dub. 8. 9. & 10. in quibus latè probat, iuſtificationem talis conditionis, ſiue ex ſtatuto, ſiue ex fundatione poſtuletur, imò cæteris paribus ſemper videtur præferendus indigena alienigenæ, propter multas rationes, quas ponderat Sanch. d. loco, & cæteris etiam non paribus, ſæpe erit magis aptus ad illud munus, quàm qui aliunde acceſſitur. 24.

Tertia exceptio eſſe ſolet, vt poſſit eligi minùs dignus, quando dignior ex induſtria reſeruatur ad aliud melius beneficium, quod breui vacaturum ſperatur. Ratio autem eſt, quia cùm hæc tota obligatio oriatur ex debito erga bonum commune; magis autem expediat communi bono, quod dignior habeat illum aliũ locum, iam tunc ſeruatur intentio erga finem principalem, licèt differatur electio dignioris Nec expedit ſemper dare digniori nunc beneficium minus, & poſtea quando vacabit maius commutare: quia ſæpe hæ mutationes præiudicant Eccleſiæ, & in Epiſcopatibus ſunt valde odioſæ, & vitandæ quantum fieri poſſit. 25.

Quarta exceptio ſimilis eſt, vt poſſit eligi minùs dignus ad beneficium pinguius, & dignior ad magis tenue, quando hæc exigit maiorem induſtriam, & curam, quàm ille alius non ita bene poſſet præſtare, illud autem beneficium pinguius faciliùs poteſt adminiſtrari. Quia maius bonum Eccleſiæ exigit, vt ita fiat, quod præferendum eſt bono priuato, vt cum aliis docet Sanchez dub. 2. n. 24. contra Ledeſma 2. part. q. 18. art. 2 dub. 9. 26.

Quinta exceptio eſt, vt poſſit eligi minùs doctus, quando doctior, vel dignior timetur prudenter, quod non reſidebit, atque ideo minùs vtilis erit, quàm ille alius. Quod quidem frequenter accidit, vt aliqui beneficia accipiant etiam curata, vt poſt aliquod tempus ea renuncient, quo caſu minus bene prouidetur ouibus, quàm ſi ab initio datus eis fuiſſet ille alius minùs doctus, qui aſſidue aſſiſteret. Eodem modo excuſantur Prælati, qui familiarem ſibi notum eligunt, omiſſo alio, de quo probabiliter putant eſſe digniorem: quia illa maior certitudo, & experientia, quam habent de dignitate primi, æquiualet, & præponderat maiori dignitati alterius non ita certò cognitæ. Ita aliqui, quorum ſententia ita debet intelligi, vt non ſit certitudo de æquali ſaltem dignitate illius, qui omittitur: nam ſi elector æquè certò ſciat, illum alium eſſe æquè dignum, ac eſt ſuus familiaris, & rurſus probabiliter credat eſſe digniorem; præferendus erit extraneus ſuo familiari, cùm excedat certò in probabilitate de maiori dignitate, quæ reddit illum magis dignum 27.

Sexta exceptio communis eſſe ſolet, vt poſſit dari ſuffragium minus digno contra digniorem, quando non eſt ſpes, quod ſuffragium proſit digniori, eo quòd alij plures ad alium inclinent. Qui caſus multiplex eſſe poteſt: nam poteſt in primis contingere, quod electores diuidantur inter plures, v. g inter tres, ex quibus Petrus eſt digniſſimus, Ioannes dignus medius, Antonius dignus infimus, vel dignus: ille autem, qui ſuffragium debet dare, vellet eligere Petrum, ſed videt, nihil profuturum, imo obfuturum, quia illi incli- 28.

nabunt

Digitized by Google

nabunt ad Antonium, qui eſt dignus, quare, vt impediat Antonij electionem dat ſuffragium Ioanni qui eſt dignior Antonio. Secundo, poteſt contingere, vt electio verſetur inter ſolos duos quorum vnus eſt dignior, alter dignus, ſed vides ſuffragium tuum nihil profuturum digniori, quia alij omnes, vel plures concurrunt ad minus dignum, & ideo tu etiam concurris.

Conueniunt itaque communiter, quod non liceat eligere indignum, quia hoc eſt extrinſecè malum, & indignus per portam iniuſtitiam intromittitur. Ita Soto, & Caiet. & alij, quos affert Sanch. d. c. 1. dub. 4. numero 1. Turrian. dub. 2. numero 8. & alij. Hæc tamen doctrina, ni fallor, difficilis eſt: quia poteſt contingere, quod electio minùs indigni neceſſaria ſit, ad vitandam electionem magis indigni. Pone enim, eſſe tres concurrentes, quorum vnus ſolus eſt dignus, ſed ab omnibus alijs electoribus reijcitur; ſecundus non eſt dignus, tertius eſt indigniſſimus & qui ſuis ſceleribus turbabit Eccleſiam Dei, & fortaſſe hæreſim introducet in prouinciam. in eo caſu vtiliter gero negotium Eccleſiæ, ſi eligam minus indignum, & non dignum, vt impediam electionem indigniſſimi, & pernicioſiſſimi, alioquin certo faciendam cum grauiſſimo Eccleſiæ damno. nam, licet indignus non poſſit iure eligi, quando digni inueniuntur; omnes tamen fatentur, poſſe eligi, quando dignus non poteſt haberi, vt ſupra vidimus diſputatione præcedenti, ſectione 1. & docet Leſsius dub. 11. numero 55. In noſtro autem caſu non inueniuntur digni, qui eligi poſſint: nam licet adſit vnus dignus, ſuppoſito tamen, quod alij eum nolunt, perinde eſt ac ſi non eſſet, cum ſaltem ex aliorum malitia non recipiatur. Nam in caſu ſimili ponit exemplum Leſſius, vt poſſit eligi indignus, nempe, quando licet digni inueniantur, non tamen admittuntur, *ſicut interdum* (inquit) *fit in locis ſeptentrionalibus*. Cum ergo in caſu noſtro dignus non recipiatur ab alijs electoribus, perinde eſt mihi, ac ſi non eſſet, & per conſequens ad vitanda maiora mala ex electione indigniſſimi potero concurrere ad electionem indigni; neque hoc erit facere mala, vt inde ſequantur bona, quia non eſt malum, ſed bonum, & vtile Eccleſiæ habere miniſtrum indignum, quando non poteſt habere dignum, ſed potius haberet certò alium multò magis pernicioſum. Non video ergo cur prædicti Doctores ita vniuerſaliter negauerint, poſſe vllo caſu dari ſuffragium indigno ad vitandam electionem indigniſſimi.

30. Conueniunt item communiter, quod ad vitandam electionem indigni alioquin eligendi, poſſum negare ſuffragium digniori, cui nihil proderit, & eligere dignum. ita Caietanus, Sotus, Palatios, Nauarra, Aragonius, Salonius, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 4. numero 2. Leſſius dub. 13. numero 60. Vaſquez dicto § 3. dubitat. 3. Turrianus vbi ſupra, Caſtro Palao dicto tract. 13 diſputatione 2 puncto 1. §. 1. numero 12. & alij communiter. Ratio eſt, tum quia non teneor, niſi eligere digniorem ex poſſibilibus, ille autem optimus non poteſt hic & nunc à me efficaciter eligi, cum ab alijs reijciatur: ſatisfacio ergo eligendo digniorem ex alijs, qui poſsibiles ſunt: tum etiam, quia hoc modo damnum Eccleſiæ impedio, quod ex indigni electione alioquin facienda ſequetur, atque ideo melius attendo communi Eccleſię bono, qui eſt finis bonæ electionis.

31. Conueniunt tertio poſſe me non ſuffragari digniſſimo, quando video, nihil me profuturum, & poſſe me tunc eligere minus dignum, vt impediam electionem tertij infimi, digni quidem, ſed minus digni. ita Leſsius dicto numero 60. Vaſquez, Turrianus, & Caſtro locis citatis, qui alios afferunt. Ratio autem eſt eadem; quia tunc eligo digniorem ex poſsibilibus. nam digniſsimus non poteſt in illis circunſtantijs haberi; & hoc pacto Eccleſiæ negotium meliùs gero dando, ei meliorem miniſtrum, quam alioquin haberet, & impediendo electionem infimi alioquin faciendam,

His ſuppoſitis, in quibus Doctores conueniunt 32.

Difficultas primò eſſe poteſt, an hic caſus ſit practicabilis: nam Turrianus loco citato concludit numero 7. requiri inſignem certitudinem de electione infimi digni alioquin facienda, vt non teneatur quis dare ſuffragium digniſſimo ad vitandam infimi electionem, quæ certitudo difficile poteſt contingere in electione magiſtri ad Cathedram, quæ ſolet fieri in Academijs Hiſpanis per ſuffragia diſcipulorum. Ego puto caſum poſſe ſæpe euenire in electionibus, quæ fieri ſolent per plura ſcrutinia, vt quando requiritur maior pars ſuffragiorum ad electionē Canonici, vel Prælati, vel duæ tertiæ partes, vt fit in electione ſummi Pontificis, tunc enim ex ſcrutinijs præcedentibus poteſt ſæpe certitudo moralis haberi, quod perſeuerantia in dando ſuffragio digniſsimo nihil illi proderit, eo quod pauci, aut ferè nulli ad eum inclinent. Quare in his caſibus elector debet initio tentare, & conari quod eligatur digniſsimus: poſtquam vero videt, id eſſe moraliter impoſſibile, poteſt adhærere minus digno, vt impediat electionem infimi. Imo ſi ante primum ſcrutinium ſufficienter certitudine morali conſtaret talis impoſſibilitas, poſſet etiam in primo ſcrutinio adhærere minùs digno ob eumdem finem obtinendum: quod prudenter conſtare poteſt, ſi rationem, ob quam ab alijs excluditur ille, quem ego digniſſimum iudico, ſit talis, vt merito iudicem non eſſe alios à ſua ſententia dimouendos. Vnde excuſantur Cardinales non eligendo quem digniſſimum iudicant, quia vident, ita fortiter ab alijs excludi, vt non ſit ſpes, moraliter loquendo, quod eum electuri ſint. Nec in eo caſu fit contra iuramentum, etſi iurauerint de eligendo digniſſimo; quia id intelligitur de digniſsimo ex poſsibilibus, qualis tā non eſt ille ſuppoſita excluſione, qui ita firmiter ab alijs excluditur.

Secunda, & maior difficultas eſt, an ſi videant, neceſſarium eſſe ad excludendum infimum alioquin eligēdum, dare ſuffragium minus digno, omiſſo digniſsimo, non ſolum poſsim, ſed debeam id facere. P. Vaſquez, Caſtro, & Turrianus locis citatis dicunt, eſſe obligationem id faciendi ad impediendam electionem infimi, quando eſt indignus. Debet enim elector ex iuſtitia commutatiua, & ex debito reſpectu cōmunitatis impedire electionē indigni; quare negādo tūc ſuffragium digniſsimo non peccat contra illum, nec tenetur ei quidquam reſtituere, quia coactus, & ex obligatione id fecit. Quando vero infimus non eſt indignus, ſed dignus, dicunt, non eſſe obligationem eligendi digniorem, relicto digniſſimo: quia communitati non fit iniuria, cùm iam habitura ſit miniſtrum dignum: neque etiam ſecundo digno fit iniuria, cùm illis reuera non debeatur electio, ſed digniſſimo; quod à poſteriori cōſtat; quia ſi reſtitutio facienda eſſet electo infimo digno, non fieret reſtitutio digniori medio, ſed digniſſimo, cui non electio debebatur, ergo non fit iniuria illi medio non ſuffragando illi, vt impediatur electio infimi digni.

Alij tamen dicunt, eo caſu, non ſolum poſſe, ſed debere electores adhærere medio digniori ad impediendam electionem infimi digni. ita Sotus, & Bannes apud Turrianum; idem docet Leſſius dicto numero 60. & 34.
& mihi etiam conſequenter ita dicendum videtur. Et quidem argumentum illorum Auctorum retorqueri poteſt, quia ille etiam, qui dat ſuffragium digniſsimo, & non digniori medio, cui debuiſſet dare ad impediendam

dam

Digitized by Google

dam electionem indigni non tenetur reſtituere aliquid digniori medio, cui de iure non debebatur electio, ſed ſoli digniſſimo, vt fatetur ipſe Vaſquez n. 67. ſed ſi reſtituere debet ob damnum illatum, debet ſolum communitati, cuius damnum non impediuit, vt debebat: Similiter ergo, quando non impediuit electionem infimi digni dando ſuffragium digniori medio, & non digniſſimo, cui nihil prodeſſe poterat, non peccat contra digniorem medium, ſed contra communitatem, cui debebat electionem minus bonam impedire, atque ideo illi ſoli debet reſtituere: non tamen primo loco, ſed potiùs tenentur illi, qui poſitiuè elegerunt infimũ, & in horum omnium defectum tenetur ille, qui non impediuit, prout debebat, minùs bonam electionem.

Ratio autem à priori eſt, quia elector, eo ipſo quòd miniſter eſt publicus, debet ex officio conſulere bono communitatis, nec ſolùm tenetur ſuo ſuffragio conari eligere digniſſimum: alioquin neque etiam ad impediendam electionem indigni deberet dare ſuffragium digniori omiſſo digniſſimo; ſed debet ſuffragio ſuo procurare bonum communitatis, & eius mala impedire, quia in eo ſuffragio ferendo gerit vices communitatis, & eſt eius miniſter publicus. Miniſter autem publicus tenetur non ſolùm impedire electionem indigni, ſed etiam minus digni, quando notabiliter dignior poteſt haberi, vt ſupra vidimus, propter inconuenientia, & mala, quæ ex electione minus digni communitati conſequuntur; ergo non ſatisfacit elector debito ſuo erga communitatem, ſi electionem infimi digni non impediat, quando eam impedire poteſt. An verò peccet cum obligatione reſtituendi communitati damna conſequuta, pendet ex illo alio, an eligens minus dignum omiſſo digniori, debeat aliquid communitati reſtituere, de quo poſtea dicemus agentes de obligatione reſtituendi ex mala electione ad beneficia.

35. Tertia difficultas eſſe ſolet, an quando ſunt duo, vel plures, inter quos fit electio, & video, me nihil poſſe iuuare digniſſimum, qui ab aliis derelinquitur, poſſim adhærere minus digno licèt hoc neceſſarium non ſit ad impediendam electionem indigni, vel alterius minus digni. Alij affirmant, alij negant apud Sanchez dicto dub 4. n 5. cum quo diſtinguendum videtur: ſi enim fiat electio Prælati ſine concurſu, vel edictis, ſed ad regimen, & gubernationem; licitum videtur adhærere minus digno, quando non eſt ſpes, quòd eligetur dignior; & hoc vt electio fiat cum maiori pace, & concordia, & vt electus non habeat nouas querelas contra eos, qui ipſius electioni non conſenſerunt. Ad bonam enim gubernationem futuram multum refert pax inter eligentes, & electos, & cæteris paribus, ille melius gubernabit, qui maiorem concordiam cum ſubditis habebit Cùm ergo parum referat, quòd dignior habeat meum ſuffragium nihil ei profuturum, & è contra ad bonum commune, & ad meum multum referat auferre ſemina diſcordiæ inter me, & Prælatum futurum, potero dare illi meum ſuffragium, quando certò ſcio, ſine ipſo eligendum eſſe, nec id poſſe à me vllo modo impediri. Hanc ob cauſam Cardinales non potentes eligere quem iudicabant digniorem, nec impedire electionem minùs digni, ſed tamen digni in ſummum Pontificem, poſſunt pro illo ſuffragium dare, quando certi moraliter ſunt de eius electione futura: quia multum refert ad pacificam gubernationem, quod communi conſenſu eligatur. Aliquando etiam dilatio ipſa electionis magnum nocumentum affert Eccleſiæ, atque ideo exceſſus dignioris, qui omittitur, compenſari poterit breuitate electionis, qua alia mala vitantur, quæ omnia prudenter conſideranda ſunt; regula enim bonæ electionis non ſunt merita ſolum maiora eius, qui eligitur ſed maius bonum communitatis, quod ex ipſa ſperari poteſt.

Quando verò electio fit per concurſum ad Cathedram, vel Canonicatum, propoſitis edictis, & præmiſſo examine, & certò ſcis, eligendum dignum omiſſo digniori; non videtur te poſſe licitè pro minùs digno ſuffragium dare, cùm id non conducat ad impediendam electionem alicuius indigni, vel alterius minùs digni, nec aliud Eccleſiæ bonum: & aliunde præiudicet digniori, qui ex concurſu, atque edictis ius acquiſiuit. Quamuis enim tuum ſuffragium non poſſit ei prodeſſe ad Canonicatum, vel Cathedram habendam; proderit tamen ad honorem habuiſſe multa ſuffragia, proderit etiam, vt occurrente alia occaſione, maiorem actionem, nonnumque titulum habeat. ita Sanchez cum Soro, Salonio, & aliis.

Septima exceptio principalis eſſe ſolet de patrono, 36. & octaua de renuntiante beneficium, quorum neuter tenetur quærere digniſſimum, de his tamen dicemus ſectione ſequenti.

## SECTIO IV.

### An patronus debeat præſentare digniorem, & de m quæritur de eo, qui renuntiat beneficium in gratiam alterius.

### SVMMARIVM.


*Patronus laicus an debeat digniorem præſentare. Variæ ſententiæ*, n. 37.
*Quid, quando ius patroni oritur ex ſolo priuilegio Eccleſiæ*, n. 38.
*Quid, quando oritur ex voluntate fundatoris*, n. 39.
*Quid in beneficijs curâtis*, n. 40.
*Praeluduntur euaſiones aliquorum*, n. 41.
*Ratione à priori probatur*, n. 42.
*Explicantur verba Tridentini*, n. 43.
*Quid de primo fundatore beneficij*, n. 44.
*Quid circa beneficia ſimplicia*, n. 45.
*Diſtinctio circa ſimplicia obſeruanda*, n. 46.
*In quibus ſit obligatio patroni ad digniorem*, numero 47.
*Quomodo inueniendus dignior à patrono*, n. 48.
*Quæ ſit obligatio reſignantis: variæ ſententiæ*, n. 49.
*Sententia Auctoris*, n. 50.
*Quid de reſignante Epiſcopatum*, n. 51.
*Quid de permutante beneficium curatum*, n. 52.
*Quid de reſignante beneficium ſimplex*, n. 53.


Circa patronum diſtinguendum eſt inter patronatum Eccleſiaſticum, id eſt, qui competit ſolis Ec- 37. cleſiaſticis, & inter laicum, qui competit etiam laicis. Certum enim eſt, patronum Eccleſiaſticum debere eligere digniorem: ita enim decernitur in Tridentino, ſeſſione 24. c. 18. vbi tamen de ſolis beneficiis curatis ſermo eſt, vt conſtat ex initio capitis. De patrono autem laico variæ ſunt Doctorum ſententiæ.

Prima dicit, ipſum non alligari ad digniorem præſentandum, ſed dignum. hanc tenent Lambertinus de Iure patronat. lib. 2. parte 1. quæſt. 10 art. 3. n. 17. & ſequentibus, Riccius. Beller, Ioannes Valerus, quos affert & ſequitur Diana tom. 1. tractat. 1 Miſcellan. reſolutione 37. vbi affertur etiam Garcia, & Nauarra, ſed hi non videntur loqui de beneficiis curatis. Eamdem probabilem dicunt Bañes, & apud Dianam ibi, & eam docuit P. Henriquez in manuſcriptis, dicens ex hoc capite excuſari Reges Hiſpaniæ, quando ad Epiſcopatus præſentant dignos, omiſſis dignioribus, vt teſtatur Sanchez dicto capite 1. dub. 5. numero 2.

& denique eandem ſententiam tutam eſſe, docet Caſtro Palao dicta diſputatione 2. puncto 11.§.2. numero 10. quoad patronos laicos, qui ſuccedunt primo fũdatori, qui ex propriis bonis beneficium fundauit, ſecus quoad illos, qui ex priuilegio, vel Eccleſiæ conceſſione ius præſentandi habent.

Secunda, & communior ſententia docet, fundatorem quidem beneficij poſſe quem voluerit dignum eligere, quia de propriis bonis poteſt diſponere pro libito, nec vlli iniuriam infert; ſucceſſorem verò in iure patronatus debere digniorem eligere, ex illa tamen familia, & cum eo ordine, qui à fundatore præſcriptus fuit. Hanc tenent Couarruuias, Molina Iuriſperitos, Federicus, Spino, Mandoſius, Aragonius, Salonius, Mercado, & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez vbi ſupra, Rebellus de iuſtitia, prima parte lib. 3. quæſtio 4. numero 5. Leſſius cap. 34. dub. 14. numero 65. Maldetus, Azor. Gutierrez, Sotus, Azeuedo apud Dianam loco citato, qui affert etiam Turrianum, & Vaſquez; ſed hi paulò aliter ſentiunt: dicunt enim, ſi fundator liberam pro libito eligendi facultatem patrono reliquit, poſſe non eligere digniorem, ſicut poterat fũdator: ſi vero in genere ius præſentandi dedit, intelligendum eſſe iuxta leges iuſtitiæ diſtributiuæ, vt præferantur digniores. Addunt etiam, patronos, quibus non ex fundatione ex propriis bonis inſtitutoris, ſed ex priuilegio id competit præſcriptione, vel alio titulo, debere ſemper eligere digniorem. Pro reſolutione

38. Dico primo, quando ius præſentandi non conuenit propter fundationem ex propriis bonis, ſed ex conceſſione Eccleſiæ ob merita, vel aliud ſimile; eadem obligatio, & eodem gradu erit eligendi digniorem in patrono, quæ fuiſſet in Eccleſia, ſi ius eligendi plenum ſibi retinuiſſet. Hæc videtur probari ex dictis ſectione 2. quia Eccleſia non poterat ſaltem regulariter omittere digniorem propter inconuenientia, & incommoda, quæ inde ſequebantur; non potuit ergo in patronum transferre ius eligendi magis liberum, quam ipſa habebat, ſed cum eiſdem oneribus, & obligationibus: ſolum enim potuit ſubſtituere voluntatem patroni, vt id quod arbitrio Prælati ſuberat circa nominationem perſonæ, ſubeſſet arbitrio patroni: debet ergo patronus in electione eaſdem conditiones ſeruare quas Eccleſia ipſa, ex cuius conceſſione id ius habet, ſeruare debuiſſet de iure naturæ.

39. Dico ſecundo, ſi patronus ſit ex volontate inſtitutoris, cui ſuccedit, & qui ex propriis bonis beneficium fundauit, probabile eſt poſſe ipſum, ſi ab inſtitutore non alligatur, eligere ſolum dignum ex iis, ex quibus inſtitutor voluit, & eo modo quo poterat inſtitutor. Quia ſicut in aliis bonis relinquit teſtator eandem poteſtatem, & facultatem ſuis hæredibus qualem, & quantam ipſe habebat, ſic in Iure patronatus facere videtur eo ipſo, quod patronum ſucceſſorem eſſe vult in eo iure, quod ipſe habet, niſi eius facultatem aliquo modo limitet, & moderetur: ſucceſſor enim repræſentat perſonam principalis in iis, in quibus ſuccedit. Præſertim cùm inſtitutores hoc iure patronatus honorare velint frequenter eos, qui ſibi in familia, & aliis bonis ſuccedunt, & in eorum gratiam Iuſpatronatus eis relinquunt: multum enim refert ad auctoritatem patroni, quod pro libito poſſit eligere, quem dignum voluerit & hoc pacto remunerare famulos, & gratificare amicis, &c. totam ergo hanc poteſtatem præſumitur ei teſtator conceſſiſſe, ſi potuit: potuiſſe autem, ſi voluit, fatétur ferè omnes.

40. Dico tamen tertiò, facultas patroni etiam laici non eſt tanta, vt circa beneficia etiam habentia curam animarum poſſit pro libito omittere digniorem. Hanc cõcluſionem probant mihi in primis verba Tridentini, ſeſſione 24. cap. 1. de reformat. ſupra adducta, vbi docet, omnes, qui ad promotionem Epiſcoporum, quod cumque ius, quacumque ratione à Sed. Apoſtolica habent, aut alioquin operam ſuam præſtant, peccare mortaliter, niſi quos digniores, & Eccleſiæ magis vtiles iudicant præfici diligenter curauerint; in quibus verbis patroni etiam laici, qui ius præſentandi quacumque ratione habent ad Epiſcopatus, comprehendi videntur.

41. Ad hæc verba dupliciter reſpondet Caſtro vbi ſupra numero 10. Reſpondet itaque primo, in eo capite non agi de iis, ad quos ſpectat nominatio, ſeu præſentatio, ſed de ſolis eligentibus, quales non ſunt patroni: quod colligit ex initio eiuſdem capitis, in quo dicitur elaborandum eſſe, vt *in electione* Epiſcopi non erretur: Hoc tamen eſt ludere, vel eludere verbis Concilij, quæ vniuerſalia ſunt, & extenduntur ad omnes, qui quacumque ratione ad promotionem Epiſcoporum *operam ſuam præſtant*: quis autem magis operam præſtat, quàm patronus, à quo qui præſentatur, non poteſt à Papa reiici, ſi dignus ſit? Secundo, quia licet finis illius decreti ſit, vt in electione non erretur: ad hoc tamen decernuntur media neceſſaria, vt ſunt, informationes, inquiſitiones, relationes, &c. inter alia autem media proponitur illud ſummè neceſſarium, vt ſcilicet ij, qui aliquod ius ad promotionem habent, vel aliquo modo concurrunt, aut operam præſtant, recordentur, ſe debere ſub mortali procurare, quod eligantur meliores, & digniores. Quamuis ergo intendatur bona electio, potuit tamen ad eum finem agi de bona præſentatione, quæ maximè neceſſaria eſt ad bonam electionem.

Secundo ergo reſpondet ibi ſolum agi de iis, qui ex Sedis Apoſtolicæ priuilegio ius habent præſentandi, non de iis, qui ex maiorum fundatione id habent. Quare, licet illi obligentur ad præſentandum digniorem, vt diximus concluſione prima, non tamen hi, qui magis liberam poteſtatem habent. Hæc etiam reſponſio reiicitur primò, quia Concilium non dixit, *qui ex priuilegio Sedis Apoſtolicæ ius habent*, ſed, *qui à Sede Apoſtolica quodcumque ius, quacumque ratione habent*: certum eſt autem, quodcumque ius præſentandi Epiſcopos eſſe à Sede Apoſtolica, ſine cuius conceſſione fundatio ſola tale ius non daret. Secundò hoc ipſum conſtat ex ſubſequentibus, in quibus pro bona electione Epiſcoporum, de qua ſermo fuerat, decernitur, quomodo fieri debeant informationes, & quomodo in Conſiſtorio debeant ſubſcriptæ à quatuor Cardinalibus præſentari cum aliis multis circunſtantiis, quæ omnes ex vi illius decreti ſeruantur de facto in electione Epiſcoporum, qui à Rege Hiſpaniæ ex iure-patronatus præſentantur, qui tamen quamplures Epiſcopatus præſentat præter patronatum, quẽ ex maiorum fundatione habet. Agebatur ergo ibi de iis etiam, qui præſentantur ab habentibus ius patronatus ex fundatione ſuorum maiorum.

42. Ratio denique à priori pro cõcluſione ſumitur ex ſuprà dictis ſectione 2. quia prouidere fidelibus bonos paſtores, qui eorum curã ſpiritualem habeant, eſt adeo neceſſarium ad ſpirituale Eccleſiæ bonum, vt de iure naturæ Eccleſia hanc obligationem habeat, nec poteſt alius eam ab hac obligatione liberare, quia eo ipſo quod ſummus Pontifex eſt paſtor omnium fidelium, debet eos paſcere mediis neceſſarijs ad eorum ſalutem. Si ergo mediũ neceſſarium eſt quod dentur eis paſtores optimi, & digniſſimi, non poteſt alius facere, quod Pontifex hanc obligationem non habeat, & per conſequens non poterit fundando, aut dotando Eccleſiam, aut beneficia, facere, quod ſufficiat paſtores dignos eligere: nam illis ipſis fidelibus tenebatur Pontifex paſtores optimos prouidere, etiamſi ille laicus beneficium tale non fundaret. Alioquin Imperator Conſtantinus fundando, & dotando omnes Epiſcopatus

Digitized by Google

patus potuiſſet auferre à tota Eccleſia obligationem prouidendi optimos, quod in maximum eiuſdem Eccleſiæ damnum redundaſſet. Solum ergo poſſunt ex conceſſione eiuſdem Eccleſiæ patroni propter beneficium fundationis accipere ius præſentandi digniores, ſicut ipſa Eccleſia poterat eos eligere.

43. Nec obſtat Tridentinum ſeſſione 24. cap. 18. vbi parochus à patrono laico præſentatus dicitur non admittendus, niſi idoneus reperiatur, & per conſequens ſupponi videtur, quod non debeat præſentari digniſſimus, ſed dignus, & idoneus. Reſpondetur enim Concilium ibi non intendere liberare patronos ab obligatione eligendi digniores, quæ erat de iure naturæ, vt vidimus, ſed ſolum reſeruare totum hoc iudicium de maiori dignitate ipſis patronis ob gratiam fundationis præcedentem. Similiter enim confirmatur à Pontifice Epiſcopi præſentati à Rege patrono, quoties dignus inuenitur: & tamen idē Concilium verbis ſuprà relatis proteſtatur, Reges debere ſub peccato mortali procurare, vt non niſi optimi, & digniſſimi præſententur, & eligantur. Non ergo abiicit à ſe Eccleſia obligationem conſtituendi digniſſimos paſtores, ſed curam hanc transfert in conſcientiam, & prudentiam Regum, ſicut alibi hanc curam demandauit Capitulo: quia non poteſt ipſe Pontifex per ſe ipſum quærere digniſſimos pro toto orbe, & ideo curam hanc partitur aliis, de quorum prudentia, & zelo fidere poteſt, quales ſunt Principes Chriſtiani, qui a ſua pietate, & liberalitate Eccleſias ipſas fundarunt, & de quorum zelo erga ſubditos prudenter fidere poteſt, quod poterunt prudenter, & faciliùs optimos quoſque agnoſcere, quibus Eccleſias à ſuis maioribus fundatas diſtribuant.

44. Hinc infero, doctrinam hanc non ſolùm veram eſſe de patrono ſucceſſore, ſed etiam de primo inſtitutore beneficij, qui nec ipſe poterit eligere minùs dignos ad epiſcopatus, vel alia beneficia habentia curam animarum; in ipſos enim militat eadem ratio. Nam licet ipſe poſſit de bonis ſuis liberè diſponere & dare illiſcui voluerit; & non inſtituere illud beneficium, non tamen poteſt impedire, quod Eccleſia debeat ſuis omnibus prouidere paſtores optimos quos illis eiſdem omnibus dare tenebatur, etiam ſecluſa inſtitutione beneficij: quare huic obligationi non poteſt inſtitutor præiudicare, nec illam ſua liberalitate, aut dotatione redimere, ſed ſolum poteſt promereri quod Eccleſia committat illi electionem dignioris, quam Pontifex per ſe, vel per alios exequi tenebatur.

45. Ex hoc tamen oritur difficultas circa beneficia ſimplicia, quod neque in his poſsit patronus laicus, neque ipſe beneficij inſtitutor præſentare, ſaltem communiter, niſi digniorem. Quia Eccleſia de ſe habet talem obligationem, vt ſuprà vidimus propter magna inconuenientia, & incommoda, quæ ſequerentur, ſi paſsim, & ſine delectu digniores prætermitterentur. Hæc autem incommoda conſequuntur, licet ex patronorum præſentatione dentur; ergo non poteſt inſtitutor auferre hanc obligationem cum tanto Eccleſiæ præiudicio. Hoc autem durum videtur, quod inſtitutor capellaniæ non poſsit eam primo loco inſtituere pro aliquo nepote ſuo, ſi ſint alij clerici magis digni: quod licet de patrono aliqui concedant; de ipſo tamen primo inſtitutore nemo affirmat. Aliunde verò, ſi hoc ſemel conceditur in beneficio ſimplici, ſequitur, quod poſsit aliquis inſtituere, & dotare omnes Canonicatus, & præbendas Eccleſiæ Cathedralis, reſeruato patronatu & iure præſentandi ſibi & ſuis ſucceſſoribus in perpetuum, qui ſi poſſunt pro libito eligere dignos, omiſsis dignioribus, ſequuntur ea mala ſuprà enumerata, quòd Eccleſia breui plena erit miniſtris minùs dignis, quòd Eccleſiaſticus cultus minùs decenter exhibebitur, quod prouentus Eccleſiæ male expendentur, quod langueſcent ſtudia, deficiente præmiorum ſtimulo pro dignioribus, & alia ſimilia: quibus malis cum tanto Eccleſiæ præiudicio non poteſt licitè occaſio permitti propter liberalitatem beneficia inſtituentis.

Huic difficultati facilè reſpondebunt, qui obligationem eligendi digniores fundant in debito ſolo iuſtitiæ diſtributiuæ, ex qua bona communia ſubditis debita debēt illis pro ratione meritorum diſtribui. Dicent enim, hanc obligationem habere locum ſolum in bonis communibus, quæ ſola ſunt debita: quare, cum aliquis ex propriis bonis beneficium ſimplex inſtituit, poteſt pro libito dare, cui vult, abſq; vllius iniuria. Nos tamen ſuprà rationem illam reiecimus, & diximus, non eſſe bona debita ſubditis, ſed aſſignari ſolum in gratiam Eccleſiæ, vt competentes miniſtros habeat. Et quāuis admitteremus, oriri etiam obligationem illam ex debito iuſtitiæ diſtributiuæ; negari tamen non poteſt, quod ſecluſo etiam illo titulo, maneat obligatio in paſtoribus Eccleſiæ vitandi hæc alia incommoda, quæ in tantum communitatis præiudicium redundant; quare nullo modo permitti deberent ab iis, quibus Eccleſiæ cura incumbit.

Propter hæc ergo aliter diſtinguendum puto in beneficiis ſimplicibus. In quibus quædam ſunt quaſi ſupernumeraria, & quæ neceſſaria non ſunt ad debitum Eccleſiæ ordinem, & decorem, qualis eſt Capella, quam aliquis ad ſuæ familiæ ſepulturam erigit, aſſignatis redditibus perpetuis pro Capellano; Eccleſia item Collegiata, quæ neceſſaria non erat, & ab aliquo inſtituitur, & dotatur redditibus pro Canonicis, & alia ſimilia. Alia verò ſunt beneficia ſimplicia, quæ ex ſe ſunt aliquo modo neceſſaria, ad debitum Eccleſiæ ordinem, & cultum, v.g. Canonicatus, & dignitates in Capitulo Eccleſiæ Cathedralis: beneficia item aliqua ſimplicia, quibus poſsint alii ſacerdotes neceſſarij ad celebrandum, & inſeruiendum fidelibus; quæ, & ſimilia etiamſi priuata fidelium pietate non dotarentur, pertineret tamen ad curam Paſtorum prouidere de redditibus neceſſariis ad eorum miniſtrorum ſuſtentationem, exigendo decimas, vel alias contributiones à fidelibus, quibus neceſſarij Eccleſię miniſtri decenter viuere poſſent. Exemplum eſſe poteſt in India Occidentali, in qua Hiſpaniæ Reges Eccleſias dotauerunt, aſsignatis ſtipendiis ſufficientibus omnibus Epiſcopis, Canonicis, & aliis Eccleſiæ miniſtris, reſeruato ſibi iure patronatus, in quo quidem Eccleſiæ curam præuenerunt: id tamen fecerunt, quod ſi non feciſſent, Eccleſia ipſa facere debuiſſet, quæſito modo quo vel ex decimis, vel ex aliis contributionibus, aut bonis immobilibus, Eccleſiæ miniſtri neceſſarij poſſent decenter viuere, non ſolum Epiſcopi, ſed Parochi, Canonici Cathedralium Eccleſiarū, & alij Miniſtri ad debitum cultum ſacrum neceſſarij.

47. Hac ergo diſtinctione præmiſſa, dicere poſſumus, in beneficio ſimplici prioris generis inſtitutorem, & ex ipſius voluntate ſucceſſorem patronum laicum poſſe pro libito præſentare dignum, quem voluerit; beneficiis vero ſimplicibus poſterioris generis non poſſe communiter niſi digniorem eo modo, quo Eccleſia ipſa non poſſet. Ratio autem eſſe poteſt, quia in beneficiis ſupernumerariis non militat eadem ratio: ſi quidem iam remanent totidem beneficia ſimplicia neceſſaria, quæ ſi dignioribus dentur, excitantur ſufficienter ſubditi ad ſtudia bonarum artium, & ad merita acquirenda: quod autem vltra illa ſunt alia beneficia ſupernumeraria dāda pro libito inſtituētis, nihil illis præiudicat. Neque etiam ſequitur neglectus diuini cultus, aut Eccleſiaſticorum officiorum, cùm iam ſupponantur aliunde totidem Miniſtri ex dignioribus electis, à quibus æquè dignè, ac decenter diuina officia celebrentur,

lebrentor, & cultus ſacer conſetuetur, ſicut fieret etiā, hoc illo beneficio ſupernumerario non inſtituto: pauperes etiam nihil perdunt, cùm non minùs ab alijs miniſtris neceſſaria ſperare poſſint, & vltra id totum, aliquid etiam habituri ſint ab hoc miniſtro ſupernumerario, quod antea non habuiſſent. Solum poſſet timeri, quòd multiplicato numero miniſtrorum, ſine delectu maioris dignitatis electo, in iis reperiri poſſent multi indigni, qui ſuis moribus ſcandalo eſſe poſſent Chriſtiano populo: quod quidē inconueniens negari noo poteſt, quod ex parte ſequatur in taora multitudine Capellanorum, & ſacerdotum otio ſæpe & vitiis deditorum: hoc tamen incommodū compenſatur bono illo augmenti miniſtrorum vltra neceſſarios, cultus etiam diuini, & ſpei, quod in illis plures erunt boni, & digni, qui exemplo ſuo populo Chriſtiano prodeſſe poſſint: propter quæ non debuit pietas fidelium impediri, quando volunt ex propriis bonis beneficia ſupernumeraria erigere, ſine obligatione eligendi digniorem. Alia tamen ſimplicia beneficia non ſupernumeraria, ſi permitterentur erigi ſine obligatione eligendi communiter digniorem, præiudicaretur buno communitatis, cùm Eccleſia debuiſſet aliunde prouidere miniſtros illos cum obligatione eligendi communiter digniores. Si ergo Imperator, vel Rex dotaret, omnes Eccleſias Cathedrales ſui Regni cum facultate eligendi quos vellet ſine vllo delectu, ſequerētur in illo Regno incommoda, quæ ſequerentur in tota Eccleſia, ſi ad huiuſmodi beneficia eligi poſſent digni, omiſſis communiter dignioribus, atque adeò multū in Regno illo Eccleſiæ facies deturparetur quod periculum Eccleſiæ paſtores permittere nou debent.

48. Dicet aliquis hæc omoia dici bene ad ſpeculationem, & in abſtracto: ad praxim tamen eſſe inutilia: quid faciet Rex, aut Princeps, cui incumbit ad multa beneficia curata, & ſimplicia præſentare, aut quid illi conſulendum, vt debito ſuo ſatisfaciat, & digniorem poſſit inuenire? Reſpondeo in primis, ſi Epiſcopi optimi eſſent, & zelo ſalutis animarū, ac Paſtoralis officij cura præſtantes, nemo melius, quàm ipſi, aut quam per ipſos inueniret digniores, pro maiori notitia, quā communiter habent de doctrina, & moribus Eccleſiaſticorum, quibus ſine affectu amicitiæ, aut alterius cōiunctionis beneficia poſſent conferre: deberet tamen Princeps, ſi per ſe ipſum eligere vult, humanam aliquam diligentiā adhibere, vt notitiā aliquā communem haberet de Eccleſiaſticis aptis, & idoneis, ex quibus tres claſſes faceret. Primam, & ſupremam ad Epiſcopatus, à quibus non debet Religioſos excludere, in qoibus communiter multos inueniet, pietate, doctrina, & zelo, eximios, quibus paſtoralē curam tutò committere poſſet, & experiētia conſtat, quando Religioſi noo alio affectu humano eliguntur, niſi ob præſtantiā doctrinæ, & morū, eximios, ac ſanctiſſimos Epiſcopos ex illis fieri, qui toti Eccleſiæ ornamento, & exemplo ſunt, quod noſtris etiam temporibus experti ſumus. Secunda claſſis debet eſſe ad beneficia inferiora curata, in quibus maior zelus, & doctrina exigitur. Tertia denique ad alia beneficia ſimplicia Ex quibus claſſibus ſemel conſtitutis, non eſt nimis curandum, quod hic, vel ille priùs eligatur, cùm poſſint alij prudenter reſeruari ad alia ſimilia beneficia, & fortaſſe meliora citò vacatura. Neque enim magnum Eccleſiæ incommodum timeri poteſt, qood paulò antè hic, quàm ille alius, qui fortaſſe dignior eſt, promoueatur. Poſſunt etiam interdum beneficia ſimplicia conferri adoleſcētibus bonæ indolis, & expectationis, quibus progredi poſſuot in ſuis ſtudiis, & aptiores reddi ad maiora munera: ij enim digniores, vel æquè digni cenſeri poſſunt, ac alii magis prouectæ ætatis, de quibus in futurum non tanta expectatio haberi poteſt. Oportet etiam frequenter concurſus facere pro beneficiis præſertim curatis, & non rarò pro ſimplicibus, quo pacto facilè indigniores inueniuntur, & experientia cōſtat, Canonicos, qui hoc pacto in Eccleſiis Cathedralibus Hiſpaniæ eliguntur, optimos eſſe omnium Canonicorum: quare ſi multi hoc pacto eligerentur, Capitula breui tempore maiorem multo ſplendorem, & copiam bonorum Capitularium haberent. Qui autem ſine vlla diligentia, aut delectu beneficia petentibus conferunt, vel iis, pro quibus conſanguinei, vel amici poſtulant, non bene conſulunt Eccleſiæ Dei, & timere ſibi meritò poſſunt de ratione in die iudicii exigenda ab ipſis, quomodo Eccleſiaſtica beneficia diſtribuerint.

## *De eo, qui beneficium in alterius gratiam renuntiat.*

Reſtat nunc dicere de eo, qui beneficium in alterius gratiam renuntiat, an debeat etiam quærere digniorem, an verò ſufficiat renuntiare illi, quem dignū eſſe nouit, hoc enim ad minus in omnium ſententia requiritur. Non pauci docent, eandem obligationem eſſe in reſignante, ſeu renuntiante, quæ eſt in electoribus: ita Sotus lib. 3. de iuſtitia, q 6 art. 2. in fine. Nauarrus miſcellaneo 38. de orat. n. 7. Palacios, & Nauarra, apud Sanchez dicto c. 1. dub. 7. eamdem tenet P. Vaſquez dicto c. 2. §. 4 dub. 7. n. 77. Addunt Nauarrus, & Vaſquez, non peccare, ſi renunciet in alium æque dignum, ac ipſe erat, quia ſicut poterat ipſe retinere, poterit alium æque dignum ſubſtituere. 49.

Alij tamen communiter dicunt non peccare, ſi renuntiet in aliquem dignum, omiſſo digniori. Hanc tenent Salonius, Mercado, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez n. 4. Turrianus diſp. 22. dub. 5. n. 11. Leſſius, & Azorius, quos affert, & ſequitur Caſtro Palao dicto puncto 11. §. 2. n. 11. Caiet. & Sà, quos affert, & ſequitur Malderus tract. 9 c. 2. dub 7. Reginaldus tom. 1. lib. 30. tract. 3. c. 14 n. 179. & Diana 1. tom. tract. 1. Miſcell. 1c fol. 41. quorum aliqui expreſſe etiam loquuntur de Prælato acceptante reſignationem, & conferēte beneficium reſignatario minùs digno. imò Sanch. n. 5. dicit, à fortiori id concedendū eſſe de eo, qui confert digno ad inſtantiā renuntiantis, omiſſo digniori. Vaſquez etiam, & Nauarra fatentur hanc ſecundam ſententiam probabilem eſſe, & quidem id negari non poteſt, ſaltem propter auctoritatem communem. 50.

Ego exiſtimo, regulam vnicam, & adæquatam in hoc puncto eſſe damnum, quod infertur, vel non infertur bono Eccleſiæ, ſi talis renuntiatio fiat: cùm enim ex hoc Eccleſiæ damno oritur obligatio tota eligendi digniorem, iuxta illam eamdem regulam videndum eſt de reliquis. Vnde

Infero primò, in permutatione, qua permutatur cū debita facultate vnum beneficium ſimplex cum alio ſimplici, vel vnum curatum cum alio curato, quorum tamen neutrum exigat notabiliter maiorem dignitatem, non eſſe obligationem in renonciante, vel in cōferente quærendi digniorem, ſed ſufficere æquè dignum, ac eſt ipſe renuntians: nullum enim damnum ſequitur Eccleſiæ quod ſit beneficium apud hunc, vel illum, ſi & beneficia, & beneficiariorum merita æqualia ſunt. Imo in prædicto caſu poſſet renuntians renūtiare ſuum beneficium, in alium dignum quidem, ſed minus dignum, quàm ſit ipſe. Quia licèt videatur inferri damnum aliquod, ex eo, quod hoc beneficium veniat ad minùs dignum, aliunde tamen eſt commodum Eccleſiæ, quod illud aliud beneficium, (quod ſuppono æqualem induſtriā, & dignitatem exigere) veniat ad digniorem, & ita vtrumque compenſatur. 51.

Infero ſecundo, reſignationē Epiſcopatus in fauorē alterius, ſemper eſſe ſuſpectam, & ideo raro admittendā eſſe, quia non ſine graui Eccleſiæ dāno plerumque

quę

que fieri:ideoque in Hiſpania nunquã permittitur:alibi autem non niſi raro,& examinata cauſa. Ratio autem eſt,quia cum Epiſcopatus conferri non poſſit niſi facto examine circa maiorem dignitatem , & merita electi propter magnum momentum illius dignitatis , & incommoda , quæ ſequuntur , ſi abſque maximo delectu conferatur, non debet permitti. vt loco eius , qui tanta cura electus eſt, ſubrogetur alius arbitrio renuntiantis, qui plerumque æque dignus non erit;ſed ſi ipſe nõ poteſt in munere ſuſcepto permanere, renuntiet libere,vt is,ad quem pertinet , denuo pro ſuo debito digniorem quærat. Adde,huiuſmodi renuntiationem raro fieri,quin renuntians reſeruet ſibi bonam partem fructuum pro penſione,ex quo fit,quod ſucceſſor non poſſit pro dignitate muneri ſatisfacere, nec habeat vnde pauperibus ſuæ diœceſis poſſit ſubuenire,&dotem ſpõſæ magna ex parte retineat,qui ſponſã reiicit:quæ dãna nonniſi ob grauiſſimam cauſam præponderantem,vel æquiualentem permitti debent.

52. Infero tertio reſignationem beneficij curati permutando pro ſimplici , vel è contra, nonniſi re bene examinata, admittendam eſſe, ſicut nec reſignationem beneficij curati in gratiam alterius. Ratio eſt eadem:quia ea diligentia,quæ adhibita fuit, vel adhiberi debuit ad eligendum curatum , non adhibetur ad quærendum illum in cuius gratiam renunciatur eiuſmodi beneficium:vnde deterioratur multum ſtatus illarum ouium,quibus plerumque per concurſum, & cum magna diligentia prouiſus fuerat paſtor, qui eas tradit in manus mercenarij habentis minorem doctrinam , & minora merita , eo quod ab illo accipit vel beneficium ſimplex,vel partem bonam fructuum pro penſione , vel ideo alatur fructibus beneficij,& nihil impendit pro pauperum neceſſitatibus:atq; adeptio beneficij curati conuertitur in mercaturam,cum parochus , poſtquam per annum illud habuerit,quærit alium multo inferiorem, cui pro lucro illud renunciet,& liberet ſe à cura ouium ſibi cõmiſſarũ quæ omnia grauiſſima dãna Eccleſiæ ſũt, vt conſtat,nec poſſunt ſine grauiſſima cauſa permitti.

53. Infero quartò,renuntiationem ſimplicem in gratiam alterius digni fieri poſſe , concurrentibus circumſtantiis, quæ tollant periculum grauioris incommodi, quale plerumque oriri ſolet ex huiuſmodi renuntiationibus.inconuenientia autem,quæ ſequi plerumque ſolent,ſunt hæc. Primò, quod non renuntiatur in alium æquè dignum:quare beneficia,quæ ab electore dari debuerunt dignioribus,trãſeunt per renuntiationẽ ad minus dignos Secundò,quod non ſolet renuntiari niſi reſeruata penſione ex fructibus pro renunciante , vnde & renuntians mercaturam facit turpem , impetrando ſibi plura beneficia ſucceſſiuè , quorum ſingula paulatim renuntiat , & ditescit penſionibus ex ſingulis , & reſignatarij habent onera beneficiorum ſine fructibus integris,&,quod peius eſt,reſignans,procurat,quod reſignatarius redimat poſtea penſionem pretio præſenti,atque ideo æquiualenter,& quoad effectum vendit poſtmodũ cum tempus renuntians pretio præſenti ſingula beneficia,quæ ſucceſſiue impetrat,de quo videri poteſt Vaſquez dicto §. 3.dub.12. Tertio reſignare ſolet ſenex in gratiam adoleſcentis nepotis,vel conſanguinei , vt ita beneficium hæreditarium perſeueret intra ſuam familiã: ex quo fit , vt elector qui vacante beneficio debebat illud digniori conferre, non id faciat,ſed conferat digno,in cuius gratiam renunciatur , quod idem inconueniens ſequitur,quando datur coadiutori cum futura ſucceſſione. Quæ omnia grauiter lædere bonum commune conſtat clare ex Trid.ſeſſ.24.cap.7.de reform,vbi quàm rarò,& caute id fieri debeat:grauiſſimis verbis decernitur.Per hoc tamen non intelligimus,non poſſe cõcurrere cauſas,& circunſtantias , quibus poſſit licite fieri, ſed ſolum in communi aſſerimus,tunc ſolum id licere, quando conſideratis damnis,quæ Eccleſiæ ſequũtur ex tali reſignatione,vel permutatione & cauſis etiam,quæ ad illam permittendam mouent,iudicari poſſit prudenter in his circunſtantiis parum,vel nihil Eccleſiæ præiudicari,omnibus penſatis,ſi fiat.Ad quod etiam conducere poterit experientia,quod etiam ſi per obitum, aut aliter beneficiũ vacet,non maior ſit ſpes,quod digniori tunc conferetur,quã nunc per reſignationem conferatur,atque ideo ex hac parte non multum Eccleſiæ præiudicetur,quæ omnia,& ſingula meliùs ponderare poterunt ij,ad quos pertinet,quàm nos,qui minus experti ,minus etiam de circunſtantiis particularibus poſſumus iudicare.



## SECTIO V.

### Infertur ex dictis reſolutio aliarum quæſtionũ.

### SVMMARIVM.

*Regulares an debeant eligere digniorẽ ad Prælaturas*,n. 54.
*Sententia Auctoru*,n.55.
*Hæc obligatio non eſt erga eligendos*,n.56.
*Quid,ſi dignior habet aliam occupationem viliorem*,n.57.
*Oportet alios etiã de nouo promouere,vt habiles fiant*.n. 58.
*Quid,ſi oportet minus dignum remouere ab alia occupatione titulo Prælaturæ*,n.59.
*An ſit hæc obligatio ſemper grauis*,n.60.
*An poſſit Prælatus regularis amoueri ad libitum ſuperioris* n.61.& 62.
*In electione adCollegia,an ſit obligatio eligendi digniorem*, n.63.
*An Epiſcopus debeat ſequi iudicium examinatorum circa digniorem Variæ ſententiæ*.n.64.
*Examinatores poſſunt non rogati illum declarare;ſed nõ habent ſuffragium deciſiuum*,n.65.
*Epiſcopus an debeat eos de hoc interrogare, vel ipſi dicere inuito Epiſcopo*,n.66.
*Aliquando debet Epiſcopus interrogare, & ipſi non rogati dicere*,n.67.
*Penſiones an debeant dari dignioribus*,n.68.
*Electio minus digni an de iure antiquo eſſet irrita*, n. 69.
*Quid de iure Tridentini circa beneficia Parochialia.Prima ſententia*,n.70.
*Sententia verior probatur ex Bulla Pij V*.n.71.
*Probatur rurſus*,n.72 & 73.
*Explicantur verba Bullæ*,n.74.

QVæri ſolet primo,an quæ dicta ſunt de obligatione eligendi digniores ad curam animarum,locum habeant in electione Prælatorum Regularium,ita vt ij, ad quos electio ſpectat, teneantur ſub peccato graui , non niſi digniores eligere.Aliqui negant, Ioannes Valerus in differentiis vtriuſque fori , verb. *electio*, differentia 1.n.1 & Caſtro Palao dicto tract.13.de beneficiis diſp.2 punct.11.§.2.n.14.ſ clusis enim ſpecialibus religionis cuiuſque conſtitutionibus,& iuramento eligendi digniores,non videtur præceptum illud iuris cõmunis de eligendo digniori extenſum vnquam in iure communi eſſe ad electiones Prælatorum regulariũ, nec præceptum poſitiuum debet ob ſimilitudinem rationis extendi ad caſũ ſimilẽ lege non comprehenſum.Et quia non eſt eadem ratio in prælatura religioſa,quę tẽporaria eſt,& facile amouetur.Deniq;quia præceptũ illud ex ſola traditione habetur,quod tamen non habetur in caſu noſtro. 54.

Alij tamen Doctores cõmuniter affirmant,eandẽ eſſe obligationẽ eligendi digniorem in Prælatũ regularẽ. Vaſq.dict.c.4.§.3.dub. 2 Sotus & Rebellus apud Caſtro

ibi. Sanchez dicto c. 1. dub. 2. n. 18. Turrianus dicta diſp. 22. dub. 4. n. 1. addens, eodem modo obligari generalem ad eligendum ſuperiorem digniſſimum, quando ad ſolum Generalem ſuperiorum electio ſpectat. Nauarra, Fernandez, Portel, Petrinus, Salonius, & Villalobos quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. 1. Miſcell. reſol. 61. & tom. 4. p. 5. tract. 14 Miſcell. reſol. 11.

55. Hæc communis ſententia, per ſe loquendo, vera eſt, & iuxta noſtra principia, ratio eſt clara; quia, cùm tota ratio huius obligationis ſumatur ex bono communitatis, cui electores debent cōſulere, & ex damnis eiuſdem communitatis, quæ impedire tenentur, negari non poteſt, quod eadem mala oriri poſſint in religione, ſi non eligantur digniſſimi, cùm facilè poſſint eligi indigni, qui digni videbantur, & cum adeò difficile ſit inuenire vere, & abſolute dignū, qui ſuo exemplo, & prudentia continere poſſit ſubditos in diſciplina religioſa, & hanc, ſi (vt plerùque contingit) relaxata ſit ad priſtinum, & debitū rigorem, reducere, ſubditoſque ad perfectionē religioſam promouere, qui eſt finis gubernationis religioſæ. Quare plerùque eliguntur non digni abſolute, ſed reſpectiuè, quia alij digniores, & ſufficiētes omnino nō inueniūtur. Erit autē magis certa hæc obligatio, quando præcedit iuramentum eligendi digniorem, aut quando conſtitutiones, & regulæ id præſcribunt.

56. Dixi tamen, *per ſe loquendo*, eſſe hanc obligationem: per accidens enim contingere poteſt, vt non ſit. Primò, quia hæc obligatio non videtur eſſe ex iuſtitia diſtributiua, nec enim mihi perſuadere poſſum, quod Prælaturæ Regulares inſtitutæ ſint ex primaria, vel ſecundaria intentione, vt præmia, ſed ſolum ad bonum communitatis, & vt habeat bonos Prælatos, à quibus regatur. Cùm enim religioſus ſtatus ordinatur ad hoc, vt ſubditi perfecti ſint, contemptores honoris temporalis, & procul ab omni ambitione, ac deſiderio imperandi, imò ea ſe abhorreant eiuſmodi officia, quomodo inſtitutores potuerunt ex ſecundaria etiam intentione ad hoc inſtituere Prælaturas, vt eſſent præmia meritorum? Præmium enim non deſeruit in Republica, niſi mouendo, & alliciendo ad ſui deſiderium, quod tamen deſiderium Prælaturæ in ſubditis eſt cōtra omnē prorſus Conſtitutionū intentionē, vt conſtat, quare ipſe Vaſq. dicto dub. 2 fatetur has Prælaturas non eſſe inſtitutas vt præmia in religione. Tota ergo hæc obligatio non eſt, quia ex iuſtitia diſtributiua debeatur dignioribus, quaſi bonum commune pro ipſis inſtitutum, ſed ſolùm propter bonū communitatis, cui digniſſimus Prælatus debetur. Vnde fieri poteſt, quod ſit aliqua cōmunitas religioſa adeò reformata, & in qua ſubditi interno feruore ducti adeò ſint propēſi ad regularem diſciplinam retinendam, vt Prælatus nō dignior, ſed dignus poſſit ſine vllo periculo eis præfici: ferè enim non indigent ſuperiore, ſed iuxta illud Iſaiæ c. 11. *puer paruulus minabit eos*, abſque vlla difficultate. Non ergo eſſet morale periculum grauioris damni, ſi eligeretur dignus, & non omnium digniſſimus, præſertim, cum apparente periculo, poſſet ſtatim ſuperior ille facilè amoueri, & alius dignior præfici.

57. Secundò, excuſatur elector frequenter ab eligendo digniſſimo, quia ille, qui dignior eſſet, occupatur in bonum eiuſmodi religionis aliis miniſteriis, v. g. concionando, docendo, vel fortaſſe aſſiſtit Principi alicui, à quo multum tota Religio pendet: quare cum in hac electione debeat ſolum attendi maius bonum totius communitatis, & hoc ſit maius, ſi dignior ille non fiat ſuperior, ſed maneat in ſuo miniſterio, poterit licitè alius minùs dignus eligi, quia hoc eſt vtilius toti cōmunitati. Quia tamen periculum eſſe poteſt, ne paulatim langueant ſtudia, ſi magiſtri omnes, vel concionatores ea de cauſa excludantur à Prælaturis, atque ideo ſubditi laborem docendi, vel concionandi fugiant, ne inutiles reddantur ad munera ſuperiora, & ſemper cogantur obedire iunioribus; prudentia neceſſaria eſt, vt hi etiam, ſi digniores alioquin ſint, aliquando Prælati fiant, & quidem non debent tunc incipere à Prælaturis infimis, ſed aſſumi ad maiores. Sic enim legimus S. Bonauenturam, cùm actu adhuc doceret, nec vnquam gubernaſſet, factum fuiſſe totius Ordinis Generalem. Poſſunt enim eiuſmodi homines breui tempore compenſare defectum experientiæ in gubernando, quem habent, cùm pro maiori capacitate, & doctrina, qua pollent, faciliùs poſſint gubernandi artem in gradu eminentiori comparare.

Tertiò excuſatur plerumque elector ab eligendo 58.
digniori, quia multum expedit ad bonum commune, vt Prælaturæ regulares non maneant inter aliquos paucos, ſed multi apti fiant ad regendum, & varientur perſonæ: ad hoc autem oportet probare hos, & illos, an apti ſint, quod ius ſine aliqua experientia cognoſci poteſt. Quare poteſt, imò aliquando debet prætermitti ſenior ille, qui diu gubernauit, & ſe probauit digniorem, & eligi alius iunior; tum vt Prælaturæ non præſcribantur apud quoſdam paucos; tum vt alij paulatim apti fiant, alioquin deficientibus illis ſenioribus, religio non habebit alios, qui ſuccedere illis poſſint, niſi de nouo fiant, quod ſolet grauiſſima incommoda afferre.

Quartò credo, excuſari aliquando Generalē, vel ele- 59.
ctores eligendo minus dignū, quia multum aliquando expedit ad bonū commune illum amouere ab aliquo alio miniſterio, v. g. ab aula alicuius Principis, vel à docendo, impedit enim, ne alius ſubintret, qui vtilius doceret, nec poteſt ſine mala moleſtia, aut dedecore amoueri, niſi hoc prætextu; quare licèt alius dignior eſſet Prælatura: bonū tamen cōmune, quod ſolum præ oculis haberi debet, in iis circūſtantiis petit, quòd minùs dignus eligatur: minùs enim incommodū ſequitur ex hoc, quòd per triennium gubernet, & probetur, quàm ſi in eadem occupatione perſeueret.

Quinto, non credo, ita ſtrictè obligari Generalem ad 60.
eligendum ſemper digniorem, aut ſemper ex omnibus, qui actu vacant, eligere optimum. Nam in primis certum eſt, quod poteſt illum reſeruare ad aliam Prælaturam maioris momenti in loco celebriori, vel in Conuentu, aut Collegio maiori, vbi maior neceſſitas eſt. Deinde, etiam ſi cætera ſint paria, non ſequitur magnū incōmodū bono cōmuni, quod paulo poſt fiat ſuperior hic, quàm ille, nam breuis illa anticipatio tēporis, vel poſtpoſitio, vel quod ſit in hoc loco, vel in illo, parum nocet bono communi: quamuis ergo humano affectu elector prius eligeret hunc ſibi cariorē, quam illum, non credo facilè damnandum peccati mortalis. Imo nec eſſet veniale, ſi aliqua alia cauſa intercederet: v. g. gratificādi alicui externo bene merito de religione, qui gaudebit hunc potius Prælatum, quàm illum præfici in tali loco, vel gratificandi tali Conuentui, vel Collegio ob eius merita, reſeruando illi meliorem Prælatum, quem ideo nunc omittit, vt poſſit poſtea in tali loco ponere, vel ob ſimiles rationes. Summa ergo eſt, quod tunc ſolùm grauiter peccet elector in hac re, quando in ordine ad bonum commune ex omiſſione dignioris timeri poteſt graue aliquod detrimentum poſitiuum, vel negatiuum, quod ſolum præ oculis debet habere, vt ſuo muneri ſatisfaciat.

Petes, an poſſint Prælati Regulares amoueri ſine cau-
ſa à ſuis officiis ad libitum Prælati ſuperioris. De hoc 65.
agit Diana 2. tom. tract. 2. de dubiis regul. reſolut. 157. & reſpondet affirmatiue: quia Prælati ſuperiores vtuntur iure ſuo, & affert pro hac ſententia Aloyſium Riccium in praxi tom. 4 reſol. 550. 4. & Sigiſmundum à Bononia in tract. de elect. p. 5. c. 7. dub. 49. num. 7. qui n. 14. exemplum ponit in Prouincialibus, & Rectoribus noſtræ Societatis, qui à Generali poſſunt pro libito, & ſine cauſa amoueri; quia hæ omnes ſunt Prælaturæ manuales. Addunt tamē, id fieri non poſſe, quādo

procedere

pendente accuſatione, vel inquiſitione contra aliquem ſpoliaretur Prælatura: quia tunc ipſa ſpoliatio ſuperueniens conſiderabitur, vt pœna delicti, de quo incœpta erat accuſatio, vel inquiſitio: pœna autem imponi non poteſt, niſi probato delicto, vt notat Lauorius in var. elucubr. tit. 4. cap. 23. & num. 33. & 34. Probant autem prædictam doctrinam ex cap *cùm ad Monaſterium*, §. *talem*, in fine, iuncta gloſſa, verb. *perpetuo*, de ſtatu monachorum, vbi dicitur; *nec alicui committatur aliqua obedientia perpetuò poſſidenda, tanquam in ſua ſibi vita locetur, ſed cùm oportuerit amoueri, ſine contradictione qualibet reuocetur*; & ex cap. *qualiter & quando* 2. in fine, de accuſationibus, vbi de iudiciali ordine dicitur: *Hunc tamen Ordinem contra regulares perſonas non credimus vſquequaque ſeruandum, quæ (cùm cauſa requirit) faciliùs, & liberiùs à ſuis poſſunt adminiſtrationibus amoueri.*

Hæc tamen doctrina indiget grano ſalis, vt vera eſ-
62. ſe poſſit: nam licèt ſubditus non acquirat ius ex iuſtitia, vt Prælaturam, quaſi ſuo iure, poſſideat, & in ea non pendeat etiam in conſeruari à voluntate ſuperioris; qui iure ſuo poterit Prælaturam ſemel collatam auferre: ſemper tamen reſtat ad minus obligatio charitatis, qua ſuperior tenetur vitare graue damnum ſui debiti, quoties id ſine graui ſuo incommodo poteſt. Quando ergo Prælatus inferior graue damnum ſubiret amotus ab officio, & nulla eſt cauſa ad eum amouendum, debet ſuperior, ſi abſque graui incommodo poſſit, illud ſubditi damnum vitare. Diſtinguendum autem eſt circa hoc ſubditi damnum: ſi enim non ſit aliud, quàm carere illo honore, vel commodo officij, hoc non obliget ſuperiorem ad eum conſeruandum; nam ſi aliquem liberaliter hoſpitio recepiſti, vel equū ei commodaſti, potes ceſſare ab eo beneficio conferendo, licèt ille damnum patiatur, nempe carere illo bono. Si autem ex amotione ab officio ſequatur ei infamia grauis, quod exiſtimabitur ob ſua demerita amotus, hoc erit damnum diſtinctum à carentia officij; & tunc, ſi nulla eſt cauſa amouendi, & poteſt ſuperior ſine graui incommodo eum non amouere, certum eſt quòd peccat grauiter ſaltem contra charitatem illud dānom ſubdito inferendo, vel non impediendo, & hoc licet nulla præceſſerit accuſatio, vel inquiſitio contra illum. Fatemur ergo, non poſſe ſubditum agere contra ſuperiorem volentem eum ſine cauſa loco mouere, quia nullum habet ius ad locum, vel officium: fatemur etiam, ex minùs graui cauſa poſſe religioſos amoueri à Prælatura, & ſine ſtrepitu etiam, vel ordine iudiciali, imò & ſine ipſorum culpa, ſed ad petitionem, verbi gratia, Principis, à quo religiò illa multum quoad alia dependet; quo etiam caſu non poteſt Prælatus ille conqueri, quod innocens amoueatur & puniatur: illa enim non eſt pœna, ſed eſt diſponere de ſubdito ex graui cauſa, licèt ex hoc ipſi damnum aliquod, & mortificatio per accidens oriatur. Non tamen poteſt ſuperior eum ab officio amouere cum periculo infamiæ, quando non habet cauſam, vt eum amoueat, & poteſt ſine incommodo eum non amouere. Imò ſi eo caſu ſubditus curaret debito modo apud ſuperiorem, ne amoueatur ab officio, ad hunc finem oſtenderet ſuam innocentiam, & periculum infamiæ, quod ſuberit, ſi eo tempore amoueatur, non ideo cenſebitur in Societate noſtra peccare contra votum Profeſſorum, de non ambiendis huiuſmodi prælaturis: quia votum ſolum eſt non procurandi, vt eligat, vel promoueat in prælationem intra Societatem: ille autem non procurat, vt eligatur, iam enim eſt electus, & exercet prælationem, ſed ſolùm procurat, vt non amoueatur, & hoc ad vitandam infamiam, quæ inde orietur.

63. Secunda quæſtio principalis eſſe ſolet, an in electione, qua eliguntur à Collegis aliqui de nouo in Collegas, prout fieri ſolet in Collegiis Salmanticenſibus, & Complutenſibus, & alibi, ſit obligatio eligendi digniores. P. Vaſquez dicto dub. 2. reſpondet optime cū Soto, debere eligere digniorem, tum ratione iuramenti, tum etiam, quia illæ præbendæ Collegiorum propoſitæ ſunt à fundatoribus vt præmia ſtudentium, quibus alliciantur ad diligenter ſtudendum, vt præmia propoſita, & honorem, ac emolumentum illud conſequantur. Quibus ego addo aliam rationem, quod electio fiat per concurſum, vocatis omnibus per edicta, in quibus pactum implicitum cōtinetur eligendi digniorem. Quod idem docet Vaſquez de Cathedris, quæ in eiſdem Academiis dantur competitoribus per ſuffragia diſcipulorum, qui etiam iurant priùs de eligendo digniore, & in quibus ſtipendia copioſa aſſignātur, nō ſolum, vt habeantur boni magiſtri, ſed etiam vt præmia Doctorum, qui diligenter in ſtudio litterarum laborarunt. Quod etiam verum puto propter eaſdem rationes, & quia in illis etiam concurrunt vocati per edicta publica, in quibus idem pactum contineri videtur.

Tertia quæſtio eſſe ſolet, an quando fit electio ad 64.
beneficium curatum per concurſum præcedente examine ſingulorum iuxta formam Conc. Trident. ſeſſione 24. cap. 18. Examinatores debeant declarare, quis ex vi examinis dignior appareat, an ſolum debeant dicere, qui appareant idonei, vt ex illis Epiſcopus poſſit digniorem eligere. Multi dicunt, debere declarare non ſolum dignos, ſed digniores, & hoc etiam ſi Epiſcopus nolit iudicium de dignioribus, ſed ſolum de dignis, quia eo ipſo Epiſcopus oſtendit, ſe non bona fide procedere, ſed velle pro libito ſuo eligere. Ita Medina lib. 1. ſummæ cap. 14. §. 32. regula 4 affert, & approbat Sanchez dicto cap. 1. dub. 12. num 5. Azorios, Villalobos, Petrus de Ledeſma, Zerola, & alij, quos affert Diana tom. 2. tract. 5. Miſcell. reſolut 111.

Epiſcopi tamen multi contrariam ſententiam ſequuntur, quod examinatores non debeant, niſi de hoc etiam interrogentur, aliud dicere, niſi hos, vel illos eſſe idoneos, reliquum de maiori dignitate iudicium Epiſcopo relinqui; quam ſententiam tenent etiam Venerus, Lotterius Mallobrius, Garcia, & Viuianus apud eundem Dianā loco cit. & probabilem putat Petrus de Ledeſma tom. 2. ſummæ, tract. 7. c. 22. concl. 5. difficult. 13. Fundamentum præcipuum ſumitur ex verbis Tridentini dicto cap. 18 vbi ſolum præcipitur, quod facto examine, *renuntientur quotcumque ab his examinatoribus idonei iudicati fuerint*, &c. *Ex hiſque Epiſcopus eum eligat, quem cæteris magis idoneum iudicauerit.* Vbi ab examinatoribus ſolùm requiritur, quod iudicent, qui ſint idonei, ex quibus ſolis ab examinatoribus iudicat Epiſcopus debet illum eligere, quem ipſe digniorem iudicauerit. Totum ergo iudicium de maiori dignitate ſibi Epiſcopo committitur, & ideo Congregatio Concilij ita declaraſſe videtur, prout refertur apud Marzillam lib. 1 titul. 2 cap. 19 his verbis: *Congregatio Concilij cenſuit, non pertinere ad examinatores, ſed ſolum Epiſcopum iudicare, qui ex concurrentibus ad Parochialem vacantem ſit magis idoneus, & in Concilio Tridentino, ſeſſione 24. cap. 18 tantum habetur, vt examinatores, peracto examine renuncient Epiſcopo quotcumque ab his idonei iudicati fuerint.*

In hoc certum eſt, in primis poſſe examinatores 65.
etiam non interrogatos declarare non ſolum dignos, ſed etiam digniores, quemlibet ſecundum gradum ſuum, & optimè facturos, ſi id faciant. Certum etiam videtur, licet examinatorū ſuffragium nō ſit deciſiuum, quoad iudicium de dignitate, & idoneitate, atque ideo Epiſcopus non poſſit eligere eum, qui ab examinatoribus non iudicatur idoneus, eorum tamen ſuffragium non eſſe deciſiuum, ſed ſolùm conſultiuum, quoad maiorem dignitatem, & hoc ſolum videtur intendere illa declaratio Congregationis modò adducta. Quare

licè

licèt examinatores omnes dicerent aliquem eſſe digniorem, poſſet adhoc Epiſcopus eligere alium ab eiſdem dignum iudicatum, dicendo, ſe illum iudicare magis idoneum. Hoc enim iudicium de maiori idoneitate voluit Concilium reſeruare ſoli Epiſcopo; & meritò, tum quia alioquin in hac electione non plus haberet Epiſcopus, quàm examinatores: tum etiam quia contingere poteſt, vt quamuis per examen aliquis inueniatur doctior aliis, Epiſcopus tamen aliunde ſciat alia merita, quæ alium ex approbatis reddunt ſimpliciter magis idoneum ad tale beneficium; quare non oportuit obligare Epiſcopum ad ſequendum iudicium examinatorum circa maiorem dignitatem eligendi.

66. His ſuppoſitis, quæ certa videntur, addo vlterius, non videri à Concilio obligari Epiſcopum ad quærendum iudicium examinatorum circa maiorem dignitatem, neque examinatores teneri ad illud exhibendum refragante Epiſcopo. Intentio enim Concilij exigentis examinatores ſola fuit, quòd non erraretur in re tanti momenti eligendo ineptos, & indignos: non tamen voluit electionem, vt diximus, committere arbitrio, & iudicio examinatorum, ſed ſolius Epiſcopi, & verba ipſa Concilij clara ſunt, cum ſolùm dicat, renuntiandos eſſe ab examinatoribus, quos idoneos iudicauerint. Hoc ergo ſolum Epiſcopus ab eis quærere tenetur ex vi Cõcilij. Quod autem nec aliunde teneatur, probari poteſt, quia ſecluſo præcepto Concilij, Epiſcopus, per ſe loquendo, non tenebatur examinatores adhibere, quia cùm ipſe per ſe ipſum poſſet examinare, & cognoſcere aptitudinem ſingulorum, & adſit examini, non eſt cur debeat in hoc ſe remittere iudicio aliorum, qui fortaſſe affectu aliquo minùs ſincero aliter iudicabunt. Quoad idoneitatem verò non poteſt non ſequi eorum iudiciũ, quia ad hoc à Concilio adſtringitur.

Porrò, nec ipſos examinatores obligari ad declarandum digniorem Epiſcopo inuito, probari poteſt, quia nec tenentur ex eius verbis, neque etiam ex vi ſui officij: quia ipſi non ſunt electores, ſed ſolum conſultores, & iudices: iudices, inquam, ſolum circa idoneitatem, non circa exceſſum; conſultores verò vt poſſint inſtruere Epiſcopum, ſi ab eo interrogentur: non enim circa hoc punctum conſultores neceſſarij, cùm non teneatur Epiſcopus eos conſulere, vel interrogare circa exceſſum, ſed ſunt conſultores voluntarij, quos poteſt Epiſcopus conſulere, ſi velit etiam circa exceſſum. Eiuſmodi autem conſultores, qui liberè conſuluntur, non tenentur obtrudere ſuum conſilium etiam inuitis, & non petentibus. Quod confirmari à fortiori poteſt ex doctrina Cardinalis Paleoti de ſacro Conſiſtorio p. 4. q. 1. dicentis, Cardinales interrogatos à Pontifice in Conſiſtorio de dignitate alicuius eligendi in Epiſcopum, obligari ad dicendum eſſe alium digniorem, quia ipſi non ſunt electores, ſed Conſiliarij Papæ, & non debere niſi fideliter reſpondere ad ea, de quibus interrogantur. Quare cùm Pontifex non interroget, niſi an iudicent illum dignum Epiſcopatu, ad hoc ſolùm tenentur reſpondere, vt ſuo muneri ſatisfaciant. Ergo ſimiliter examinatores, cùm ſolum interrogantur de dignitate examinatorum, ad id ſolum reſpondere debent, vt ſuo muneri ſatisfaciant.

67. Addo tamen, aliquando Epiſcopum debere examinatores interrogare de digniori, quando ſcilicet Epiſcopus ipſe aliunde non haberet notitiam, nec modum informandi ſe de digniori. Cùm enim Epiſcopus debeat eligere magis idoneum ex approbatis, debet vti medijs neceſſarijs ad dignoſcendum digniorem: quare ſi aliud medium non habet, debet iudicium examinatorum exquirere, & ita frequenter faciunt Epiſcopi multi, vt ſuæ obligationi meliùs ſatisfaciant. Aliquando etiam ipſi examinatores ex ſe licet explicitè non interrogentur, debent iudicium de digniori explicare: quia quoties de voluntate Epiſcopi non conſtat, præſumere debent, ipſum velle ſcire non ſolum dignitatem, ſed etiam maiorem dignitatem eorum, qui examinati ſunt. Quare dicendo ſolum, omnes eſſe idoneos, vel duos, aut tres eſſe idoneos, videtur implicitè iudicare, quod ex illis poteſt Epiſcopus eligere quem voluerit, quia omnes illi ſunt æquales, vel ferè æquales. Vt ergo ad mentem interrogantis in re tanti momenti reſpondeant, debent explicare abſque æquiuocatione, quis eorum ſit dignior: nam Epiſcopi mens eſt ſcire, quem debeat ex illis eligere; cui menti ſi non reſpondeant, videntur mala fide procedere, & decipere velle Epiſcopum, vt eligat quem voluerit, & ipſi odium aliorum fugiant, dicentes, neminem prætuliſſe, ſed Epiſcopum ex ſe prælationem feciſſe, in quo non ſatisfaciunt ſuo muneri, nec conſcientiæ, ſed cooperantur electioni non bonæ.

Quarta quæſtio eſſe poteſt, an quæ dicta ſunt de 68.
obligatione conferendi communiter ſaltem dignioribus beneficia, locum habeant etiam in collatione penſionis Eccleſiaſticæ. De hoc dubio non agunt Doctores: cùm tamen ſolum exigant cauſam iuſtam ad hoc, vt licitè imponatur penſio, non agnoſcunt obligationem comparandi penſionarium cum alijs, & iudicandi hunc eſſe alijs digniorem, vel æquè dignum. Ratio autem eſſe poteſt, quia cùm penſio procedat ex liberalitate Eccleſiæ, quæ iuſtam ob cauſam extrahit partem fructuum beneficij, vt detur alicui, non eſt, quod debeat fieri comparatio cum alijs: non enim eſt diſtributio officiorum, quia penſio non eſt beneficium, vel officium, ſed eſt donatio liberalis, in qua non diſtribuuntur bona communia ſeu propria huius beneficiarij communicantur ex iuſta cauſa alteri; nec eſt periculum eligendi miniſtros indignos, cum penſionarius non ſit miniſter propriè, ſed eſt quaſi electio vnius, in quem Eccleſia exerceat liberalitatem, communicãdo ei aliquid de bonis ſuorum miniſtrorum: ad quod ſufficit cauſa, quæ ſit rationabilis ad talem liberalitatem exercendam. Non tamen videtur negandum, quod ſi ex modo imponendi penſiones, & extrahendi partem fructuum pro talibus, vel talibus perſonis, oriantur incommoda contra bonum commune Eccleſiæ, peccaret mortaliter, qui illas imponit, cùm ageret grauiter contra obligationem, quam habet conſulendi bono Eccleſiæ: quare ex hac parte poſſet aliquando eſſe obligatio comparandi penſionarium cum alijs. Vt ſi imponatur penſio cum præiudicio beneficiarij, qui dignior eſt, & Eccleſiæ vtilior, quàm penſionarius, & inde fit, vt dignior egeat, & minùs dignus abundet; id non fieret ſine graui damno Eccleſiæ, niſi cauſa imponendi penſionem hoc damnum compenſaret, vel niſi grauatus, & eius ſucceſſores ſponte conſentirent, non vt hoc modo beneficium obtineant, aliàs non ve habituri, (hoc enim non eſt ſponte conſentire) ſed vt ſubueniant penſionario, cui iuſta de cauſa penſio conceditur. Idem dicendum eſſet ſi ex frequenti, & nimia penſionum impoſitione ſequitur (quod timeri poteſt) ne ita digni miniſtri inueniantur, qui beneficia grauata accipere velint, nec ita dignè munera ſua obire poſſint, & hoc cedat in graue detrimentum boni communis, quod non compenſet cauſa penſionis imponendæ. Hæc & alia ſimilia conſideranda attentè ſunt ad licitam penſionum impoſitionem. Nam licèt, attento magno exceſſu redituum in aliquibus beneficijs ſupra congruam ſuſtentationem & negligentia beneficiariorum in erogando piè quod ſupereſt, prudenter imponatur penſio, quia pars aliqua ad minus ab ipſo extrahitur, & piè diſtribuitur: in aliis autem beneficijs, quibus exceſſus nullus eſt, non fit ſine detrimento ipſius miniſterij, quod grauetur beneficiarius ita vt vix poſſit ex beneficio viuere, cuius tamen onera ſolus portat.

Quinta

69. Quinta quæſtio eſt, an electio digni, omiſſo digniori, in iis caſibus, in quibus erat obligatio eligendi digniorem, non ſolùm ſit illicita, ſed etiam inualida, vel ſaltem irritanda. Quæſtio hæc facilè definiri poſſet, loquẽdo de iure antiquo, licèt aliqui Iuriſperiti dixerint, in quibuſdam caſibus non eſſe validam, nempe quando electio, non ex hominis, ſed ex legis beneficio competit, & quando plures Epiſcopo præſentantur ab vno, eodemque patrono, vel æquali patronorum ſuffragio, & Epiſcopus minùs dignum, omiſſo digniori, eligit; & denique quando ante electionem de certis faciendam, denuntiatur electoribus, vt digniorem eligant, & ſi ſecus fiat, ab initio proponitur appellatio, quos auctores, & caſus refert Sanchez dicto c. 1. dub. 6. n. 1. ipſe tamen cum aliis Doctoribus omnibus eos caſus reiicit, & probat, electionem eſſe validam, quod idẽ docent Azorius 2. tom. lib. 6. cap. 15. q. 2. Vaſquez dicto §. 4. dub 17. in fine, Caſtro Palao dicto puncto 11. §. 3. n. 1. qui aduertunt, hoc procedere, etiamſi electores iuraſſent de eligendo digniori; per hoc enim incurrerent poſtea peccatum periurij, non tamen facerent electionem inualidam.

70. Difficultas eſt circa beneficia parochialia, ſuppoſito decreto Concilij Tridentini, ſeſſione 24. c. 18. vbi præcipitur, quod Epiſcopus eligat digniorem ex approbatis ab examinatoribus, & in fine additur, *prouiſiones ſeu inſtitutiones præter ſupradictas formas factæ ſubreptitiæ eſſe cenſeantur*. Accedit Bulla Pij Quinti, anno 1566. quæ eſt 31. in Bullario, vbi item declarat omnes collationes factas contra, aut præter formam Tridentini, præſertim in examine per concurſum faciendo, irritas, & nullas eſſe. Quod ſi Epiſcopus non elegerit digniorem, poſſe hunc ad Archiepiſcopum, vel ab Archiepiſcopi electore ad viciniorem Ordinarium, vel ad Sedem Apoſtolicam appellare, vt veritate comperta, reuocetur electio facta minùs digni. Quare electioné illam, quando libera erat Epiſcopo, inualidam eſſe, docent Sanchez dicto cap 1. dub. 6. & quando erat etiam de iure patronatus Eccleſiaſtico, idem docent Aragonius quæſt 62. art. 2. & Caſtro Palao cum aliis dicto puncto 11. §. 3. n. 3. quod tamen Sanchez non admittit in hoc vltimo caſu.

71. Ego tamen magis credo collationes illas factas digno ex approbatis ab examinatoribus irritas nõn reddi à Tridentino, vel Pio Quinto, quod tenent etiam Garcia, & Vgolinus apud Caſtrum Palao vbi ſupra; quibus adde Filliucium in Appendice tractat 41. cap. 4 num. 54 qui inde bene colligit, etiam ſi dignior per appellationem vicerit cauſam, non eſſe decernendum poſſeſſorem in fructibus, niſi ad ſummum à tempore primæ ſententiæ reuocatoriæ, quia vſque ad illud iuſtè poſſedit. Idem ſupponere videtur Vaſquez dicto §. 3. dub. 17. in fine, qui poſt Tridentinum loquens, ſupponit pro certo, electionem illam validam eſſe, neque de hoc poſſe dubitari.

Probari poteſt hæc aſſertio in primis ex verbis Pij Quinti in prædicta Bulla: poſtquam enim dixit collationes factas contra formam illam Tridẽtini eſſe nullas, deſcendit ad illum alium caſum de electione minùs digni facta ab Epiſcopo, tanquam ad caſum diuerſum à præcedenti, & de illa non dicit eſſe inualidam, ſed appellatione interpoſita, debere per iudicem appellationis reuocari priorem electionem, veritate per nouum examen comperta. *Quod ſi Epiſcopus* (inquit) *minùs dignum elegerit, poſſit dignior reiectus appellare ad Archiepiſcopum, &c. qui ſi aliter dignior inuentus fuerit, reuocet acta & conferat digniori*, &c. Non ergo fuerat nulla prior electio, cùm reuocanda ſit, vt noua electio fiat. Item ſubdit Pontifex appellationem interpoſitam *non impedire, aut ſuſpendere, quo minùs electio per ordinarium primo loco facta interim executioni mandetur, & prouiſus, cauſa appellationis pendente, ab eadem Eccleſia ne amoueatur.* Supponit ergo illum interim eſſe verum, & validum parochum, donec eius electio legitimè reuocetur, & cauſa vltimò terminetur.

72. Vnde ſecundò probari poteſt, & reſponderi ſimul ad fundamentum contrariæ ſententiæ, quia ibi ſolum declaratur irrita electio facta contra formam præſcriptam in Tridentino: *forma* autem ſolùm videtur in rigore ſignificare modum, & formulam externam ibi præſcriptam, nempe edicta, concurſum, examen, declarari idoneos ab examinatoribus, eligi vnum ex illis ab Epiſcopo, vel patrono Eccleſiaſtico. Quod verò ille iudicetur dignior ab Epiſcopo, vel patrono eligente, non tam pertinet ad formam, vel ritum externum, quã ad actus internos, nempe ad iudicium, quod elector habet de maiori eius dignitate, quod iudicium exteriùs probari non poteſt, an fuerit, vel non fuerit, cùm contingere poſſit, quod Epiſcopus non iudicarit digniorem eum, qui re vera dignior erat. Quamuis autem iudex appellationis declaret alium digniorem, non ideo declarat, priorem electionem fuiſſe inualidam, cùm ad eius valorem in omnium ſententia ſatis debuerit eſſe quod Epiſcopus eum iudicauerit digniorem, cùm Tridentinum non exigat, quod eligat re ipſa digniorem, ſed quem digniorem iudicauerit; atque adeo tota validitas, vel inualiditas illius electionis penderet ab eo, an Epiſcopus ita iudicaſſet, vel non iudicaſſet. Vnde rurſus contingere poſſet quod ſi aliquando Epiſcopus contra conſcientiam eligeret eum, qui re ipſa dignior eſſet, ſed quem ipſe minùs dignum aliis iudicaſſet, electio debuiſſet eſſe inualida, quæ eſſet cõtra formam Tridentini exigentis, quod Epiſcopus eligat, quem iudicat digniorem. Quæ omnia abſurda ſunt, & probant, nomine *formæ*, contra quam electio facta irrita eſt, intelligi ſolum formam externam, & ritum præſcriptum, qui conſtare poteſt, non verò iudicium, vel intentionem internam, quæ conſtare non poteſt, & de qua ſi ſermo eſſet, redderentur dubiæ innumeræ electiones, & collationes beneficiorum ſine vlla vtilitate.

Confirmatique poteſt primò, quia Pius Quintus 73. prouidens de remedio dignioris prætermiſſi, non id fecit, propter inualiditaté electionis factæ, nam ſi hoc eſſet, debuiſſet remedium prouidere, quando Epiſcopus elegit, quem non iudicabat digniorem & probandum, tunc eſſe iudicium Epiſcopi de maiori omiſſi dignitate? Pontifex autem ſolum voluit probari poſtea maiorem dignitatem omiſſi, cùm qua, vt vidimus, ſtare potuiſſet iudicium contrarium Epiſcopi, quod ſufficeret ad valorem primæ electionis; non ergo attendit Pontifex ad inualiditatem prioris electionis, vt appellationis remedium digniori concederet, ſed ad intentum Concilij deſiderantis, quod dignior re ipſa eligeretur.

Confirmatur ſecundò, quia ſi defectus ille redderet irritam electionem priorem irrita maneret ſemper adhuc digniori non appellante; quare maneret valor collationis dependens ſemper ab illo Epiſcopi iudicio, quod perniciosum eſſet Eccleſiæ, præſertim cùm remedium illud appellationis digniori conceſſum inutile ferè in praxi ſit, vt fatetur ipſe Caſtro Palao n. 7. cum Gonzalez regula 8. Cancell. gloſſ. 4. n. 21. & ſequentibus. Cum enim maior dignitas non pendeat ſolùm ex maiori doctrina, ſed etiam ex probitate morum, ex ſpe maioris reſidentiæ, & applicationis futuræ, & ex aliis multis circunſtantiis, propter quas Epiſcopus dicere poterit, iudicatum à ſe magis dignum quem elegit impoſſibile ferè erit in praxi probare defectum electionis ex eo capite, atque ita experientia teſtatur, ferè nunquam electionem priorem ea de cauſa

reuocari

reuocari. Ad quid ergo deſeruiret illam reddere irritam, niſi ad illaqueandas conſcientias, & replendam Eccleſiam parochis inualidis, & iuriſdictione carentibus.

74. Dices, Pius Quintus dixit, irritas eſſe collationes contra formam in Tridentino præſcriptam, *præſertim in examine per concurſum faciendo*, factas. Non ergo loquitur ſolum de forma Tridentini quoad examen, ſed etiam quoad alia omnia in Tridentino requiſita: nam illa particula *præſertim*, ſignificat alia præter examen, & concurſum includi in illa forma Tridentini, quorũ omiſſio irritet collationem. Reſpondetur, præter examen, & concurſum, eſſe etiam alia, quæ pertinent ad formam in Tridentino præſcriptam: verbi gratia, quod aſſignetur tempus certum pro volentibus comparere, quod vocentur per edicta, ſi Synodo Prouinciali videbitur; quod examinatores ſint tres ad minus ex ſex à Synodo diœceſana ſingulis annis approbatis, & qui iurent prius de munere ſuo fideliter exequendo; quæ & ſimilia ſeruari debent. Quia tamen examen per concurſum pertinet magis ad ſubſtantiam huius formæ; ideo dixit Pontifex defectum *præſertim in examine per concurſum faciendo*, nullam reddere prouiſionem. Sunt enim etiam & alia, vt diximus, in ipſa forma, in quibus aliqua non ſemper irritabunt, ſi deſint, eo quod non ita pertineant ad ſubſtantiam, ſed eorum defectus videri poterit accidentalis: aliquorum etiam defectus erit ſubſtantialis: ſed defectus examinis per concurſum ſemper erit ſubſtantialis. Quando autem non eligatur qui iudicatur dignior, licèt ſit magni momenti, non tamen pertinet ad formam, licet reuocabilem reddat, ſi probetur.

Vltima quæſtio eſſe poteſt, an ſicut eſt obligatio eligendi digniorem ſaltem communiter ad beneficia, ſit etiam obligatio eligendi pauperiorem, quando aliquis ex teſtamento, vel ex fundatione tenetur diſtribuere aliqua pauperibus. de hoc tamen diximus ſupra diſput. 24. ſect. 11. agentes de vltima voluntate & legatis.

## SECTIO VI.

### Qui reſtituere debeant occaſione beneficij indebito modo collati.

### SVMMARIVM.

*Impediens vi, vel fraude petentem iuſtè beneficium tenetur reſtituere*, n. 75.
*Electores an teneantur reſtituere digniori, vel digno omiſſo*, n. 76.
*Rationes ſententiæ negantis*, n. 77.
*Iuſtitia diſtributiua cur non obliget ad reſtitutionem* numer 78.
*Quomodo iuſtitia diſtributiua det ius*, n. 79.
*Explicatur obiectum, & natura iuſtitiæ diſtributiuæ*, numer 80.
*Diſtributionis obligatio multiplex, & varia eſſe poteſt*, num. 81.
*Poteſt peccare contra iuſtitiam diſtributiuam abſque vllo peccato contra commutatiuam*, n. 82.
*Non eſt obligatio reſtituendi digniori omiſſo ex iuſtitia diſtributiua*, n. 83.
*Aliud eſt, quando habebant ius ex inſtitutione, aut teſtamento*, n. 84.
*Quid, quando vocantur ad concurſum*, n. 85.
*Probatur, tunc eſſe obligationem reſtituendi*, n. 86.

DE hoc aliqua diximus ſupra diſputatione 18. ſectione 5. agentes de obligatione reſtituẽdi ex iniuſta læſione: aliqua nunc addemus pro maiori explicatione huius obligationis. Et in primis ſuppono ex ibi dictis impedientem vi, vel fraude alium à conſequutione beneficij, quod illi iure dari poterat obligari ad reſarcienda ei damna, quia licèt non haberet ius ſtrictum ad beneficium, ita vt hoc eſſet ei debitum ex iuſtitia, habebat ius ſtrictum, ne per vim, vel fraudem ab eo conſequendo impediretur, de quo ibi latè dictum eſt. Nunc ergo ſolum agimus de eis, qui ſine vi, & fraude concurrunt ad indebitam electionem. 75.

Prima ergo eſſe poteſt quæſtio de eligentibus, an teneantur ad reſtitutionem, ſi indignum, vel minus dignum eligant, omiſſo digniori. De quibus certum eſt, ſi eligunt indignum, teneri ad reſarcienda damna cõmunitatis, quæ ex illa electione indigni conſequũtur. Diximus etiam ſuprà ſectione 1. idem eſſe, quando tenebantur eligere digniorem, quem omiſerunt: quia licèt non peccauerint erga digniorem contra iuſtitiam diſtributiuam, de quo poſtea: peccarunt tamen contra debitum iuſtitiæ commutatiuæ, erga communitatem, cui ex munere ſuo debebant prouidere, vt impedirent mala, quæ eidem ex omiſſione dignioris conſequuntur. Tota difficultas eſt an teneantur etiam reſtituere digniori omiſſo, vel etiam digno, quando eligunt minùs dignum, vel indignum. 76.

Prima ſententia negat obligationem illis aliquid reſtituendi, quam tenent Adrianus, Nauarrus, Sotus, Molina Iuriſperitus, Couarruuias, Gutierez, Valentia, Toletus, Azorius, Leſſius, & Rebellus, quos affert Caſtro Palao dicto tract. 13. diſp. 2. punct. 11. §. 4. n. 3. eamdem tenent Perez, Mercado, Ledeſma, Nauarra, & Henriquez, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto lib. 2. conſil. cap. 1. dub. 45. n. 15. Qui tamen non loquitur, quando electio fit per concurſum, & edicta, vt poſtea videbimus

Secunda ſententia ponit obligationem reſtituendi digno, vel digniori omiſſis. hanc tenent Caietanus, Palatio, Merina, Aragonius, Salonius, Ludouicus Lopez, Palud. Sanctus Antoninus, quos affert Sanchez vbi ſuprà num 12. Bañez, Syluester, Rodriguez, & Petrus de Ledeſma; quos affert Caſtro Palao vbi ſuprà n. 3. & eãdem acriter defendit P. Vaſquez dicto §. 3. dub. 17. Ex quibus Aragonius quęſt. 62. art. 2. hoc extendit ad ſummum Pontificem, vt teneatur etiam ad reſtituendum digniori pro damno illato, quando contulit beneficiũ minùs digno. Fundamentum præcipuum eſt, quia hic elector peccat contra iuſtitiam diſtributiuam, quæ obligat ad debito modo diſtribuenda bona communia: non poteſt autem quis violare iuſtitiam, quin ſubeat obligationẽ reſarciendi: quia omnis iniuſtitia eſt inæqualitas, quæ perſeuerat, quandiu non ponitur æqualitas. Sicut ergo inæqualitas contra iuſtitiam commutatiuam tollenda neceſſariò eſt per æqualitatem contrariam, & ideo obligat ad reſtitutionem. idem dicendum eſt de inæqualitate poſita contra iuſtitiam diſtributiuam, quæ eſt etiam vera iniuſtitia.

E contra verò Auctores primæ ſententiæ plura argumenta afferunt ad eam probandam. Primò, quia licèt hæc beneficia ſint bona communia; non tamen sũt inſtituta primariò in vtilitatem ſingulorum, ſed ſolum ſecundariò, primariò autem in bonum communitatis. Hanc tamen rationem latè impugnant Vaſquez loco citato, & Turrianus diſp. 21. dub. 2. n. 6. quod enim inſtituta ſint in bonũ cõmune, non tollit fieri etiã inæqualitatẽ contra illũ aliũ, cui debetur ex iuſtitia diſtributiua; ergo manet ſemper obligatio reponendi æqualitatem. Secundò probant ab abſurdis, quia ſi eſſet debitum beneficium digniori ex iuſtitia, collatio facta 77.

digno

digno non eſſet valida, vtpotè de re aliena alteri debita. Hæc tamen ratio friuola eſt, quia primo emptori debetur ex iuſtitia commutatiua res empta; & tamen ſi ante traditionem vendatur, & tradatur alteri, ſecunda venditio eſt valida, & transfert dominiũ, licèt vẽditor debeat reſtituere primo emptori, & reſarcire totũ dãnum. A fortiori ergo poſſet eſſe valida collatio beneficij, licèt hoc ex iuſtitia diſtributiua alteri deberetur.

78. Reſolutio huius dubij pendet magna ex parte ex iis quæ diximus initio huius materiæ diſput. 1. ſect. 3. circa eſſentiam, & proprietatẽ iuſtitiæ diſtributiuæ, vbi cum multis aſſeruimus, iuſtitiam diſtributiuam, ſiſtendo intra propriam ſphæram, & non habendo aliquid de iuſtitia commutatiua, non obligare ad reſtitutionem propter ſui violationem. Rationem autem à priori reddidimus: quia iuſtitia diſtributiua, prout condiſtinguitur à commutatiua, non reſpicit ius proprium, & ſtrictum in ſubditis, ſed ſolum intendit honeſtatem æqualitatis in diſtributione bonorum communium, vt iuxta proportionem geometricam participentur à ſubditis. Hæc autem proportio, & æqualitas, ſi violetur, non poteſt reparari ex iuſtitia diſtributiua, quia ſi elector, v.g. reſtitueret digniori omiſſo pro damno illato, reſtitueret quidem ex bonis propriis, vt fatentur aduerſarij, hac enim ratione plenè ſatisfaceret: per hãc autem reſtitutionem non haberetur æqualitas, quam intendit iuſtitia diſtributiua, vt talis eſt: hæc enim ſolum intendit, quod membra participent cum proportione debita ex bonis communibus: poſita autem illa reſtitutione, dignior participaret de bonis electoris, non verò de bonis communibus: ita ergo proportio, quam iuſtitia diſtributiua intendit, non poſſet reſtitui, niſi auferendo beneficium ab eo, cui datum fuit, & dãdo illud digniori, quod ſupponitur fieri non poſſe, cùm collatio fuerit valida. Non poteſt ergo iuſtitia diſtributiua obligare ad reſtituendum ex bonis priuatis, ſed neque etiam ex communibus, quando iam illa validè tranſlata ſunt in alios. Sæpe tamen eius violatio affert obligationem reſtituendi, non tamen ex iuſtitia diſtributiua, ſed ex commutatiua: quia nimirum bona illa ita erant communia, vt ſinguli haberent proprium ius ad ſuam proportionem ſecundùm æqualitatem, & proportionem geometricam, vt ſi ex teſtamento deberent diſtribui bona inter aliquos Collegas, ſeruata proportione geometrica: tunc enim violatio illius proportionis obligaret ad reſtitutionem, quia ſinguli haberent ius ex iuſtitia commutatiua ad portionem, quę ſecundum diſtributionem geometricæ proportionis eos tangere deberet.

79. Dices, repugnare in terminis, quod ſit obligatio ex iuſtitia diſtributiua, & habeant ſinguli ius ad talem portionem, etiamſi non illud habeant ex iuſtitia cõmutatiua. Ponamus enim quod ſolum debeatur ex mera iuſtitia diſtributiua Petro, talis portio. Peto, an illa bona ſint inſtituta, & deſtinata ſolum in bonum commune ipſius communitatis, an etiam in bonum ſingulorum. Si dicas primum, ergo non debentur ſubditis ex iuſtitia diſtributiua: ideo enim diximus ſupra, beneficia Eccleſiaſtica non deberi propriè dignioribus ex iuſtitia diſtributiua, quia non ſunt inſtituta nec ex primaria, nec ex ſecundaria intentione in eorum bonum, ſed in ſolum bonum communitatis, vt habeat bonos miniſtros. Sicut dominus præcipiens œconomo conducere meliores operarios non deſtinat vllo modo mercedem in eorum bonum, ſed ſolum in ſuum, & ideo œconomus non conducens illos non violat propriè iuſtitiam diſtributiuam, ſed ſolum commutatiuam erga ſuum dominum. Si verò dicas ſecundum, iam videtur, quod ſinguli habeant ius proprium ex iuſtitia commutatiua, ſicut quando ex teſtamento deſtinarentur aliqua bona diſtribuenda Collegis, ſinguli habent ius ex iuſtitia commutatiua ad ſuam portionem. Nunquam ergo contingere poterit violatio iuſtitiæ diſtributiuæ propria, ſine violatione commutatiuæ, & per conſequens ſine obligatione reſtituendi: quare erit iam quæſtio de nomine, cùm re ipſa concedi debeat obligatio reſtituendi ſubditis, quoties negatur illis debitum ex iuſtitia diſtributiua.

Occaſinne huius obiectionis explicabimus magis obiectum, & obligationem iuſtitiæ diſtributiuæ, prout condiſtinguitur à commutatiua. Suppooo itaque non dari propriè obligationem iuſtitiæ diſtributiuæ ſine debito; ideoque non obligari propriè Deum ad actum iuſtitiæ diſtributiuæ in remuneratione meritorum, quia non habet proprium debitum, niſi ex fidelitate, & ex ſua promiſſione. Ad hoc autẽ debitum proprium iuſtitiæ diſtributiuæ ſolùm duo requiruntur. Primum eſt, quod bona illa ſint inſtituta, & deſtinata in bonum etiam ſubditorum, quia iuſtitia diſtributiua ſolum obligat ad æqualitatem in diſtributione bonorum communium: non ſunt autem bona communia propriè loquendo, niſi in vtilitatem ſingulorum ordinata ſint. Alterum, quod requiritur, eſt, quod ita bona illa deſtinentur ad vtilitatem priuatam ſingulorum, vt tamen illis nullum detur ius, ſed ſolum ipſi diſtributori imponatur obligatio ea diſtribuendi, ſeruata proportione geometrica, quæ obligatio non oritur ex iure ſubditorum, ſed ex virtute iuſtitiæ gubernatiuæ, quæ non ſolum dictat, danda eſſe præmia ſubditis neceſſaria ad rectam gubernationem, ſed etiam danda eſſe, ſeruata proportione inter illos, quia proportio illa periculum ad debitam honeſtatem affert; & ex illius violatione inconuenientia magna in communitate naſcuntur, dum non attenditur ad æqualitatem meritorum, ſed ad alios reſpectus, quæ eſt acceptio perſonarum vitioſa, quam iuſtitia diſtributiua vitare intendit. 80.

Poteſt ergo diſtributor aliquando nullam obligationem habere ad diſtribuenda talia bona, & tunc licet non ſeruat in diſtributione proportionem iuſtitiæ diſtributiuæ, non peccat contra illam. Vt ſi velis diſtribuere ſponte inter pauperes mille aureos, licèt pauperiori des æquè, vel minùs, quàm aliis, non peccas contra iuſtitiam diſtributiuam. Idem eſt, ſi ſponte ex tuis bonis velis dare præmia aliquibus, qui bene ſe geſſerunt in bello, non peccas contra iuſtitiam diſtributiuam, licèt plus des ei, qui minus meruit, quia de tuis bonis potes pro libito diſponere. Ideò pater ille familiàs in Euangelio non poterat reprehendi, quod nouiſſimis dediſſet denariũ, ſicut & primis: quia poterat de ſuis denariis dare quibus vellet, & quantum vellet. Aliquando verò diſtributor ſupponitur habere obligationem diſtribuendi: quæ obligatio rurſus poteſt eſſe triplex. Prima, ſi ita illa bona ſint deſtinata ad ſubditorum vtilitatem, vt ſinguli habeant ius ad accipiendam partem ſeruata proportione geometrica inter illos: & tunc, ſi hæc proportio non ſeruetur, diſtributor peccat contra iuſtitiam commutatiuam erga ſubditos cum obligatione reſtituendi illis. Secunda eſſe poteſt obligatio, ſi bona ita ſint deſtinata in vtilitatem ſubditorum, vt tamen lex, v. g. nullum voluerit illis dare ius, ſed tantùm obligare diſtributorem ex iuſtitia commutatiua erga ipſam Rempublicam ad diſtribuendum cum tali proportione iuſtitiæ diſtributiuæ; ita tamen vt ea non ſeruata, adhnc diſtributio validè fiat: & tunc ea proportione non ſeruata, diſtributor peccat contra iuſtitiam diſtributiuam, ad cuius regulam lex ipſum obligabat, & peccat etiam contra iuſtitiam commutatiuam contra Rempublicam, quæ ius habebat, vt bona non niſi iuxta ſuam voluntatem 81.

diſtri

diſtribuerentur, licèt noluerit tranſlationem dominij impedire, ſi diſtributio aliter fieret. Sed non tenetur quidquam reſtituere ſubditis, qui minus acceperunt, cùm ipſi nullum ius haberent, & omnia bona, vt ſuppono, diſtributa ſint, ſed ſoli Reipublicæ debet reſtituere, quanti æſtimari poteſt damnum, quod paſſa eſt ex eo, quod diſtributio malè facta fuerit. Tertia denique obligatio eſse poteſt, ſi lex imponat miniſtro onus diſtribuendi ſeruando proportionem iuſtitiæ diſtributiuæ: ita tamen, vt & diſtributio aliter facta valida ſit, & vt diſtributor non habeat obligationem ex iuſtitia commutatiua erga Rempublicam ad ſeruandam illam proportionem, ſed ſolum ex obedientia ratione legis: & in hoc caſu, non ſeruata illa proportione, diſtributor peccare poterit grauiter contra iuſtitiã ſolam diſtributiuam, & nullo modo contra commutatiuam, atque ideo nulla erit obligatio reſtituendi ſubditis, vel Reipublicæ.

Porrò in prædicto caſu peccari grauiter contra iu-
82. ſtitiam diſtributiuam, probatur, quia licèt hæc virtus non obliget ad procurandam illam proportionem, quando aliquis liberè diſtribuit: lex tamen poteſt obligare ad procurandam illam proportionem, quæ honeſta eſt, & honeſtè appetibilis, & eo ipſo quod obliget lex, ponit actum in ſpecie illius virtutis, & facit, quod violatio legis ſit, non ſolum contra obedientiã, ſed etiam contra iuſtitiam diſtributiuam, cuius honeſtas iam neceſſaria erat ratione legis. Sicut lex ieiunij facit, quod eius violatio ſit, non ſolum contra obedientiam, ſed etiam contra temperantiam, quia lex intendebat formaliter ipſam honeſtatem temperantiæ præceptam. Sic ergo in caſu noſtro, licèt iuſtitia diſtributiua ſecundùm ſe præſcindere poſſit ab obligatione, vt diximus diſput. 1. ſect. 3. in fin. & ideo poſſit eſſe in Deo, quatenus poteſt intendere honeſtatem proportionis geometricæ in diſtributione, quæ ex ſe amabilis honeſtè eſt, etiam quando non eſt debita, ſicut temperantia non ſemper obligat ad omnes actus temperantiæ, niſi accedat præceptum: ſed tamen, accedente lege, qua ille actus honeſtus iuſtitiæ diſtributiuæ præcipitur, iam materia illa fit neceſſaria intra terminos virtutis illius, & eius omiſſio non ſolum contra obedientiam, ſed etiam contra iuſtitiam diſtributiuam, quæ in illo caſu obligabat, & quidem grauiter, cùm materia præcepta ſit ex ſe ſatis grauis, & cadere poſſit ſub præcepto graui. Cæterùm in prædicto caſu non peccari contra iuſtitiam commutatiuam, & per conſequens non eſſe obligationem reſtituendi probatur: quia ſupponimus, lege nullum ius proprium datum eſſe ſubditis ad illa bona taliter participanda: potuit enim legiſlator obligare ſolum ex obedientia ad talem proportionem in diſtributione ſeruandam, & nolle dare ſubditis ius aliquod ad illam, & hoc, licèt intenderet bonum non ſolum communitatis, ſed etiam ipſorum ſubditorum, quibus bona diſtribuenda ſunt. Sic enim teſtator obligans hæredem ad dandam eleemoſynam annuam fratribus minoribus, vel domibus profeſſis noſtræ Societatis, nullum ius dat prædictis fratribus, aut domibus, cuius iuris capaces non ſunt, licèt in ipſorum vtilitatem obligationem illam imponat, ſed ſolum obligat hæredem ad illam eleemoſynam faciendam. Denique in caſu poſito non peccare diſtributorem contra iuſtitiam commutatiuam erga Rempublicam, cuius illa bona erant, probatur, quia ſupponimus, Rempublicam nolle illum obligare ex iuſtitia commutatiua ad talem ordinem, & proportionem ſeruandam, ſed dare illi ius ad diſtribuendam validè, & ſine iniuria, quomodocumque diſtribuat, ſolumque velle illum ex obedientia obligare ad ſeruandam illam proportionem. Ecce in caſu illo dabitur obligatio propria ex ſola iuſtitia diſtributiua, ſine vlla obligatione iuſtitiæ commutatiuæ, & ſine vllo onere reſtituendi propter iuſtitiæ diſtributiuæ violationem.

His ergo ſuppoſitis, reſpondetur iam facilè ad du- 83.
bium propoſitum de obligatione electoris conferentis beneficium indigno, vel minùs digno ad reſtituendum digno, vel digniori omiſſo; dicimus enim iuxta ſupradicta, obligari ſæpe ad eis reſtituendum, quando ſcilicet violauit ius ex iuſtitia commutatiua illis competens, vt eligerentur: ſecus quando tale ius ex iuſtitia commutatiua ipſi non habebant. Prima pars clarè conſtat, cùm violatio iuris ex iuſtitia commutatiua competentis afficiat ſemper obligationem reſtituendi. Secunda etiam pars conſtat ex dictis. Primò quia beneficia ſecundum ſe non ſunt bona communia inſtituta primariò, nec ſecundariò in bonum ſingulorum, ſed ſolum propter bonum communitatis, vt ſæpe diximus. Secundo, quia etiamſi eſſent deſtinata in bonũ ſingulorum, & ideo iuſtitia diſtributiua poſſet obligare ad eligendos digniores: ſi tamen nullum eis datum eſſet ius ex iuſtitia commutatiua, violatio ſolius iuſtitiæ diſtributiuæ non obligaret ad aliquid eis reſtituendum; quæ omnia ex ſupradictis principiis deducuntur, & ex eis ſoluuntur facilè fundamenta contraria. Negamus enim, omnem inæqualitatem contra iuſtitiam ſolam diſtributiuam obligare ad reſtitutionem: cuius rationem reddidimus d. ſect. 3. nempe quod inæqualitas illa ita committitur in ipſa iniqua diſtributione, vt poſtea reuocari non poſſit, nec fieri, quod ex bonis communibus habeat ille omiſſus, quod habere debebat, ſed per reſtitutionem ſolum fieret, quod ex bonis propriis electoris tantundem haberet: per quod non obtineretur intentum iuſtitiæ diſtributiuę, quæ ſolum intendit proportionem in participando de bonis communibus.

Solùm ergo eſt difficultas in decernendo, in quibus 84.
caſibus omiſſio digni, vel dignioris ſit etiam contra iuſtitiam commutatiuam, propter ius proprium, quod omiſſus habebat, vt eligeretur, & per conſequens ſit obligatio ei reſtituendi. Circa quod extra controuerſiam videtur, fieri contra iuſtitiam commutatiuam, & contra ius proprium omiſſi, quando conſtat, & intentionem teſtatoris, vel inſtitutoris fuiſſe proponere illa vt præmia dignitatum: per hoc enim datur ius illis non minùs, quàm quando teſtator obligat hæredem ad dãdum aliquid pauperiori, aut conſanguineo ſibi magis coniuncto, quo caſu certum mihi eſt, fieri iniuriam propriam ei, qui qualitatem illam habeat, ſi prætermittatur; quod idem eſt, quoties conſtat voluiſſe inſtitutorem ius aliquod ſingulis dare, vt eligerentur. Difficultas eſt, quando inſtitutor intendit electionem dignioris, vt boni haberentur miniſtri, vel magiſtri, voluit tamen eligi per concurſum, & vocando illos per edicta: & idem eſt, quoties eiuſmodi electiones fiunt per concurſum, & edicta.

In quo caſu aliqui dicunt, peccare quidem morta- 85.
liter omittentem digniorem, vel eligentem indignum omiſſo digno, non tamen debere omiſſis aliquid reſtituere. Ita Soto, Ledeſma, Nauar. & Henriq. quos affert Sanch. d. cap. 1. dub. 46. n. 6. dicens, probabilem eſſe illam ſententiam. Vbi aduerte, plures Auctores afferri apud Dianam 2. tom. tract. 5. miſcell. reſol. 53. & tract. 6. miſcell. reſol. 34. dicentes, non deberi reſtitutionem digno, vel digniori, quando ſine vi, & fraude impeditur eius electio. Sed ibi non tractat de electione, quæ fit per concurſum, & edicta. De hac tamen agit d. tract. 5. reſol. 110. vbi dicit, probabilem eſſe ſententiam negantem obligationem reſtituendi omiſſo, pro qua affert Sot. Villalob. & Nauar. licet ipſe probabiliorem putet eſſe contrariam.

Secunda ſententia communis docet, eo caſu eſſe obligationem reſtituendi digno, vel digniori omiſſo.

Hanc

Hanc tenent Arag. Nauarra, Merina, Lud. Lop. Salon. Mol. Iuriſperitus, quos affert, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà n. 2. Gutticr. Rebel. Leſſius, & Rodrig. quos aſfert, & ſequitur Caſtr. Palao d. punct. 11 § 5. n. 6. Palud. Caiet. Bañez, Syluest. relati ab eodem n. 4. P. Vaſq. d. 6. 3. dub. 19. Turrian. diſp. 21. dub. 2. n. 3. & alij communiter. Addit Nauar. lib. 2. de reſtit c. 2. n. 162. electionem minùs digni non eſſe validam in conſcientia: quod tamen reiicit bene Sanchez n. 3. Qui tamen n. 6 addit, in electionibus ad Collegia eſſe omnino certam hanc reſtituendi obligationem, quia Collega non eligitur ad officium, vel miniſterium aliquod, ſed illa ſunt præmia principaliter ad hunc finem inſtituta ad bonum concurrentium. Limitant autem multi bene hanc ſententiam, vt non intelligatur, quando exceſſus inter competitores erat exiguus, vt nos etiam ſupra notauimus.

86. Hæc ſecunda ſententia veriſſima mihi videtur, & iuxta ſenſum omnium, qui eo ipſo, quod edicta proponuntur, & fit concurſus, vt eligatur dignior, perſuadent ſibi, non poſſe hunc, ſine iniuria omitti: eſt enim in communi exiſtimatione pactum implicitum in edicto, vt ſi ſe concurſui, & examini ſubiicere volunt, eligatur dignior: imò videtur etiam explicitum, quatenus permittitur, quod cuilibet ius ſuum ſeruabitur. Supponitur ergo, quod ſinguli ius aliquod habent, ex vi edicti, & promiſſionis: alioquin ſi nullum ius habēt, quomodo ſine fraude promitti poteſt ſeruandum ſingulis ius ſuū? Dicunt aliqui, ex vi edicti dari eis ius, nō vt eligatur dignior, ſed ne alius extra eorum numerū eligatur, & hoc ius promitti ſeruandum. Sed contra, quia ex ſe, & ſecluſo pacto, competitores non magis habēt ius, ne alius eligatur, quàm vt eligatur dignior: ſi ergo in illis verbis generalibus promittitur, quod non eligetur aliquis extra eorum numerum, à fortiori promittitur, quod eligetur dignior: magis enim eſt debitum ex natura rei, quod eligatur dignior, quàm quod eligatur ex tali numero perſonarum.

Denique hoc pactum imbibitū videtur in ipſo modo conuocandi ad cōcurſum: nam quoties aliquis etiā priuatus conuocat plures ad certamen, ſiue poeticum, ſiue ludicrum, ad luctam, ad torneamenta, ad curſum, ad iactum, ad ſaltum, vel quid ſimile, propoſitis præmiis, eo ipſo contractum init, de proferenda iuſtè ſententia; ſit enim tela iudicij, vt ij, qui iudicio ſe velint ſubdere, ſciant, ſe legitimè iudicandos. ergo eo ipſo, quod conuocantur ad iudicium, promittitur iudex ex conſcientia iudicaturus, & non pro libito ſententiam prolaturus, quod eſt vitium turpiſſimum in quolibet iudicio: promittuntur ergo tacitè, imò ferè expreſsè, leges recti iudicij, in quo ſingulorum merita ponderanda ſunt, vt ſententia rectè proferatur.

## §. I.

## De obligatione malè electi ad reſtituendum.

### SVMMARIVM.

*Indignus electus quibus debeat reſtituere*, n. 87.
*Dignus an peccet grauiter concurrendo cum digniori: Varia ſententia*, n. 88.
*Raròputat, ſe ſe non poſſe concurrere*, n. 89.
*Quid, ſi concurrant etiam alij minùs digni*, n. 90.
*Quid, ſi ſolùm concurrat cum digniori*, n. 91.
*An excuſetur, eo quod petat ſolum ſub conditione, ſi aquè dignus iudicetur*, n. 92.
*An, ſi eligatur, poſſit licitè acceptare*, n. 93.
*Rationes ad probandum, quod poſſit*, n. 94.
*Quando teneatur ad reſtituendum digniori*, n. 95.
*Quando non teneatur*, n. 96.
*Quid, ſi impediſti per vim, vel fraudem indignum, vel minùs dignum*, n. 97. & 98.
*Minùs dignus an habeat ius, ne vi, vel fraude impediatur*, n. 99.
*Indignus an habeat idem ius? & quid, ſi communitati fiat iniuria eligendo minùs dignum*, n. 100.
*Quid, ſi falſis ſuffragiis eligatur dignior*, n. 101.

His circa eligentes dictis, quæritur ſecundò, de obligatione reſtituendi, quam habet ipſemet indebitè electus, & quidem, ſi eſt dignus, certum eſt, ipſū peccare petendo id, ad quod ſufficiens non eſt, & teneri reſtituere Eccleſiæ, vel communitati ob damna omnia, quæ ex ſui electione paſſa eſt, & renuntiare beneficio, cui ſatisfacere non poteſt, inſuper in iis caſibus, in quibus dignus habebat ius ex iuſtitia commutatiua ad beneficium illud obtinendum & eum impediuit, tenetur ei reſtituere pro dāno iniuſtè illato, cum abſque vllo iure ſe illi oppoſuerit, & beneficium petierit, quod ſibi iure conferri non poterat, atque ideo cooperatus ſit ad id, quod electores non poterant ſine iniuſtitia præſtare. 87.

Difficultas eſt de digno, qui cum digniori concurrit. De quo primo quæritur, an peccet grauiter. Secūdò, an teneatur ad reſtitutionem; & circa primum ne repetamus ſuperiùs dicta, ſupponimus, quod in iis caſibus, in quibus elector non peccat eligendo minùs dignum omiſſo digniori, non peccabit etiam minùs dignus petens, vt detur ſibi beneficium dummodo id ſine vi, & fraudibus faciat: quia nūc petit id, quod elector licitè poteſt facere. Quando autem per vim, aut fraudem impediret digniorem, certum eſt, quod peccat contra iuſtitiam, & tenetur ei reſtituere iuxta quantitatem ſpei, quam dignior habebat de obtinendo beneficio. De hoc tamen diximus ſuprà diſp. 18. ſect. 5. agēdo de eo, qui iniuſtè impedit alium à conſequutione alicuius boni. Quæſtio ergo præſens eſt in illis caſibus, in quibus elector nō poterat licitè omittere digniorē. 88.

Multi dicunt, dignum non peccare, etiamſi id petat, quādo per concurſum debet fieri electio; ita Caiet. Couar. Azor. & Leſſ. n. 70. quos affert Caſtr. Palao d. punct. 11. § 5. n. 1. Vaſq. d. § 3. dub. 18. quia non pertinet ad ipſū electio, nec iudicium de meritis, ſed ad electores, ipſe autem iure ſuo vtitur, vt exponat ſe iudicio electorū.

Alij tamen hanc doctrinam communem limitant, vel explicant. Vnde Sanch. d. c. 1. dub. 48. n. 5. dicit, ſi ſciat, ſe eſſe minùs dignum, & aduertat certò, digniorē eſſe impediendū ſua cauſa, vel de hoc rationabiliter dubitet, peccare ipſum mortaliter, ſi tamen non credat, ſe impedire digniorem, nec rationabiliter dubitet, nō peccare petendo: præſertim cum poſsit contingere, quod ſuperior ſanctè det beneficium minùs digno propter aliquas circunſtantias occurrentes, quæ faciunt, vt dignior ſit poſtponendus. Turrian. diſp. 27. dub. 3. n. 7. abſolutè docet, peccare grauiter minùs dignum, ſi petat præbendā, quādo certò ſcit ex proprio aliorū iudicio, ſe omnibus conſideratis, eſſe minùs dignum; quia petit rem iniuſtā, quam electores facere non poſſunt abſque peccato, & damno tertij. Deinde Caſtr. Palao d. § 1. n. 1. dicit, illum minùs dignum tūc non peccare, quando petens, acceptanſque beneficium bona fide procedit. Si tamen clare cognoſcit ſe eſſe minùs dignum, neque ſe ſua diligentia exceſſum compenſaturum, nec poſſe beneficium petere, atque ſi illud obtineat per concurſum debere ſatisfacere digniori omiſſo, denique ipſe P. Vaſquez vbi ſuprà n. 124 fatetur, non poſſe ſolicitare, & precibus impetrare beneficium contra digniorem; iam enim cooperaretur iniquæ diſtributioni: poſſe tamen beneficium ſimpliciter petere ſubmittendo iudicium ſuæ cauſæ ſuperiori, & ſi ipſi conferatur, poſſe in conſcientia retinere, nec ad reſtitutionem obligari, quia illius ca-

par eſt etiam contra digniorẽ Hæc prædicti Doctores non ſatisconſequenter, nec clarè ad rẽ explicandam.

89. Dico primo, raro contingere, quod aliquis ſe iudicet minus dignum, ita vt non poſſit ſaltem ſe iudicio electorum ſubmitere, vt cũ Salonio notauit Sanch. vbi ſuprà numero 3. quia putat, ſe licet doctrina inferior ſit, applicatione tamen, ingenio, facundia, claritate, ad magiſterium præſtare aliis, vel probitate, prudentia, aſſiſtentia fore ſe vtiliorem beneficio, vel æque vtilem, vel dubitare poteſt, an in aliis occultentur vitia aliqua hypocriſi, vel oſtentetur maior ſcientia, quàm re ipſa ſit, vel an electores aliquid ſciant, quæ minus dignos illos reddant: quare poteſt ſe bona fide electorum iudicio ſubmittere, dummodo ſolum petat beneficium, ſi dignior, vel æquè dignus iudicetur; non tamẽ dignitatem ſuam ſupra verum extollendo, aut aliorum dignitatem falsò diminuendu.

90. Dico ſecũdò, quando plures ſunt oppoſitores, quorum aliquis dignior te eſt, alius verò, vel alij minus, vel æquè ſolum tibi digni, poteris etiam tu concurrere eo fine, vt ſi electores aliqua de cauſa nolint eligere illum digniorem, eligant te potius, quam illos alios minus, vel æquè dignos. Nam hoc ipſum poſſes explicitè ab eis petere, & ad hoc eos ſollicitare, cùm non petas excluſionem dignioris, ſed electionem tui, caſu quo illum alioquin excludere velint. Dubium tamen eſſe poteſt an debeas hanc tuam intentionem conditionatam electoribus explicare, ne videaris petere abſolutè præferri digniori, & concurrere ad aliquid illicitum. Credo tamen, te ad id non teneri, ſed ſatisfacere non petendo abſolute beneficium, ſed ſolum, quod ſeruetur tibi tuum ius, vel fiat tibi gratia, vbi licitè fieri poteſt: nam hoc ipſo petis non poſtponi minus dignis, ad quod habes ius, & præferri etiam æque dignis, quod licitè fieri poteſt, quare vtrumque licite petis.

Vnde credo etiam excuſari te poſſe concurrendo cum digniori, quando concurrunt alij minus, vel æquè tibi digni, quando id facis, non vt excludas digniorem, ſed ne tibi præiudices ad alium concurſum, dum hi minus, vel æquè digni concurrentes nunc allegare poterunt poſtea ſe pluries concurriſſe, & probaſſe ſuam doctrinam in aliis concurſibus te non comparente. Potes ergo ad hunc præiudicium vitandum concurrere nunc, quo caſu aliqui prudenter, & Chriſtiane poſtquam experimenta ſubierunt lectionis, & examinis, &c. antequam veniatur ad electionem, deſiſtunt in gratiam illius, quem digniorẽ ſe eſſe fatentur, ideo nolũt, in electione cũ illo cõcurrere. Sed fortaſſe non eſt obligatio hoc faciendi, cùm poſſis adhuc licitè perſiſtere, non petendo determinatè beneficium, ſed ius tuũ, hoc eſt, non poſtponi minùs dignis, vel præferri etiam æquè dignis, ſi dignior non eligatur.

91. Dico tertiò, quando non ſunt alij concurrentes, ſed concurris cum vno ſolo, quem ſcis, omnibus penſatis eſſe te digniorem (& idem eſt ſi ſint plures, ſed quos omnes ſcis eodem modo eſſe te digniores) poſſes quidem honoris gratia concurrere ad examen, & alios actus publicos, vt gradum tibi facias ad alios cõcurſus futuros, & poſtea ante electionem deſiſtere; non tamen video, quomodo poſſis perſiſtere quando electores tenentur digniorem eligere, & prævides, poſſe te digniori præiudicare, vel de hoc rationabiliter dubitas. In hoc enim caſu non videtur ſufficiens reſponſio, ſuprà relata, quod non pertinet ad te iudicare de tuis meritis, nec aliud facis niſi te ſubmittere electorum iudicio. Hoc quippe locum haberet, ſi tibi non conſtaret alterius exceſſus notorius: hoc autẽ poſito, nihil reſtare videtur, quod poſſis licite ab electoribus petere, vel expectare. Nã vel petis, quod ſcienter omittant digniorẽ, & hoc eſt petere rem intrinſecè, & formaliter malã: vel petis, quod iudicent te digniorẽ, vel æquè dignum, te eligant: & hoc etiam peti non poteſt: quia licèt ipſi tunc propter ignorantiam non peccarent, putantes te eſſe digniorem, vel æque dignum: res tamen ipſa eſſet materialiter mala, nempe electio minus digni. Quare cum tibi veritas conſtet, non potes petere id, quod alius facere licitè non poteſt niſi propter ignorantiam. Sicut non potes petere, quod carnes edat, ab eo, quem ſcis ignorare prohibitionem in hac die, licet ipſe propter ignorantiam non peccaret. Quod maximè procedit in caſu noſtro, in quo iniuſtitia illa materialis vergeret in damnum tertij habentis te ipſa ius ad ſui electionem.

Dices, te nihil petere abſolutè, ſed ſolùm conditionatè, quod ſi dignior, vel æquè dignus ſis, eligaris: hoc 92.
autem ſub conditione petere non eſt illicitum, cùm poſſimus ab aliquo petere id, quod ipſe poteſt licitè velle: elector autem poteſt velle ſub cõditione te eligere, ſi ſis dignior, vel æquè dignus: poteſt ergo hoc ipſum ſub conditione ab eis peti. Sed contra, qui eodem modo excuſari poſſet indignus concurrens ſcienter cum digno: poſſet enim dicere, ſe non petere abſolutè beneficium, ſed ſolum ſub conditione, ſi dignus ſit, quod quidem ſub conditione peti poteſt, ſicut ſi ipſe elector ſub conditione poteſt illud velle. Conſequens autem non admitteret aliquis, nec dabit indigno talem licentiam, ergo nec in caſu noſtro danda eſt minus digno. Ratio autem vtriuſque eſt: quia nemo poteſt aſſumere, & exequi medium ex intentione ſola finis, quem ſcit eſſe impoſſibilem, vt eum aſſequatur, ſi eſſet poſſibilis; qui ergo ſcit, ſe eſſe indignum, vel minus dignum, quomodo poteſt ſubire concurſũ ad hunc ſolum finem, vt ſi ſit dignus vel æque dignus eligatur? Non ergo intendit, nec petit hoc ſolum, ſed ad minus petit quod eligatur, ſi ab electore iudicetur dignus, vel æque dignus: quod tamen non poteſt licite petere, quia etiamſi elector ex ignorantia putaret eum eſſe dignum, non poſſet electionem petere ille, qui certo ſcit ſe eſſe indignum, vel minus dignum, quia peteret aliquid materialiter ſaltem malum, & illicitum, vt dictum eſt.

Dubitatur ruſſus in hoc puncto, an in iis caſibus quos diximus, in quibus licet concurrit ad beneficium minùs dignus, peccet acceptando illud, quando digniori præfertur. De indigno non eſt dubium, non poſſe licite acceptare, vt cum Gabriele, Ledeſma, & Nauarra notat Sanchez d. cap. 1. dubitatione 13. numero 3. difficultas ſolum eſt de eo, qui ſcit ſe eſſe minus dignum, ſed tamen ob iuſtas cauſas ſupra aſſignatas concurrit ad examen, ſed ſcit, non poſſe electores licite eum præferre digniori, & ideo non petit determinate, quod præferatur, ſed quod ſeruetur illi ſuum ius, & fiat gratia in his, in quibus licite fieri poteſt, at ſi eligatur contra digniorem, & ipſe conſcius iniquæ electionis poſſit conſentire, & acceptare. Negant Nauar. lib. 2. de reſtit. cap. 2. n. 173. Tannerus in præſenti diſp. 4 quæſ. 8. dub. 2. n. 15. quia acceptando cooperatur electioni iniuſtæ, quod ipſe conſcius iniuſtitiæ facere non poteſt.

Alij communiter dicunt, poſſe licite acceptare. Sotus lib. 3. de iuſtit. quæſt 6. art. 1. Caiet. Salonius, Molina Iuriſperitus, Perez, Adrianus, Couarr. & alij, quos 93.
refert & ſequitur Sanchez dicto dub. 13. numero 2. Turrianus diſputatione 22. dub. 3 numer. 8 & alij, quos affert, & ſequitur Diana tom. 2. tract. 5. miſcell. reſolutione 110. Plures rationes adduci ſolent ad hoc probandum, quarum aliquæ non ſunt efficaces: iis ergo omiſſis, ſic breuiter probari, & explicari poteſt, quia ſi aliqua ratione peccaret acceptando, ideo eſſet quia cooperaretur iniuſtæ electioni: ex hoc autem capite non peccat; ergo Minor, in qua videtur eſſe tota difficultas, probatur, quia tota iniuſtitia, & malitia iniquæ electionis, iam inuenitur poſita ante acceptionem: dignior enim non habet immediate ius ad beneficium, ſed ad electionem ſui, ſeu ne poſtponatur minùs di-

gna

gno: tota ergo iniuſtitia conſiſtit in eo, quod poſtponantur per electionem minùs digni: quia iniuſtitia poſita ex parte electoris, nullum habet ius dignior, vt minùs dignus non acceptet electionem de ſe factam. Quod explicari poteſt exemplo emptoris, cui res empta nondum eſt tradita; habet enim ius contra venditorem, ne rem illam vendat, & tradat alteri: ſi tamen venditor ex malitia, vel ignorantia rem alteri vendidit, & tradidit, transfert vtique dominium in illum, nec peccat ſecundus emptor deferendo dominum ſuam rem emptam: quia iam per ſecundam venditionem, & traditionem, habet melius ius in re illa, quàm primus emptor, nec per hoc cooperatur iniuſtitiæ venditoris; iam enim poſita eſt tota iniuſtitia in ſecunda venditione, & traditione; ad quam impediendam habebat ius primus emptor: illa tamen poſita, non habet ius contra ſecundum emptorem. Sic in noſtro caſu totū ius dignioris eſt, ne electores ipſum omittant: ſi tamen eo omiſſo, alius eligatur; iam huius cauſa melior eſt, quia non ſolum habet titulum remotum, ſed proximum ad poſſidendum beneficium, & acceptando non eſt cauſa iniuſtitiæ actionis, quia tota iniuſtitia electionis iam eſt poſita, & id, quod ſequitur, non eſt iniuſtum, ſed iuſtum, electus enim valide habet ius ad acceptandum, & poſſidendum: poteſt ergo iuſtè, & licitè acceptare, quãuis non potuiſſet iuſtè petere electionem abſolute, vt dictum eſt, quia tunc petiiſſet aliquid iniuſtum, & cooperaretur iniuſtitiæ: acceptando tamen non cooperatur, quia iam inuenit poſitam totam iniuſtitiam electionis, & id quod reſtat, non ſequitur iniuſtè, ſed iuſtè.

Dices, etiam poſt electionem conceditur digniori omiſſo in concurſu ad beneficium parochiale appellatio ad ſuperiorem; ergo adhuc habet ius melius, quã electus, ſi quidem, ſi probet exceſſum dignitatis, auferet per ſententiam ab eo beneficium. Reſpondetur, habere quidem digniorem ius, vt per ſententiam reuocari poſſit prior electio, quandiu tamen per ſententiã non reuocatur, melius ius habet electus, cui in eadem Bulla expreſſe conceditur, vt etiam pendente appellatione dignioris, detur ei poſſeſſio, & conſeruetur in beneficio, vnde conſtat, ipſum non peccare acceptando. Appellatio itaque conceditur in odium iniquæ electionis præcedentis, & in ſolatium dignioris iniuſte prætermiſſi: non tamen fit, quod non poſita appellatione, aut ea pendente, ſi ipſi non conſtat de iniuſtitia ſuæ cauſæ, non habeat electus melius ius ad interim poſſidendum: plus enim iuris dat dignitas, & electio valida, quàm maior dignitas ſola, quandiu electio non reuocatur. Et hæc de primo puncto, an peccet minùs dignus petendo, vel acceptando.

95. Nunc dicamus de ſecundo, an, & quando teneatur ad reſtituendum digniori, quod totū pendet ex ſupradictis, & regula generalis eſt, tunc teneri ad reſtitutionem, quando iniuſtè fecit, quod dignior non eligeretur, ſecùs quando abſque iniuſtitia proceſſit: nõ enim tenetur ex iniuſta acceptione, cùm nihil iniuſtè fecerit; nec etiam ex re accepta, quia beneficium non erat aliquid proprium dignioris, & licèt hic haberet ius ad rem, erat ſolum mediatum, quatenus habebat ius, vt eligeretur. Quare dignus electus habet ſe, vt diximus, ſicut ſecundus emptor, cui res tradita eſt, ad quam habebat ius prior emptor, ſed tamen ſecundus emptor non debet eum reſtituere, niſi iniuſtè fecerit, quod primo emptori non traderetur; tunc enim teneretur ex iniuſta acceptione, ſic dignus electus ſolùm tenetur digniori, quando iniuſtè fecit, quod ille non eligeretur.

96. Hinc fit, quòd quoties dignus nõ petiit, ſed ipſo nõ petente, vel procurante, electus fuit, ad nihil teneatur. Idem eſt, quando petiit, ſed iuſtè, & debito modo, ſcilicet, vel dubitando de exceſſu, & ſubiiciendo ſe examini, vel petendo non abſolute, ſed cõditionate modo ſupra explicato, nempe petendo ſolum ius ſuum ſibi ſeruari, hoc eſt, quod nõ poſtponeretur minùs dignis, vel quod præferretur æque dignis caſu, quo dignior non eſſet eligendus. In quibus caſibus, cum nullam iniuriam digniori intulerit, & aliunde iam ex valida ſui electione melius habeat ius quàm dignior, ad nihil ei tenetur. Vnde tutius fit, quod in iis caſibus, in quibus electores non tenebantur ex iuſtitia eligere digniorem, aut iuxta eam ſententiam, quæ talem obligationem in eligentibus negat, conſequenter dicendum ſit, electum non teneri ad reſtitutionem, licet determinate petierit ſui electionem præ digniori, vt cõſequenter ad eam ſententiam concedit Sanch. dub. 49. n. 17. & 19. At verò in iis caſibus, & iuxta eam ſententiam, quæ dicit, electores peccare contra iuſtitiam cum obligatione reſtituendi digniori, quando eum non eligunt, dicendum conſequenter eſt, dignum electum, qui cauſa fuit talis iniquæ electionis etiam ſine vi & fraude, teneri ad reſtituendum digniori, prout conſequenter concedit idem Sanchez n. 19. In omni autem ſententia, ſi per vim, vel fraudem impediat digniorem, vel etiam æque dignum, tenetur ei ad reſtitutionem propter iniuriam illatam.

Dubium eſt, an ſi per vim, vel fraudem feciſti, quod non eligeretur dignus, tenearis ei ad reſtitutionem. 97. Et quidem, ſi ſolum feciſſes vi, vel fraude, quod non eligeretur indignus, ſed dignus, non teneris ad reſtituendum indigno, licet aliquam iniuriam fortaſſe ei intuleris imponendo ei vitia, quæ non habebat; quare debebis poſtea reſtituere ei famam iniuſte ablatam, ad quam ipſe habebat ius, nihil tamen debes pro beneficio ablato, ad quod nullum habebat ius, vt cum Ledeſma, Couar. Mercado, & aliis docet Sanch. d. dub. 49. n. 12. Si autem per vim, vel fraudem feciſti, quod non eligeretur dignus, ſed dignior, diſtinguendum eſt; nam in iis caſibus, quibus beneficium ex iuſtitia commutatiua debebatur digniori, non teneris ad reſtituendum digno, qui vere nullum ius habebat, vt eligeretur, vt fatetur idem Sanch. n. 13 & Vaſq. dub. 20. num. 154. In iis autem caſibus, aut ſuppoſita ſententia, in quo non eſt in electoribus obligatio ex iuſtitia commutatiua ad eligendum digniorem, Sanch. n. 14. dicit, non eſſe obligationem reſtituendi digno, quando per vim, vel fraudẽ feciſti, quod eligeretur dignior: quia dignus reſpectu dignioris nullũ habebat ius, & beneficiũ, illud debitum erat digniori ſaltem ex iuſtitia diſtributiua.

Hæc tamen doctrina difficilis eſt, eamque negant 98. Henriq. & alij apud eundem Sanch. n. 13. dicentes, eſſe tunc obligationem reſtituendi digno propter vim, vel fraudem qua impeditus fuit. Omiſſis autẽ rationibus, quibus hoc probant, debet probari impugnando fundamentũ contrarium, nempe non eſſe reſtituendũ digno, quia beneficium ex iuſtitia diſtributiua debebatur digniori, & nullo modo erat debitum digno. Hoc, inquam, fundamentũ nihil probat: nam in primis, quod non eſſet debitũ digno, nihil refert, quia licet pauperi non ſit debita eleemoſyna; ſi tamen ego per vim, vel fraudem facio, ne ei detur, debeo ei reſtituere in omnĩ ſententia, & idem eſt, quando eodem modo impedio, ne teſtator leget Petro 100. Ratio autem eſt, quia licet eis non debeatur eleemoſyna, vel legatum, habent tamen ius, ne per vim, vel fraudem ab alio impediantur, vt vidimus d. diſp. 18. ſect. 5. Quamuis ergo digno non debeatur beneficium, habere tamen poteſt ius, ne per vim, vel fraudem impediatur eius electio.

Rurſus non obſtat, quod beneficiũ ex iuſtitia diſtributiua deberetur digniori: quia ſi ſecludis omne debitũ ex iuſtitia commutatiua, & ſupponis, ex iuſtitia diſtributiua nõ oriri debitũ obligans ad reſtitutionẽ, vt in illa ſententia ſupponitur, debitum illud ex iuſtitia diſtributiua nõ tollit ius ex iuſtitia cõmutatiua, ad hoc vt per vim vel fraudem non impedias actũ contrarium illi debito. Quod probari poteſt inductione aliarum 99.

virtutum,v.g.ſi Petrus habeat votum caſtitatis, vel religionis,& hoc non obſtante, velit ducere Titiam pauperem in vxorem: quam tu, vt illum remoueas,falsò dicis non eſſe virginem,ſed fœminam impudicam, & ita facis,quod omiſſis nuptiis,votum obſeruet, inducis quidem illum ad id, ad quod ex religione tenebatur;ſed tamen peccas contra iuſtitiam in Titiam,cui per fraudem impediſti bonum illud matrimonij opulenti. Idem eſt, ſi aliquis votum habeat abſtinendi à carnibus,& volenti eas comedere, tu priuata auctoritate vim inferas,& coërceas,vt abſtineat; impedis quidem id,quod ex voto debebat relinquere; ſed tamen peccas contra iuſtitiam,impediendo illi vſum rei ſuæ, & quidem cum obligatione reſtituendi,ſi fortè carnes ei per vim abſtuliſti,& proieciſti in flumen. Non eſt ergo verum,quod non ſit contra iuſtitiam cogere per vim,vel fraudem ad relinquendum id, quod ex obligatione virtutis alterius debebat relinqui. Alioquin,ſi hoc ſufficeret ad excuſandam iniuriam, & obligationẽ reſtitutionis,idem dicendum eſſet,quando id,ad quod per vim,vel fraudem te inducis,eſſet à te debitum ſaltem ſub peccato veniali,ac per conſequens, ſi volenti ſibi facere teſtamentum,& relinquere hęreditatẽ Petro ex fine aliquo gloriæ, vel amicitiæ humanæ veniali, vel cum aliqua prodigalitate veniali, ego perſuadeam falſa ſcelera eiuſdem Petri,quibus te ab ea voluntate remoueo,nihil deberem Petro reſtituere, quia ſuaſi tibi id,quod ſub peccato veniali facere debebas. Conſequens autem nemo admittet: hoc enim pacto quamplures poſt ſimiles fraudes excuſarentur à reſtitutione,ſe diſſuaſiſſe id,quod erat ſaltem venialiter malum. Ratio autem à priori eſt, quia toties aliquis iniuriam patitur,quoties priuata auctoritate,& non in defenſionem,prohibetur vti re ſua,vel iure ſuo: iniuria enim eſt,quę lędit ius alterius:in noſtro autem caſu dignus, licèt non habeat ius ad beneficium, concurrente digniore; habet tamen ius, vt poſſit eligi etiam contra iuſtitiam diſtributiuam,ſicut ille,cui prodigè alius donat,licèt non haberet ex ſe ius ad donationem; habebat tamen ius, vt poſſet accipere etiam à prodigè donante,neque enim vlla differentia inueniri poteſt, cur habebat ius ad vtendum re ſua contra liberalitatem, vel contra religionem, & non ad vtendum contra iuſtitiam diſtributiuam,ſi quidem hæc non affert ius cõtrarium ex iuſtitia commutatiua,ergo ſi per vim, vel per fraudem, quæ æquiualet violentiæ, prohibeatur,ne accipiat beneficium contra iuſtitiam diſtributiuam, prohibetur iure ſuo,quod habebat ad liberam ſui electionem, & per conſequens patietur propriam iniuriam,quæ ſemper, & neceſſariò affert obligationem
100 reſtituendi,vt auferatur,vel reparetur violatio iuris.

Dices,hoc argumentũ procedere etiam in electione indigni,quia ſi indignus eligeretur in iis caſibus,quibus eius electio valida eſt,peccatur quidem contra iuſtitiam diſtributiuam, non tamen contra cõmutatiuã; neque eſt obligatio reſtituẽdi digno in illa ſentẽtia; ergo indignus nõ poteſt ſine iniuria per vim,vel fraudẽ prohiberi,ne eligatur,licèt eius electio eſſet contra alias virtutes. Reſpondeo electionẽ indigni ſemper eſſe contra iuſtitiam cõmutatiuam, quam lædit elector, & ipſe electus, ſaltem contra Republicã dando, vel accipiendo munus,cui ſatisfieri non poteſt:atque ideo prohibendo eius electionem, non fit iniuria electo, qui non habebat vllum ius ex iuſtitia commutatiua ad electionem, quæ erat contra iuſtitiam commutatiuam,ideoque nulla eſt obligatio ei reſtituendi.

Vrgebis,etiam quando eligitur dignus omiſſo digniori,fit iniuria communitati, & elector habet obligationem reſtituendi communitati damna, quæ patitur propter electionem minùs digni; ergo ex hoc ſaltem capite electio illa eſſet contra iuſtitiam commutatiuam,& per conſequens non debet reſtituere, qui eũ per vim,vel fraudem impediuit. Reſpõdeo,nos loquutos eſſe ex ſuppoſitione, & in caſu, quo omiſſio dignioris non eſſet vllo modo contra iuſtitiam commutatiuam,ſed ſolum contra diſtributiuam, cuius violatio ex ſe,non affert obligationem reſtituendi, vt ſupponebatur in quæſtione. Quando verò eſſet contra iuſtitiam commutatiuam, ſaltem contra Rempublicam vel communitatem, admittimus nihil debere reſtitui digno omiſſo ab eo,qui per vim,vel fraudem fecit, ne ipſe eligeretur,ſed dignior,niſi ad ſummum pro fama iniuſte ablata,vt ſuprà diximus. Tunc enim impediẽdo illi beneficium,non impeditur ei aliquid, quod poſſet ſine iniuria alterius acquirere,cum interueniret ſaltem iniuria communitatis,ſi eligeretur:in iis autem caſibus,aut in ea ſententia, in qua nec digniori, nec communitati fit iniuria obligans ad reſtitutionem eligendo minùs dignum,procedunt rationes factæ, & probant fieri ipſi iniuriam cum obligatione reſtituendi,ſi per vim,vel fraudem eius electio impediatur, etiam vt eligatur dignior.

An verò ſit reputanda violentia, quando quis emit 101
ſuffragia,vel ſubornat muneribus, vel promiſſis electores, & an habeat obligationem reſtituendi,videri poſſunt Sanch.d.dub.49.à n. 23. & Caſtro Palao dicto d.punct.11. §.5.à n.8. Aduerte deniq;,ſi ij,qui ius ſuffragij non habent,falſis titulis ſe ingerãt,& ſuffragentur pro digniori,& ſint cauſa, quod dignus non obtineret in omni ſententia obligari ad reſtitutionem digno,vt fatetur ipſe Sanch.n.14.etiãſi ex iuſtitia commutatiua dignior debuiſſet eligi. Ratio autem eſt,quia tunc coram Deo,& de facto non dignior, ſed dignus electus fuit,cùm ipſe,vt ſuppono,habuerit plura ſuffragia valida,quàm dignior,qui pauciora habuit valida,& plura apparentia, & illegitima: quare cùm dignus per veram,& validã electionem acquiſierit verũ ius,iniuſtè cogitur eo carere prætextu electionis apparentis,quæ facta eſt ab iis, qui electores non erant.

## §. II.

## De cooperantibus,& impedientibus & eorum obligatione ad reſtituendum.

### SVMMARIVM.

*Quando cooperantes teneantur ad reſtitutionem*, n. 102.
*Interceſſor quando peccet contra iuſtitiam*, n. 103.
*Quid,ſi cooperatio non habuit influxum*, n. 104.
*Quid,ſi minus dignus per vim impediatur,quando iuſtitia obligabat ad eligendum digniorem*, n. 105.

DE cooperantibus,vel impedientibus,per vim,vel 102
fraudem,ne aliquis beneficiũ obtineat, diximus ſupra in genere diſp. 58. ſect. 5. & de eorũ obligatione ad reſtituendũ impedito, quãti arbitrio prudentis æſtimari poterat ſpes obtinendi, quia iniuſtè fraudatus fuit. Et quidem in iis caſibus, in quibus ipſe electus indignus,vel minùs dignus, vel etiã dignior tenetur ad reſtituendũ propter vim,vel fraudem admixtã,idem dicendũ eſt de cooperãtibus,& impedientibus,de quibus eadem eſt ratio: in iis autem caſibus, in quibus cooperãtes electi nõ tenentur ad reſtitutionem,neque etiã alij cooperantes,vel impedientes tenentur. Quãdo verò ſine vi,& fraude aliquis cooperatur, vt eligatur indignus, vel minùs dignus, tenebitur quidem ad reſtitutionem in iis omnibus,& ſolis caſibus, in quibus elector ipſe tenetur, ſi enim elector non peccat contra iuſtitiam aliquem eligendo, non poteſt contra iuſtitiam peccare, qui hoc ipſum ei conſuluit,vel ab eo petit.

Circa hæc tamen aliqua aduertenda ſunt.

Primum

Primum eſt, eum, qui pro aliquo intercedit apud electorem, vt eum eligat, facilius poſſe à peccato iniuſtitiæ, & obligatione reſtituendi excuſari, quam ipſum electorem: quia elector abſolute eligit, & influit in electionem indigni, vel minus digni: intercesſor autem poteſt non influere abſolutè, ſed ſolum conditionarè: poteſt enim petere explicitè, vel implicitè ſolum ſub conditione, ſi dignior inueniatur, vel ſi licite & iuſte eligi poſſit; quod videtur ſolùm petere quando interceſtor dicit, peto, vt in iis, in quibus fieri poſſit, huic faueas. Solum oportet aduertere, aliquando tanti ponderis eſſe interceſſionem alicuius apud electorem, vt licet verbis generalibus petat, quod huic faueat, periculum magnum ſit, ne illum flectat ad illicitam, & iniuſtam electionem. Quo caſu vidi ego Eminentiſſ. Cardinalem, (quem quia adhuc viuit non nomino) à quo, cum interceſſionem ſuam quidam peteret apud Datarium, vt ei beneficium vacans conferret, libertate Chriſtiana reſpondit: Quomodo poſſum ego tuta conſcientia id petere, qui nondum notitiam habeo de tua dignitate ad hoc beneficium? Sciebat quippe, ſuam interceſſionem eſſe approbationem tacitam illius, pro quo petebat, & magnum pondus habituram, vt collatio in illum fieret abſque alio examine meritorum. Oportet ergo in iis caſibus clare loqui, & dicere, Ego ſolum peto, vt facta inquiſitione, ſi illum dignum inueneris, ſine alterius dignioris præiudicio, præſtes huic gratiam, & fauorem. Alioquin inclinatio illa voluntatis, & petitio potentioris maximam vim habet ad flectendum electorem inferiorem, & non manet ſecum conſcientia interceſſoris. Nec minus eſt periculum, quando intercedit ur apud ſummum Pontificem, vel Principem ſupremum pro aliquo vt beneficia ei conferat, præſertim curata, vel Epiſcopatum. videtur enim ipſe proponens aſſumere in ſe onus circa examen dignitatis eligendi, quam ipſemet teſtari videtur, dum pro eo petit, illumque proponit: quod ſi non vult hoc onus ſuprà ſe aſſumere, dicat clare ſe nondum de dignitate certum eſſe, ſed ſolum petere, quod examinetur, & inquiratur, & ea iuxta debitum inuenta eligatur.

104 Secundo aduertendũ eſt, eum, qui per vim, vel fraudem, vel quouis modo alium iniuſte impedivit à conſequutione beneficij, tunc ſolum obligatum eſſe ad ei reſtituendum, quando, ſi ita impeditus non fuiſſet, habuiſſet beneficium, vel ſaltem pro quantitate ſpei, vt dictum eſt, quam habere poterat. Si autem electores de eo non cogitabant, nec cogitaſſent, ſed iam firmiter decreuerant illum non eligere, nec precibus aut conſilio, vel fraudibus adductis mouentur, aut conformãtur ad illum digniorem non eligẽdum, hæc omnia non influunt de facto, licet ex ſe poſſent influere, & per conſequens non afferunt obligationem reſtituendi, vt notauit Vaſq. dub. 19. n. 135.

Tertio aduertendum eſt, quod licet ille, qui per vim, vel fraudem facit, ne elector eligat minus dignum, quem volebat eligere, ſed digniorem, non teneatur ad reſtitutionem, quando ex iuſtitia erat obligatio eligendi digniorem: dubium tamen eſt, quando vis, vel fraus non exercetur circa electorem, ſed circa minus dignum, quem per vim, vel fraudem impedis, ne progrediatur in petitione beneficij, an debeas ei reſtituere propter iniuriam ei illatam. Nam Pater Vaſquez dicto paragraph. 3. dub 20. numero 158. diſtinguit; ſi enim ille minus dignus illicito modo ad beneficium anhelabat per ſe, vel per procuratorem, non erit iniuſtitia eum per fraudem, aut vim ab illicita illa conſecutione impedire. Si tamen ipſe per ſe, vel per Procuratorem petebat beneficium, quod dignè, licet non dignius poſſet adminiſtrare; & nulla iniuſta via illud petebat, ſed electoris ſe iudicio ſubmittens ſimpliciter, qui hunc impediret, aut eius Procuratorem per vim, vel fraudem, teneretur ad reſtitutionem: non quia beneficium eſſet illi debitum: ſed quia ipſe ius habebat ad illud recipiendum, ſi daretur, vnde iniuſtè impeditum fuit ius illius. Hæc Vaſquez cuius diſcurſum, & rationem approbat Turrian. diſputatione 16. dub. 2. 105
num. 11.

Ego tamen conſequenter ad ſupradicta non video, quomodo eo caſu ſit obligatio reſtituendi minus digno propter beneficium amiſſum: nam totum ius, quod ille tunc habet ad petendum beneficium, oritur ex eius ignorantia, qua neſcit, ſe reuera eſſe minùs dignum: ſupponimus enim coram Deo, & in veritate ſolum digniorem habere ius, illique ſoli deberi ex iuſtitia, & minus dignum excuſari à contradictione, & oppoſitione, quia non conſtat illi de vero iure dignioris, nec eligi poteſt iuſtè, niſi per accidens, propter ignorantiam electoris, qui neſcit maiorem dignitatem alterius: quare licet ille videatur ius habere ad petendum illo modo, hoc tamen eſt, ſicut quando datur bellum iuſtum ex vtraque parte propter ignorantiam iuris certi. Qui autem certus eſt de iuſtitia dignioris, cui ſoli ex iuſtitia debetur, vt ſuppono in illa ſententia, non poteſt obligari ad reſtituendum minùs digno, cùm ſciat in veritate nullum habuiſſe ius ad petendum beneficium contra digniorem. Pro quo enim reſtituere debet? non pro ipſo beneficio, ad quod in veritate nullum ius habebat: ſed debet reſtituere pro iure petendi impedito per vim, & fraudẽ, quia nec reuera habebat tale ius, niſi per accidẽs & propter ignorantiam, nec illud ius erat æſtimabile, niſi propter ipſum beneficium, pro quo tamen reſtitui non debet, cùm nullum verum ius ad illud haberet, ſed ſolum exiſtimatum. Sicut nec obligatio reſtituendi ei, quem per vim, vel fraudem impediſti a bello gerendo, quod ipſe propter bonam fidem iuſtè gerebat, ſi tamen tibi conſtet, iuſtitiam ſtare pro parte contraria ſola, quam per vim, vel fraudem ſuperiorem feciſti.

# DISPVTATIO XXXVI.

## De iuſta diſtributione in imponendis gabellis, & tributis,& de obligatione ſolu endi.

*IVSTITIA diſtributiua,vt diximus diſput.1.duo potiſsima munera habet. Primum eſt diſtribuere cum debita proportione bona communia, & de hoc egimus diſputatione duplici præcedenti. Secundum eſt diſtribuere etiam cum proportione debita onera communia, & de hoc dicendum eſt hac diſputatione:hoc enim potiſsimum fit in exactione, & impoſitione tributorum, & gabellarum, quæ petuntur ad onera Reipublicæ ſuſtinenda,in quibus peccari poteſt contra iuſtitiam commutatiuam, exigendo tributum iniuſtum: ſinguli enim habent ius ad ſua bona ex iuſtitia commutatiua,vt non poſsint,niſi ex iuſta cauſa à Principe grauari,neque etiam vltra terminum, intra quem ſeruata proportione membrorum inter ſe ſingula membra debent concurrere ad bonum commune:quare iniuſtè,vel indebite exigens tributum,habent obligationem illud reſtituendi. Deſinitur etiam à debito iuſtitiæ diſtributiuæ cum acceptione perſonarum, quando in in tributis exigendis non ſeruatur proportio inter ſubditos, quam proportionem iuſtitia diſtributiua intendit,vt non niſi cum æqualitate proportionis ad inuicem ſinguli grauentur. Agemus ergo de iuſtitia in huiuſmodi gabellis exigendis vel ſoluendis ſeruanda.*

---

### SECTIO I.

### Quid intelligatur nomine tributi, vel gabellæ,& à quibus poſſint iuſtè imponi.

#### SVMMARIVM.

*Tributum,& gabella quid ſit.*n.1.
*Varia tributorum nomina.*n.2.
*Quis poſſit tributa imponere,*n 3.
*Pontifex,& Concilium generale an poſſint.*n.4.
*An ſoli Principes ſupremi,*n.5.& 6.
*An ciuitas,vel communitas poſſit,* n.7.&.8.
*Quid de dominis vaſallorum,*n.9.
*An poſſint hanc facultatem à Rege emere,*n.10.& 11.
*An facultatē ſaltē imponendi ob neceſſitates futuras,*n.12.
*An,ſi emerunt tributa ſui oppidi,poſſint plus exigere,quam Rex poſtea exiget,*n.13.
*Conſuetudine an poſſit acquiri ius imponendi tributa,*n.14.
*An poſſit acquiri ſine poteſtate,*n.15.
*An Princeps infidelis poſſit imponere tributum Chriſtianis tranſeuntibus,*n.16.
*Quādo tali infideli,licet tyrannus ſit,deberet ſolui,*n.17.

1. TRIBVTVM,gabella, vectigal,vel quocumque alio nomine appelletur,prout ſpectat ad præſentem diſputationem illud intelligitur,quod ſubditi,ſeu membra Reipublicæ ad communē vtilitatem,& publicas neceſsitates ex obligatione contribuunt:nam quod ſponte,& ſine neceſsitate ſinguli offerunt,non eſt propriè tributū,nec doctrina huius diſputationis ad eas liberales donationes extenditur,ſi tamen liberales,& ſpontaneæ verè ſint,& non ex metu, & reuerentia Principis, cuius ira merito timetur,concedantur. Quia tamen multi ſunt modi exigendi tributa, & hæc variantur ex perſonis, à quibus exiguntur, ex rebus, de quibus ſoluuntur, ex titulis propter quos petuntur, ex tempore, ex loco, ex quantitate,& aliis mille circunſtantiis, ideo innumera videntur eſſe genera tributorum veterum,& nouiorum, de quibus poſt alios latè, & erudite agit Pater Molina tom. 5. de iuſtit. diſputatione 661. & duobus ſequentibus, vbi etiam nomina propria ſingulorum tributorum Hiſpanorum, & eorum originem explicat: à quibus omnibus abſtinendum cenſeo, ſicut & Pater Vaſquez opuſc. de reſtitutione capit. 6. abſtinuit: quia ad iudicium conſcientiæ,cui Theologus attendit,diuerſitas illa materialiter ſe habeat, cum omnia conueniant in hoc, quod eſt, eſſe id, quod à ſubditis exigitur poteſtate legitima ad bonum commune: ad eorumque iuſtitiam, & obligationem ſolum debeat attendi poteſtas legitima imponentis, iuſtitia cauſæ, propter quam imponitur,& æqualitas, ac proportio debita,quæ in eius exactione ſeruatur,de quibus nobis potiſſimum agendum eſt: cæteræ enim circunſtantiæ materiales ſunt, & ſingulis temporibus, ac ſingulis etiam locis in infinitum variantur.

2. Appellantur ergo hæ contributiones aliquando *tributa*,quia tribuūtur,vel contribuūtur,vel quia à tribubus exigebantur. Aliquando *vectigal*, quia ex his, quæ vehebantur

vehebantur, vel adſportabantur, ſolebant ſolui. Aliquando *portorium*, aliquando *guidagium*, aliquando *cenſus*, quia cenſebantur ſingulorum facultates ad eius ſolutionem. Aliquando *collecta*, quia colliguntur à ſingulis, ſeu *præſtantia*, quia præſtátur; ſeu *tallia*, quod videtur nomen Italicum, & Gallicum, aliquando *ſtipendium*, quia per ſtipes colligitur. Aliquando, & frequenter appellatur *gabella*: quæ nomina, licèt ad diuerſa tributa ſignificanda impoſita ſint, vſo tamen cõfunduntur, & vno nomine cætera tributa communicatis nominibus ſignificare ſolemus. In Hiſpania eſt tributum commune, quod *Alcauala* vocatur, Latinè poſſumus appellare *decimam*, qua ex iis, quæ venduntur, decima pretij pars Regi ſoluitur, licet nunquam cum eo rigore exigatur, ſed aliquando vigeſima, aliquando decimaquinta, aliquando verò pactum fiat cum gabellario de quota ſoluenda.

3\. His ergo ſuppoſitis circa nomina, & circa rem ſignificatam, primò quæri poteſt de auctoritate neceſſaria ad iuſtum tributum, ſeu vectigal imponendum. Conſentiunt omnes, ſolùm id poſſe Imperatorem, Reges, aut Principes ſuperiorem in temporalibus non recognoſcentes, vt habetur in capite *ſuper quibuſdam*, de verb. ſignificat. vbi dicitur, illa eſſe tributa interdicta, *quæ non apparent, Imperatorum, vel Regum, vel Lateranenſis Concilij largitione conceſſa, vel ex antiqua conſuetudine, à tempore cuius non exiſtat memoria, introducta*, & in capite *innouamus*, de cenſibus, vbi prohibibetur, *ne quiſquam alicui nouas pedagiorum exactiones ſine auctoritate, & conſenſu Regum & Principum ſtatuere aliquo modo præſumat. Siquis autem contra hoc fecerit, & commonitus non deſtiterit donec ſatisfaciat, communicatione careat Chriſtiana.* Iam verò eiuſmodi exigentes tributa ſine legitima auctoritate excommunicantur ipſo facto in Bulla Cœnæ. De Imperatore itaque nemo dubitat; de aliis verò Regibus dubiũ eſſe poſſet, quia Angelus verb *pedagium*, de ſolo Rege Romanorum id intellexit, quaſi alij recognoſcant aliquo modo ſuperiores Imperatores, id tamen iam eſt extra controuerſiam, cùm de facto, ſiue ex conceſſione, ſiue ex præſcriptione, ſiue alio titulo alij Reges ſupremam auctoritatem, & independentiam acquiſierint, vt notauit Vaſquez cum aliis dicto cap. 6. §. 2. dubio 1. num. 4. ſub nomine autem Regum intelliguntur etiam Duces, Marchiones, & alij ſuperiorem non habentes, quales ſunt Dux Hetruriæ, & ſimiles. Idem eſt de Republica libera, qualis eſt Veneta, Genuẽſis, & ſimiles: hæ enim habent etiam ſupremam auctoritatem in ſui gubernatione.

4\. Circa hæc dubitatur primò. An Concilium generale poſsit tributa imponere, ſic enim videtur ſupponi in dicto capite *ſuper quibuſdam* in verbis paulò ante adductis. Et quidem, ſi Concilium poteſt, à fortiori poterit Papa, à quo Concilij poteſtas deriuatur. Quod autem Papa id poſsit in terris ſuo temporali dominio ſubiectis, non eſt dubium, cùm ſit ibi ſupremus Princeps in temporalibus. Certum etiam videtur, quod idem poſſit indirectè in aliorum Chriſtianorum ditionibus ex poteſtate indirecta, quam habet ad diſponendum de temporalibus, quando id neceſſe eſt ad regimen ſpirituale, vt explicat bene Leſsius lib. 2. c. 33. dub. 3. num. 10. difficile tamen apparet, quomodo ex Concilij, vel Põtificis conceſsione, Principes laici poſsint legitimè tributa imponere.

Pater Vaſquez dicto §. 1. dub. 1. num. 14. quem ſequitur Turrianus diſputatione 44. dub. 1. n. 8. dicit id poſſe fieri, quatenus Papa poteſt aliquẽ titulo Regis decorare, ad quem conſequitur poteſtas tributa imponendi, ſicut Gregorius XIII. Duci Florentiæ dedit titulum Magni Ducis Hetruriæ. Si tamen Dux ille haberet alium ſuperiorem in temporalibus, non poſſet Pontifex in præiudicium ſuperioris cõcedere inferiori talem poteſtatem, quæ ſoli Principi ſuperiori competebat. Sed hæc reſpõſio videtur reddere impoſſibilẽ omnino caſum deciſionis: nam vel Princeps, cui Papa hunc titulum concedit, habebat alium ſuperiorem vel non habebat. Si habebat non poteſt per ſe Papa illi dare hanc poteſtatem Si non habebat, non indiget conceſſione Papæ, vel Concilij, quia eo ipſo quod ſupremus Princeps erat, ſiue haberet titulum Regis ſiue Ducis, ſiue Marchionis, poterat tributa imponere, ſicut quilibet ſupremus dominus in ſua ditione: numquam ergo ea Papæ conceſſione ea poteſtas aliis principibus competere poteſt.

Meliùs ergo P. Molina diſp. 666. num. 2 & Leſſius dicta dubitatione 2. num. 12. dicunt, extra patrimonium Eccleſiæ Papam poſſe ſolùm indirectè talem facultatem concedere, quando ſcilicet conceſſio talis poteſtatis neceſſaria eſſet ad finem, & gubernationẽ ſpiritualem. Quæ poteſtas, quouſque extendatur, non eſt huius loci, ſed pertinet ad quæſtionem de poteſtate ſummi Pontificis.

Dubitatur ſecundò, cur hæc poteſtas imponendi tributa ſit in ſolis Principibus ſupremis. Leſſius ſolus vbi ſuprà num 13. rationem reddit, & probat primò, competere ſupremo Principi, quia ipſe auctoritatem ſuam habet à populo, quare ab ipſo populo accipere debet neceſſaria ad ſuſtentationem ſui ſtatus, & ad neceſſitates publicas, & ad ſoluendum ſtipendium miniſtris inferioribus, militibus, ducibus, &c. quia ſicut operario debetur merces, & ſtipendium; ſic Principi debentur à populo neceſſaria ad dignitatem ſuſtinendam. Alij verò, qui non ſunt Principes ſupremi, & non habent ſua munera à populo, non debent exigere ſtipendium, niſi à Principe ſupremo, à quo officium accipiunt; quare non poſſunt populo tributa imponere, niſi ea ſpeciali Principis commiſſione. 5.

Hæc tamen ratio difficilis eſt; primò, quia in republica libera magiſtratus etiam inferiores accipiunt poteſtatem à populo, ſeu à Republica, à qua iuſtẽ ſtipendium poſſunt exigere. ergo poſſent ad hunc finem populo imponere tributa: quod tamen eſt apertè falſum. Secundo, & fortiùs, quia tributa non ſolum imponuntur pro ſtipendio Principi debito ad ſuam dignitatem ſuſtinendam ſed etiam pro aliis boni publici neceſſitatibus occurrentibus: certum autem eſt, quod gubernator, & alij magiſtratus à ſupremo Principe conſtituti poſſunt aliquando ex iuſta cauſa boni communis exigere à ciue priuato rem ipſius, vt neceſsitati communi ſubueniatur: ad quem finem poſſunt equos ciuis priuati occupare domum auferre ipſi etiam inuito, ſaltem ſoluto pretio, vt opus publicum, & neceſſarium fiat vrgente periculo, & alia eiuſmodi. Sicut ergo ob neceſsitatem communem poteſt gubernator obligare hunc ciuem ad dandum rem ſuã, cur non poterit ob eandem neceſsitatem communem obligare ſingulos ciues ad contribuendum modicum vt neceſſitati ſubueniant? Plus enim videtur eſſe auferre ab vno aliquid magnum, quàm à multis, paucum à ſingulis, quod videtur eſſe exigere tributum. Sicut ergo illud primum non ſuperat poteſtatem ordinariam gubernatoris ſubordinati, cur hoc ſecundum illam ſuperabit.

Hæc ratio mihi ſuadet, loquendo ex natura rei, 6.
non eſſe ſupra, aut contra poteſtatem habentis alium ſuperiorem, poſſe imponere tributa, ſeu contributiones neceſſarias ad executionem rectam muneris ſibi commiſſi: cui enim cõceditur finis, conceduntur media neceſſaria ad illum finem: de facto tamen id non poſſe fieri ab his gubernatoribus, ſine ſpeciali commiſſione ſupremi Principis, quia de facto Principes ſupremi hanc poteſtatem ſibi reſeruarunt, nec cenſentur illam concedere in ordinaria conceſſione poteſtatis gubernatiuæ, niſi id exprimant. Totum ergo hoc pendet ex ſupremi Principis

voluntate qui poteſt gubernandi poteſtatem concedere ſine, vel cum hac limitatione: de facto autem ſemper limitate intelliguntur, adeo vt etiam ſi Rex conſtituat aliquem vicarium ſuum, vt Viceregem generalem, eique Regalia concedat, non cenſeatur adhuc hanc poteſtatem conceſſiſſe verbis illis generalibus, niſi exprimat, vt cum Cumano, & aliis reſoluit Sanchez dicto cap 4. dub. 3. Ex hoc autem fundamento alia dubia faciliùs reſolui poſſunt.

7. Dubitatur ergo tertiò, an ciuitas, vel communitas ſuperiorem Principem habens poſſit aliquando abſque Principis facultate imponere contributiones ad neceſſitates publicas. Caiet. verb. *vectigalia iniqua*, dicit, poſſe imponere quædam onera, quæ vocantur *collectæ*, vt ad reparanda mœnia, pontes, vias, modò non imponantur peregrinis, & id fiat conuocatis ciuibus, vel qui eorum vocem habent: non enim debent eſſe coactæ, ſed ſpontaneæ ex ſuffragiis maioris partis, vel duarum tertiarum partium, quibus conſentit Leſſius num. 15. & Vaſquez dicto dub. 1. n. 5, quamuis hic nō addat limitationē illam, quoad exigendū à peregrinis.

Hæc tamen doctrina difficilis videri poteſt: quia quod illæ vocentur *collectæ*, vel *vectigalia*, parum refert, & in re ſunt tributa: quod autem non extorqueantur ab inuitis, ſed à conſentientibus, non ſufficit, quia quando minor pars diſſentit, adhuc ab omnibus exigitur, & illi quidem inuiti ſoluunt, ergo ex præcepto ſuperioris obligantis, qui alius eſſe non poteſt, eo caſu, niſi communitas, quæ obligat ſubditos: habet ergo iam communitas illa poteſtatem ad imponenda tributa ſub nomine collectarum. Deinde quando decuriones, ſeu capita Concilij communitatis conſentiunt non ideo cōſentiūt ſinguli ciues, quia decuriones illi plerumque non à populo eliguntur, ſed à Principe, vt fit in præcipuis Hiſpaniæ ciuitatibus: quare nec virtualiter adeſt ciuium conſenſus, qui tamen coguntur ad collectam ſoluendam.

8. Ratio ergo legitima debet ſumi ex proximè dictis, quod ex natura rei poſſit ciuitas ſub Principis dominio exiſtens ad ſui gubernationem contributiones neceſſarias ciuibus imponere, ſi id à Principe non prohibeatur, vel ſi eius conſenſus tacitus, vel expreſſus accedat, pro vt de facto accedit ad dictas collectas, quas vel lege, & cōceſſione expreſſa imponere permittuntur in certis caſibus, vel certè ex tacito Principis conſenſu, qui hanc conſuetudinem ſciens, & non prohibens eo ipſo videtur tacitum conſenſum exhibere. Poteſtas ergo extenditur tam quoad quantitates, quam quoad perſonas quæ ſoluere debent, & quoad alias circunſtantias, quantum Principis conceſſio extenditur. quæ in variis locis varias limitationes, aut extenſiones habet, iuxta varias leges, & conſuetudines municipales, quæ conſulendæ ſunt ne excedantur.

Dubitatur quartò, de Ducibus, Marchionibus, &
9. aliis dominis, qui ſub Rege ſunt, & ab eo acceperunt ſimul ius ad tributa, an poſſint noua imponere. Reſpondet bene idem Vaſq. n. 15 & ſeqq. poſſe Regem ex iuſta cauſa donationis ob ſeruitia egregia, venditionis ob neceſſitatem pretij ad obuiandum alicui imminenti periculo, trāsferre in alium ius illud ad tributa ſibi debita: tunc dominus ille emptor, vel donatarius poteſt à ſubditis exigere ea ſolum tributa, & in ea quantitate, in qua ſoli debebant eo tempore, quo à Rege in ipſum tranſlata fuerant, neque enim accipit facultatem noua imponendi, vel antiqua augendi.

10. Dices primò, cur non potuiſſet dominus ille emere à rege ius non ſolum ad tributa præſentia, ſed etiam ad eorum augmētum futurum, vel ad alia de nouo à Rege imponenda? Reſpondeo, rationem eſſe, quia quando poſtea Rex alia noua tributa imponit, non imponit iuſtè, vt poſt videbimus, niſi neceſſaria ſint ad nouas neceſſitates emergētes: nō poſſent ergo cogi ſubditi illi ad ſoluendum ſuo Marchioni, vel domino tributum illud nouum; cùm illud non deberet deſeruire ad neceſſitates præſentes ob quas ſolas iuſtificatur noui tributi impoſitio, ſed totū cederet in emolumētū illius priuati domini; repugnat ergo quod emerit ante ortam neceſſitatem ius ad tributum imponendum poſtea ob neceſſitates futuras.

11. Dices iterum, repugnare etiam, quod Rex transferat in alium ius ad tributa iam impoſita: quia hæc non debentur à ſubditis Regi, niſi ad ſuſtinendam Regiam dignitatem, vel ad neceſſitates communes: cum ergo poſtea, quando exiguntur, ad hæc non deſeruiant, non poterunt ſubditi cogi ad ea ſoluenda, quia ceſſante cauſa iuſta tributi, ceſſat obligatio ſoluendi illud, vt videbimus: non poteſt ergo Rex transferre in alium tale ius, niſi ſimul transferat ſupremam curam gubernandi ſubditos illos. Reſpondetur, id, quod à ſe ſubditis ſoluitur ſuo domino inferiori, deſeruire quidem ad Regiam dignitatem, & neceſſitates communes, quatenus eius pretium antea acceptum ad eum finem deſeruiit. Sicut ſi Rex mutuo accepiſſet à mercatore mille, & daret illi ius ad recipienda totidem ex tributo anni ſequentis, illa mille, quando à ſubditis ſoluuntur immediate deſeruiunt ad ſoluendum mercatori pro mutuo dato; mediate tamen deſeruiunt Regiæ neceſſitati, quatenus mutuum ad hanc fuerat acceptum. Sic ergo tributum ſolutum nunc domino inferiori deſeruit ad Regis neceſſitates, ob quas acceptum fuerat pretium pro iure ad tributum poſtea ſoluendum.

12. Dices tertio, cur ergo ob eaſdem neceſſitates præſentes, non poſſet Rex vendere nunc non ſolum ius ad tributa præſentia exigenda, ſed etiam ad imponenda alia, non quidem ſine cauſa, ſed propter cauſas, & neceſſitates futuras: ita vt Marchio ille, verbi gratia, poſſet poſtea ex facultate empta, vel ſibi conceſſa imponere noua tributa ſuis ſubditis, quando neceſſaria eſſent ad neceſſitates communes, vel etiam proprias ipſius domini, quæ poſtea occurrerent? Reſpondeo, poſſe Regem venditione, vel alia iuſta cauſa dare domino illi ius etiam in futurum ad imponenda ſuis ſubditis noua tributa in iis caſibus, & emergente tali cauſa, propter quam Rex ipſe poſſet iuſte nouum tributum imponere. Vnde emergente neceſſitate communi illius oppidi, in qua Rex poſſet ciues tributo grauare ad illi neceſſitati ſubueniendum, poſſet hoc ipſum facere dominus ille inferior, poteſtate iam prius à Rege conceſſa. Ad ſuas verò proprias neceſſitates tunc ſolum poſſet tributa imponere, quando perſona domini eſſet adeo neceſſaria bono publico, vel adeo de Republica benemerita, vt Rex ipſe tunc poſſet iuſte imponere ſubditis onus ad ſubleuandas neceſſitates domini illius. Secus quando cauſa non eſſet ſufficiens, vt Rex ipſe nouum tributum imponeret. Poſſet ergo Rex dare illi ius ad imponenda noua tributa, vel augenda antiqua in iis omnibus, & ſolis caſibus, in quibus Rex per ſe ipſum poſſet imponere: quod enim per ſe ipſum facere poteſt, poterit etiam per alium, & hanc poteſtatem, ac curam illi demandare. Nec per hoc daret illi ſupremam auctoritatem in populos illos, ſed adhuc retinere ſibi poſſet ſupremam curam, & obligationē illos gubernandi, tegendi, atque tuendi; ſicut de facto retinet, quādo vendit alicui ius ad exigenda tributa iam impoſita, licet poſtea Rex nihil emolumenti ab illis populis accipiat.

Ex hac doctrina infert primo Sanch. dict. c. 4 dub. 14.
13. cum Corduba in ſumma quæſt. 115. dominos illos, qui à Rege pretio obtinuerunt *alcaualas*, ſeu decimas in ſuis oppidis Regi debitas, non poſſe quidem illas augere ſupra id, quod Rex exigere poterat, quando ius illud vendidit: intra illū tamen terminum poſſe ipſos augere vel minuere pro libito etiamſi Rex in ſuis oppidis contrarium faciat. Vnde ſi miniſtri Regij adhuc ob alia noua tributa non exigerent iam communiter decimā integram, ſed vigeſimam, vel trigeſimam; dominus ille in ſuo

ſuo oppido poſſet exigere decimam quintam, ſi Rex illam poterat exigere, quando ius illud domino vendidit; idque quamuis ipſius domini vaſalli alia noua tributa contribuant Regis quia iam dominus ille ius habebat ad talem gabellem, quam emit, ſicut & ad alios reditus proprios, quare non debet in eius præiudicium diminui.

Hæc doctrina vera eſt in rigore regulariter loquendo propter fundamentum adductum; duo tamen circa ipſa aduertenda occurrunt. Primum eſt, vaſallos illos non ita facile obligandos eſſe in conſcientia ad ſoluenda Regi alia noua tributa à Rege impoſita, ſicut alios Regis vaſallos: quia hi ſupponuntur grauati maiori tributo, cùm Rex dederit irreuocabiliter eorum domino ius exigendi gabellam, prout tunc exigi poterat abſque obligatione mitigandi illam, quamuis Rex cum ſuis vaſallis eam mitigare velit. Quare maior cauſa requiritur ad imponendum his vaſallis nouum aliud tributum, quam ad imponendum aliis, qui ea impoſitione non ita grauarentur. Secundo, aduertendum eſt, poſſe aliquando cauſam noui tributi imponendi adeo grauem eſſe, vt poſſit obligari dominus ille ad mitigandam ſuis vaſallis gabellam illam priorem, ſicut Rex mitigat ſuis, vt poſſint & illi obligati ad ſoluendum ſecundum tributum Regi nouum. Quia ſicut Rex propter illam nouam cauſam emergentem poſſet dominus vaſallorum imponere ſolutionem alicuius ſummæ, vel alendi tot milites ad bellum vrgens neceſſarios; ita poteſt eos obligare, vt remittant vaſallis aliquid, vt poſſint ſoluere nouum tributum ob neceſſitates emergentes: ergo non obſtante iure, quod habent ad illud exigendum, poſſunt obligari ad remittendum de illo iure, quantum neceſſe eſt, vt poſſit tributum nouum iuſtè exigi. Communiter tamen non videtur Rex ad hoc velle obligare dominos vaſallorum; quia non videtur velle ipſis tantam contributionem imponere, quanta eſſet diminutio prioris gabellæ in tota illa quantitate. Ex eadem doctrina infert ſecundo Molina diſputatione 674. numero 11. Si quando Rex Marchioni vendidit gabellam, quæ tunc à Rege non exigebatur integra, ſed vigeſima, verbi gratia, pro decima, quia non poterat iuſtè exigi integra, licet poſtea Rex aduenientibus nouis cauſis exigat integram à ſuis ſubditis, illum tamen Marchionem non poſſe exigere à ſuis, niſi iuxta illam menſuram, iuxta quam exigi iuſtè poterat, quando eam comparauit à Rege, quia illud ſolum ius comparauit.

14. Dubitatur quintò, quomodo, & quando conſuetudine poſſit acquiri ius imponendi, vel exigendi tributa, prout poſſe ſupponitur in illo cap. *ſuper quibuſdam*, cuius verba ſupra retulimus. Circa quod Alfonſos de Caſtro lib. 1. de lege pœnali cap. 11. coroll. 2. dixit, conſuetudine acquiri quidem poſſe, & præſcribi ius exigendi aliquod tributum, de cuius exactionis initio memoria non extat, non tamen poſſe acquiri ius imponendi alia tributa, vel illud primum augendi; neque enim ex hoc, quod aliquis poſſit exigere aliquod tributum, ſequitur, quod poſſit noua imponere, vel illud augere, vt conſtat in iis, qui à Rege emerunt ius exigẽdi in ſuis oppidis tributum, quod Regi ſoluebatur. Nec textus in dicto cap. *ſuper quibuſdam*, loquitur de iure imponendi noua tributa, ſed de iure exigendi illud, quod ab immemoriali exigere ſolet talis dominus. Cæteri tamen Doctores hanc diſtinctionem reprobant, & dicunt, conſuetudine etiam præſcribi poſſe ius ſupremi Principatus, quod ſecum affert poteſtatem etiã imponendi tributa. Ita Merina, Sylueſter, Angelus, Tabiena, Panormit. Gabr. Decius, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto cap. 4. dub. 4. P. Molina diſputatione 666. numero 2. in fine, Vaſquez dictu §. 1 dub. 1. numero 6. & ſequentibus, qui notat, id procedere, vbi non eſt lex prohibens præſcriptionem iuris exigendi, vel imponendi tributa, prout eſt in Hiſpania; idem tenet Turrianus diſputatione 44. dub. 1. numero 5. & alij. Qui bene aduertunt, conſuetudinem exigendi aliquod tributum non dare ius imponendi alia, vel illud augendi, ad hoc enim requiritur etiam conſuetudo immemorialis imponendi, vel augendi tributa.

Ab hoc communi, & vera doctrina diſcedit aliquantulum Leſſius dicta dubit. 2. num. 14. dicens, licet ius imponendi tributa præſcribi poſſit, ſicut & ius liberæ & ſupremæ poteſtatis; niſi tamen hæc etiam præſcriptione acquiratur, non poſſe ius illud imponendi tributa præſcribi, quia adeo eſt eſſentialiter connexum ius hoc cum poteſtate ſuprema, vt niſi hæc ſimul præſcribatur, ius illud præſcribi non poſſit. Hæc tamen limitatio non placet, nec cæteri Auctores illam adhibuerunt: diximus enim poſſe ex voluntate Principis ſeparari vnum ab alio, & concẽdi alicui duci recognoſcenti ſuperiorem poteſtatem imponendi ſuis vaſallis tributa noua, ſaltem in iis caſibus, & propter eas cauſas, propter quas Princeps per ſe ipſum poſſet illa imponere. Quod ergo ex voluntate Principis ſupremi poſſet hic dominus habere poterit etiam aduersùs illum & aduersùs vaſallus præſcriptione legitima acquirere, vt poſſit ſaltem in iis caſibus, & propter illas cauſas tributa imponere, propter quas Rex per ſe ipſum imponere poſſet eiſdem vaſallis manentibus ſub illo domino inferiori imponere. 15.

Dubitatur vltimo, an Princeps etiam infidelis poſſit tributa imponere ſoluendæ à Chriſtianis per eius 16.
Regnum tranſeuntibus. Negant aliqui eiuſmodi tributa à Chriſtianis deberi. Ita Hoſtienſis, Antonius, Tabiena, Archidiaconus, Angelus, Roſella quos affert Sanchez dicto cap. 4. dub. 5. Alij è contra docent, deberi hæc tributa omnibus Principibus infidelibus: tum quia hoſti etiam eſt fides ſeruanda cap. *innocens*, 12. quæſt. 4. & cap. *noli*, 25. quæſt. 1. Tum etiam, quia licèt Princeps infidelis iniuſtè alienum Regnum vſurpet, illud tamen dominium non pertinet ad mercatores tranſeuntes, ſed ad Principem Chriſtianum, cuius Regnum illud erat; quare non poſſunt mercatores compẽſare ſibi vſurpatione tributi: ita Rainerius apud Sylueſtrum verb. *gabella*, 3. quæſt. 4.

Tertia ſententia verior diſtinguit inter Principem infidelem iuſto titulo poſſidentem Regnum, & illum qui iuſto titulo illud poſſidet iniuſtè Chriſtianis ablatum. Primo itaque debentur tributa etiam à Chriſtianis tranſeuntibus, vel negotiantibus; ſecundo non debentur, niſi procedat pactum de illis ſoluendis. Ita Vaſquez dicto cap. 6. dub. 1. numero 11. & alij quos affert & ſequitur Sanchez dicto dub. 5. Probatur prima pars, quia illi ſunt veri, & legitimi Principes; quare ab omnibus iure natura debetur illis Principi debitũ eſt: quidquid ergo ſicut Chriſtiani trãſeũtes per Regnũ alterius Principis Chriſtiani, debent ibi tributa iuſta ſoluere, ſic etiam debebunt tranſeuntes per Regnum legitimi Principis infidelis. Secunda verò pars probatur, quia illi non ſunt veri Reges nec habent titulum: non ergo obligant eorum leges vtpotè à poteſtatem non habente conditæ, & per conſequens tributi lex non obligat Chriſtianos illac tranſeuntes.

Hanc doctrinam limitant primo, vt etiam præcedẽte pacto de ſoluendis tributis, non ſit obligatio ſoluẽdi, quando pactum non fuit liberum, ſed metu extortum à Principibus ſecundi generis. Ita Roſella apud Sanchez n. 6. qui eam limitationem approbat. Secundo limitant, vt debeant etiam eiſdem Principibus tyrannis tributa ſolui, quando ſine periuriis, ſcandalo, aut mendaciis negari non poſſent. Ita idem Sanchez numero 8. Denique tertio limitant, vt debeant eiſdem 17.
ſolui,

etiam abſque alia neceſſitate, ſubditis, qui iniuſtè rebellarunt, vel grauiter contra ipſum deliquerunt, tributum nouum imponere, partim ad compenſandum, quod expendit vt eos debellaret, partim in pœnam iuſtam rebellionis, & delicti commiſſi, vt docent Victoria relect. 4. de iure belli n. 57. & Leſſius dub. 6. n. 49. ſicut enim poſſent bona ciuium ſpolio militum tradi, poterit etiam tributum ſuper eiſdem bonis in perpetuum imponi ad bonum publicum, & ad ærarium commune augendum.

23. Tertia conditio, quæ exigitur, eſt proportio geometrica in tributi impoſitione ſeruanda: vt ſcilicet, ſi ad neceſſitatem non omnibus communem, ſed aliquorum imponitur, ij primo loco grauentur, ad quos neceſſitas illa ſpectat; iiſque non petentibus, ab aliis exigatur, quatenus membra eiuſdem corporis debent ſibi inuicem ſubuenire. Si verò neceſſitas eſt communis, omnes commnoiret, & quoad fieri poſſit, æqualiter grauentur. Æqualiter, inquam, æqualitate, & proportione geometrica, vt ij, qui maiores vires habent, plus ſoluant, & qui minorem minus; alioquin non diſtribuuntur onera communia æqualiter æqualitate formali, ſed æqualitate materiali, quæ eſt ſumma inæqualitas, vt ſi paruulo, & viro adulto æquale pondus ſingulis portandum imponatur. Hinc

24. Dubitatur primò, an ſit iuſtum tributum, quod imponitur ſolucndum ex rebus, quæ communiter ad vſū vitæ humanæ emuntur, vt ex pane, vino, oleo, carnibus. Quidam enim hæc tributa iniuſta eſſe dicunt, quia in iis æquè, imò & plus grauantur pauperiores, qui plures filios habent, ad quos alendos plura emunt. Adde, diuites, & nobiles plura ex his habere ex ſuis poſſeſſionibus, abſque eo quod emere cogantur, atque ideo nihil ſoluunt; pauperes verò, qui debent pretio emere, portant totum pondus eorum tributorū. Quare hanc ſententiam tenent Hoſtienſis, Bernardus, Angelus, Tabiena, Caietanus, Sotus, & Ledeſma, quos refert Sanch dicto c. 4. dub. 44. item Driedo, & Alphonſus de Caſtro, quos refert idem Sanch. dub. 45. n. 4 Tolet. Zanardus, Saytus, Rolandus, & alij, quos affert Diana tom. 1. parte 2. tract. 3 Miſcell. reſol. 28. dicens id eſſe probabile, ſicut etiam Bonacina diſp. 2. de contractib. q 9. punct. 1. n. 5.

25. Alii eiuſmodi tributa ab iniuſtitia excuſant, Syluester, Angles, Nauarrus, Gabriel, Roſella, & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 44. & 45. Vaſquez dicto c. 1. dub. 1. n. 30. Leſſius dub 7. Molina diſp. 669. Suarez lib. 5. de legibus c. 15. n. 3. Azor, Malderus, Ioannes de la Cruz, Tyrrianus, Reginaldus, & Molfeſius, quos affert, & ſequitur Diana loco citato. Probant aliqui, quia conſuetudo poteſt abrogare prohibitionē talis tributi. ita Sanchez dicto dub. 44. n. 6. Sed certè, ſi tributum ſit iniuſtum propter inæqualitatem, iniuſtitia illa erit contra ius naturæ, atque ideo non poterit conſuetudine contraria purgari, ſicut nec vſura poterit conſuetudine vlla licita reddi.

Melius alij probant primò, quia ſeruatur æqualitas, quantum ſeruari poteſt, quia licet pauperes cogantur emere, plura tamen emunt diuites, & nobiles vna die propter maiorem familiam, quam habent, & propter lautiorem victum, quo vtuntur, quam pauperes emant vno menſe, qui paucioribus contenti parciùs viuunt. Secundò, quia ſi tributum imponendum eſſet taxando cuiuſque vires, & facultates, & à ſingulis exigendo quod ſoluere poſſunt, difficiliùs id fieret, & magis grauarentur ſubditi propter dependentiam ab exactoribus, & miniſtris quorum iudicio taxandæ eſſent facultates, & vires ſingulorum: quare libentiùs hoc alio modo pauperes etiam contribuunt, quàm ſi illo alio modo contribuere deberent. Tertiò, quia ſi tributa exigerentur ſolum à mercatoribus ex iis, quæ negotiationis cauſa afferunt vendenda, idem inconueniens re ipſa ſequeretur, cùm mercatores ſoluta gabella, cariùs poſtea merces venderent, quæ ad gabellam cariores ipſis exiſtunt; quare iam pauperes ab illis ementes ſentirent idem onus, quod vitare intenditur. Quartò, quia, quod aliqui pauperes plura emant, per accidens eſt: nam plures etiam diuites multò plura emunt, cū pauperes agricolæ ex ſuis fructibus plerumque ea neceſſaria habeant; diuites verò è contra vt in plurimum ea emere coguntur; pauci enim ſunt diuites, qui carnes, vt vinum, oleumque non emant, quæ plures pauperes vendunt potius, quàm emant: & lex non debet attendere ad ea, quæ per accidens contingunt. Vnde decimæ, quæ dantur miniſtris Eccleſiæ, aliquando non ſoluuntur à diuitibus, qui ſuas facultates habent in cenſibus, & aliis bonis, quæ non decimantur, id tamen per accidens eſt. Adde quintò, licet diuites non ſoluant aliquando immediatè tributum in illis rebus, ſentire tamen mediatè idem onus: quia cùm artifices, operarij, & alij, maiori pretio comparent ſibi victum propter tributa, quæ in illis rebus ſoluunt; cariùs ſuas operas diuitibus locant, vt lucrum, & victum ſolitum ſibi comparent. Denique ratio à priori eſt, quia cùm æqualitas illa geometrica adeo difficile obtineri poſſit, nec conſiſtat in indiuiſibili; illa via tenenda eſt, quæ pauciora, & minora incommoda habet, licèt aliqua habeat, cùm omnia prorſus vitari non poſſint, & vſus docuit, minùs turbari populum, quando hæc tributa imponuntur, quàm ſi à ſingulis pro menſura, & ratione propriæ facultatis exigerentur.

Hæc ſententia vera eſt, & meritò ita explicatur, & limitatur ab eius Auctoribus, vt fateantur, conandum in primis eſſe, ſi fieri poſſit, ne tributa in iis rebus ad vitam neceſſarijs, & communibus imponantur. Quare Leſſius num. 51. monet, æquiora eſſe, quando in rebus non neceſſariis, ſed ad delitias, elegantiam, & luxum ſpectantibus imponerentur, vt in panno pretioſo, ſerico, holoſerico, vndulato, tapetibus, vaſis argenteis, pretioſis vinis, & edulijs, aut ſimilibus, quæ communia non ſunt pauperibus Sed certè, ſi in iis ſolum rebus imponerentur omnia tributa, non eſſent æqua, cùm ad communem neceſſitatem pauci aliqui contribuerēt qui rebus illis egent, vt ſi in re aliqua medicinali, ex India aſportata, qua pauci indigent, totum tributum imponeretur. De facto tamen non nego, poſſe in iis etiam rebus rarioribus imponi, quia aliunde ſupponuntur tributa alia impoſita in rebus aliis communibus, & rarioribus etiam aliorum generum, ex quorum omnium tributorum collectione aliqualis æqualitas geometrica haberi poteſt. Ex his tamen 26.

Inferunt probabiliter aliqui, non facilè eſſe peccati 27. mortalis damnandos, vel obligandos ad reſtitutionem pauperes, qui defraudant tributa in iis rebus communibus, quas ad proprium vſum emunt, vel aſportant, cùm tot habeant Auctores graues, qui eiuſmodi tributa licita eſſe negant. ita plures antiqui, & moderni, quos affert, & ſequitur Diana dicta reſol. 29. Sanchez etiam dicto dub. 44. n. 7. & indicat Leſſ. dub. 8. n. 55. Saltem quando non conſtat de tributi iuſtitia, qui generaliter loquuntur de fraudantibus, nec limitant ad ſolos pauperes fraudantes.

Infertur ſecundò, quid dicendum ſit de gabellario, 28. ſeu exactore tributi regij, an tuta conſcientia poſſit illud exigere, quando iniuſtum præſumitur propter hanc, vel aliam ſimilem conditionem non ſeruatam, De quo Sanchez dub. 45. n. 9. in caſu ſimili bene docet, non peccare, quamdiu ei de iniuſtitia tributi non conſtat, poteſt enim præſumere pro iuſtitia tributi, præſertim in tanta opinionum varietate, & magis in terminis dub. 7. vbi tamen aduertit, ſubditum dubitantem debere conſulere Doctores antequam tributum exigat,

Secundò

Secundò circa hanc ipſam æqualitatem dubitari ſolet, an Aſſiſium impoſitum propter vtilitatem ſolius ciuitatis, vel loci, in quo imponitur, iuſtè exigatur ab exteris illuc confluentibus. Affirmant enim eſſe iniuſtum Sylueſter, Angelus, Tabiena, Caiet. Metina, & Angles apud Sanch. dicto dub. 45. num. 6. quia cùm cauſæ tangat ſolos ciues, non debent grauari, qui exteri ſunt. Alij tamen communiter, & veriùs dicunt, non eſſe dānandum vſum illum exigendi ab exteris. ita Sanchez ibi n. 9 Vaſq. dicto §. 1. dub. 2. n. 32. Mol. diſp. 669. n. 3. & alij. Probatur primò, quia ſi exteri non ſoluerent, multi ex incolis fingendo ſe exteros emendo, non ſoluerent. Secundò, quia exteri etiam plerumque fruuntur bono illo communi fontis, pontis, viæ, propter quod tributū illi loco imponitur. Tertiò, quia licet de iure gentium ſit libera negotiandi facultas exteris, qui hoſtes non ſunt; hæc tamen communi vſu non videtur conceſſa, niſi cum onere ſubeundi grauamina, quæ ad Regis ſuſtentationem, & ad neceſſitatem loci illius communiter impoſita ſunt. Quarto, quia incolæ etiam huius loci, quando ad alias prouincias, & loca confluunt, ſoluunt tributa illorum locorum, quare non fit inæqualitas, ſi incolæ aliorum locorum cogantur, & ipſi ſoluere tributa huius loci ex pacto tacito inter homines diuerſorum locorum iure gentium inito.

---

## SECTIO III.

### De obligatione Regni ad non acceptandum tributum iniuſtum.

### SVMMARIVM.

*Suffragium habentes an poſſint ſe ſubtrahere, quando petitur conceſſio tributi.* n. 29.
*Quid, ſi dubitent de tributi iuſtitia.* n. 30.
*Theologi quid debeant reſpondere ſic conſulentibus.* n. 31.
*An poſſint credere Regi circa neceſſitatem* n. 32.
*Quid, ſi probabilem putent iuſtitiam tributi, ſed magis probabilem iniuſtitiam.* n. 33. & 34.
*Quid, ſi putetur cogendum eſſe populum ad ſoluendum, ſi negetur.* n. 35.
*Quid, ſi petatur ab vno regno ad defendenda alia.* n. 36.
*Qui ſuffragium daturus eſt, aliqua debet aduertere.* n. 37.

29. QVæſtio hæc pertinet adhuc ad iuſtitiam tributi, & procedit in iis Regnis ſolum, & locis, in quibus Princeps non poteſt imponere tributa noua ſine conſenſu ſubditorū, quem conſenſum petere ſolet à cōmunitatibus, vel ab iis, qui eas repræſentant in Comitiis publicis, ſeu in Parlamento totius regni, quo cōfluere ſolent qui electione, vel iure ſuo ſuffragium habent, & ibi ſolent hæc tributa à Rege peti, propter neceſſitates vrgentes. Aliquando etiā requiritur cōſenſus ſingulatim ciuitatū in propriis conuentibus exhibitis, ita vt niſi decuriones ibi conſentiant, conſenſus à Procuratoribus in comitiis antea exhibitus in curiæ Regia non ſufficiat. De vtriſque ergo, tā procuratoribus in comitiis, quàm decurionibus in conuentibus ſingularum ciuitatum, dubitari ſolet, quando, & quouſque obligentur ad negandum conſenſum, ne tributum graue & iniquum populo imponatur.

In quo puncto dubitari poteſt primo, an ij, ad quos pertinet ferre ſuffragium, poſſint licitè ſe ſubtrahere manendo domi prætextu infirmitatis, vel extra vrbem negotio aliquo occupati ad hunc finem, diſtinguendum eſt; nam vel timent rem iniuſtè concludendam eſſe, & ſuum ſuffragium poſſe conducere ad id impediendum: & tunc procuIdubio tenentur adeſſe, & conari ad impediendum: nam licèt non teneantur ſemper decuriones adeſſe conuentibus his communibus; tenentur tamen quando de re aliqua grauis momenti decernendum eſt, propter obligationem, quam ex munere ſuo habent conſulendi bono publico, vt docent multi, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. de parlamento reſol. 19.

Quando vero certum eſſet, rem eſſe iniuſtè concludendam, nec ſuffragium tuum profuturum quidquam eſſe niſi ad conciliandum tibi odium, & inuidiam, ſine vllo fructu; licèt aliqui adhuc te obligent ad loquendum pro veritate: alij tamen veriùs dicunt, non eſſe talem obligationem; Ledeſma in ſumma tom. 2. tract. 7. c. 2. concluſ. 24. & in ſimili Ioannes Valerus, & Nicol. Garcia, quos affert & ſequitur idem Diana vbi ſuprà reſol. 18. Ratio autem eſt, quia non teneris cum tanto onere, quando ea tua præſentia nullum bonum publicum ſperari poteſt; ſolum enim teneris ea munere ad impediendum damnum commune cum damno etiam proprio, non ad hoc ſubeundum ſine vlla publicæ vtilitate.

Difficultas circa hoc eſſe poteſt, an ſi facta diligentia & examine debito, adhuc dubius manes circa iuſtitiam tributi, quod petitur, poſſis te ſubtrahere, & abeſſe conuentui, vel parlamento. Reſpondeo, ſi dubiū tale eſt, vt eo ſtante excuſeris à ſententia dicenda, ſi adeſſes, nec ſperes, quod auditis ibi aliis ſentētiis, poſſis formare iudicium ſufficiens ad ferendum ſuffragiū, non eſt dubium, quod poſſis licitè abeſſe, cum præſentia tua nihil profutura eſſet ad finem intentum. An vero in ea perplexitate, & dubio iudicare poſſis pro hac, vel illa parte conſtabit ex poſtea dicendis. 30.

Tota ergo, & potiſſima difficultas eſſe ſolet circa obligationem, quam ij habent approbandi, vel reprobandi tributum, & quid Theologi, quos ipſi tunc conſulere ſolent, debeant reſpondere. Et quidē Theologi ſolent ſe expedire reſpondendo ſolùm ſub conditione; ſi vires Regiæ non poſſunt neceſſitatibus præſentibus ſuccurrere, & vires Regni poſſunt hoc nouū tributū tolerare; vel certè, licèt ſine incōmodo graui non poſſint, grauius tamen, vel æquè graue malum regno timetur; ſi neceſſitatibus præſentibus non occurratur, tributum concedi poteſt; alioquin negari debet. An vero vires Regij ærarij, vel Regni tales ſint, Theologi ſcire non poſſunt, ſed Rex eiuſque miniſtri, & decuriones ipſi, qui Rempublicam adminiſtrant, eiuſque ſtatū, ac publicas neceſſitates meliùs ſciunt, quā Theologi, qui rebus his non ſe immiſcent. Hoc tamen reſponſum conditionatū nec Regiis miniſtris, nec decurionibus qui conſilium petunt, placere ſolet: hi enim vrgent: ego in ſenatu non poſſum ſententiam ſub cōditione hac proferre, ſed debo abſolutè conſentire, vel diſſentire tributo: & aliunde non poſſum computare facultates regias, nec eius libros examinare, vt neceſſitatis gradum cognoſcam: quid ergo debeo facere in conſcientia, vt muneri meo ſatisfaciam? Theologi reſpondere ſolent: ſi aliam clariorem notitiam acquirere non potes, vide, an ea notitia, quam habes, iudices aliquo modo, neceſſitatem publicam tale remedium exigere. Si hoc iudicium habes, poteris tributum reprobare; ſi non habes, approbare non poteris, ſed vel reprobare, ſi contrarium iudicas, vel abſtinere, à ſuffragio ferendo, quamdiu iudicium illud pro neutra parte formare potes. 31.

Circa hoc tamen iudicium formandum,

Quæri ſolet primo, quando aliunde notitia haberi nō poteſt, poſſit is, ad quem pertinet ſuffragium ferre, credere Regi atteſtāti de gradu neceſſitatis ſuæ, & impotentia aliter ſubueniendi. Reſpondetur poſſe, regulariter loquēdo, ſi aliud in contrariū non conſtat, vel niſi argumēta ſint fortia ad dubitandū de eius veracitate in circūſtantiis præſentibus. ita plures, quos affert & ſequitur Diana dicto tract. de parlamento reſol. 11. 32.

Quæri

33. Quæri ſolet ſecundò, an ſi is, ad quem ſpectat ius ſuffragij, probabiliter iudicium formet de iuſtitia tributi, ſed probabilius iudicet, eſſe iniuſtum, poſſit licitè tributo conſentire. Negatiuam ſententiam tuetur Diana vbi ſupra reſolut. 20. pro qua affert Patrem Vaſquez d.c.6.§.3.dub.5.n.75. ille tamen loquitur de Rege imponente tributum, qui quoniam iudex eſt inter bonum commune, cui ſubueniendum, & inter ſubditos, quibus tributum imponit, debet ſequi probabiliorem partem, ſicut iudex in ſententia ferenda, alioquin non conſulit, prout debet, Reipoblicæ, eligendo partem minùs probabilem, & ſecutam. Nos autem nunc loquimur non de Rege, ſed de ſubditis acceptantibus tributum, qui quidem iudicea non ſunt: ſed tamen ſunt quaſi œconomi, & curatores ſubditorum, quorum nomine tributum acceptant; quo titulo non minùs, quàm iudicet amplecti videntur debere partem probabiliorem. Neque enim bene, & fideliter ſuo muneri facit ſatis œconomus, qui cùm in promptu triticum meliùs æquali pretio comparate domino poſſit, comparat minùs bonum; nec medicus, qui ex duplici medicamento eligit minùs tutum relicto tutiori æquè facili. Cùm ergo de bono Reipublicæ agatur, cuius hi curatores, ſeu œconomi ſunt, & probabile ſit tributi commodum, ſed probabilius eius grauius incommodum, non ſatisfaciunt muneri ſuo, ſi probabiliori parte relicta, probabilem tributi iuſtitiam amplectantur.

34. Hæc probant mihi prædictam ſententiam; nòn tamen nego contrariam in praxi probabilem eſſe, quam loqoeos de ipſo Principe videntur indicare Leſſius dicto cap. 33 dub. 6. num 42. Suarez lib. 5. de legibus cap. 18. num. 19. & Nauarra lib. 3 de reſtitutione cap. 1. n. 268. & 269 Ad exemplum enim de œconomo reſponderi poſſet, ipſum ideo peccare, qui empto meliori tritico, nullum aliud periculum ſubitat verò in caſu noſtro, ſi tributum neceſſarium erat, quod periculum grauius eſſe ſententia probabilis aliorum iudicat: & quamuis alij probabilius negent, ſobeſſe illud periculum vel grauius eſſe: alij tamen probabiliter aſſeuerant, cui iudicio probabili in ferendo ſuo ſuffragio, ſi ſe decurio cooformet, iam hoc eligit vt malum illud impediat, quod probabile eſt vergere in grauius Reipublicæ detrimentom; in vtraque autem ſententia cōcedendom videtur, quando ex negatione tributi, rixæ, ſcandala, Principis indignatio, & ſimilia timentur, & exiguus, aot nullus ferè fructus, quia vel alij plures conſentient, vel adhibita noua ſuffragantium ſolicitatione, impetrabitur, poſſe multò magis ſuffragatorem amplecti partem probabilem de iuſtitia tributi, relicta probabiliori contraria: qoia obligatio eligendi partem probabiliorem œconomo, & procoratore non procedit, quando aliæ circunſtantiæ reddunt adeo difficilem partem illam. Noo enim tenetur œconomus comparare melius triticum cariori pretio, nec medicus dare melius medicamentum, quod difficilius eſt. Cùm ergo negatio tributi maiorem difficultatem afferat, ſufficiet prouidere bono communi per medium probabile quale iudicatur tributi conceſſio.

35. Vnde obiter ita de facto conſulendum cenſui caſu, quo Princeps apertè prædixerat, ſi tribotum negaretur; quod petebat, ſe illud auctoritate ſuprema exacturum, quippe qui ſciebat, neceſſitatem in eo gradu eſſe, vt ad hoc faciendum ius ei daret. Quo caſu dixi, Miniſtrum in primis Principis, qui maodatum habebat ipſius cogendi ſubditos, ſi ſpontè non offerrent, potuiſſe licitè mandatum exequi; quia poterat credere, Regem cauſa habere ad cogendum, prout re vera occurrere poſſunt, niſi contrarium ei conſtaret. Dixi item, procuratores regni, ad quos acceptio tributi ſpectabat, ſi perſuadebant ſibi Principem ſerio, & ex animo loqui, & non ſolum ad terrorem, prudenter facturos conſentiendo: hoc enim pacto facerent, quod communitates ipſæ, quas repræſentant, prudenter feciſſent, ſi adeſſent: impedirent quippe, ne exemplum relinqueretor cogendi ipſas ſine conſenſu ad tributa ſoluenda, quod eſſet in maximum præiudicium ſui iuris, ad quod vitandum melius erat hac vice ſponte conſentire, immorari nimium in examinaoda neceſſitate, & iuſtitia tributi. hoc autem multò magis locum haberet, quando probabiliter credere poſſunt neceſſitates, & iuſtitiam tributi quod petitur.

36. Quæri ſolet tertiò, an ſit iudicaodum iuſtum tributum, quod imponitur huic regno, vt Rex alia regna ſuæ ditionis defendat. de quo bene P. Vaſquez d.c.6. §.3 dub.1. num.7. vbi latè oſtendit tributa etiam, quæ ſubditis ad præſens ſolum intereſſe attendentibus, grauiſſima videntur, ſi bene examinetur, iuſta plerumque eſſe, & ipſis ſubditis neceſſaria, quia ea occaſione pace interna, & domeſtica fruuntur, quam haberent ſi aduerſarij Regem debiliorem inuenirent, relictis aliis regnis, bellum conuerterent ad hoc ipſum Regnum, quod nunc quietem, & pacem habet. Videatur locus ille totus, qui multum conferet ad pacandas conſcientias eorum, qui conſuluntur, & ad formandum iudicium probabiliſſimum de iuſtitia tributorum, quæ exiguntur Ad quod etiam referret videre tributa, quæ in aliis prouinciis ſoluuntur, duriora ſæpe, & grauiora multò, quàm quæ alicubi vt iniuſta omnino reiiciuntur.

37. Vt igitur ad propoſitum regrediamur, poſtquam Theologus, à quo conſilium petitur, inſtruxit eum, à quo conſulitur, circa modum formandi iudicium circa iuſtitiam, & neceſſitates tributis quod petitur, admonere eum debet in particulari de aliquibus, vt melius poſſit ſententiam ſuam dicere. Quoniam igitur ſuffragator debet, vt diximus, bonum commune præ oculis habere, oportet, vt, ſi concedendum ſit tributum, id faciat cum minimo, quantum fieri poterit, populi detrimento. Ad quod aliqua aduertenda videntur Primò, vt ſi poſſit tributum ad minorem ſummam redigere, de cuius iuſtitia, & neceſſitate clariùs conſtat, id facere conetur. Plerumque tamen id fieri non poterit, perſiſtente communiter Principe in ſumma illa à ſe petita, quam neceſſariam eſſe iudicauit. Secundò curare hoc ipſum debet alia via, petendo ſimul à Principe, vt hac occaſione illa tributa minora auferat, præſertim, quæ ad tempus aliquod determinatum conceſſa fuerant, & ſub ea conditione hoc aliud tributum concedendo, vt populus aliqua ex parte ſubleuetur. Tertiò, ſi materia, in qua imponitur tributum, difficultatem, & incommodum fortaſſe augeat, conetur eandem quantitatem in alia materia faciliori concedi, vel communitatem obligari ad illam ſummam Principi dandam, colligendo eam ex iis rebus, ex quibus cum minori populi grauamine colligi poterit. In quo tameo non probo omnino, quod Procuratores aliqui in comitiis regni faciunt, qui zelo ſuæ ciuitatis, & eius bono toti intenti, quando de aſſigoanda materia tractatur, cooantur totis viribus diuertere ſententias ad aliam materiam, in quaſna ciuitas minùs ſoluet, quia eiuſmodi merces ibi noo ſunt, aut quia facultates io alio bonorum genere communiter habentur. Hoc qoidem conſilium ego probo, quando procurator videt in illa alia materia ſuam ciuitatem ſupra debitam proportionem grauari ſupra reliqoas, quia maior ibi earum rerum copia eſt: debet quippe ex munere ſuo procurare, quod ſua ciuitas non plus aliis grauetur, ſed cum debita proportione ad reliquum regni corpus: id tamen curare debet ſine præiudicio aliarum pretium, nec ita ſuam ciuitatem exonerare, vt illo commodo

vnios ciuitatis reliquæ grauentur ſupra proportionem, quam habent ad totum Reipoblicæ corpus. Qoartò, ſi timetur quod modus exactionis grauis erit Reipublicæ, prov t contingere ſolet quando tributi exactio executioni mandatur per miniſtros Regios, qui commiſſarios mittunt cum ſtipendiis, & nouis vexationibus populum excoriant, itavt ad colligenda mille pro Rege, accreſcant aliquando fere alia mille in expeoſis miniſtrorum, quæ omnia ſubditi ſoluunt; tũc ergo curari debet, vt in ipſa conceſſione tributi cura relinquatur ſingulis ciuitatibus colligendi ſummam illam, quæ ad ſingulas ſpectat, & dandi eam Regi: quod ſi præfixo tempore haberi non poteſt tota ſumma, ſolet aliquaodo io ipſa conceſſiooe caueri, vt prorogetur tempus aliquantulum, quouſque tota ſumma habeatur. Vltimo loco, quando Rex offert, ſe alia tributa, vel onera ablaturum, vel certas gratias conceſſurum, quibua ex parte compenſarui grauamen huius tributi, vel quando ex eius conceſſione timentur aliqua grauiora populi mala, quæ rameo alij dicunt non ſequutura; expedire tributum concedere noo ad totũ tempus pro quo petitur, ſed ad annum, verbi gratia, vt experimentum accipi poſſit, an Rex promiſſa obſeruet (quæ fortaſſe aliàs promiſerat, & non obſeruauerat) & ao mala illa, quæ timebantur, populo adueniant, & reuocari poſſit, vel continuari, ſi experientia contrariom oſtendat. His enim modis, & ſimilibus magna ex parte minuitur detrimentum graue, quod populus, & maximè pauperes ex tributorum grauium conceſſione pati ſolet, & hęc ſufficiant de hoc puncto, in quo qui coosilium dant, magno Dei lumine indigent, vt zelum veritatis, & poblici boni præoculis habentes, nec Principum æſtimationem, & dignitatem apud plebem immeritò lædant, quod grauiſſima inconnenientia affert, neqoe etiam Principi adulentur omnia ei licita affirmantes.

---

## SECTIO IV.

### De obligatione ſoluendi tributa, & de peccato illa defraudantium.

### SVMMARIVM.

*Circa obligationem ſoluendi gabellas variæ ſentẽtiæ.* n. 38.
*Aliqua certa præmittuntur.* n. 39.
*An de facto debeantur non petita.* n. 40.
*Poteſt lex ad hoc obligare.* n. 41.
*An eſſet iniuria ſaltem contra alios ſoluentes, qui grauantur.* o 42.
*Ad quid eſt obligãdus à Cõfeſſario, qui defraudauit.* n. 43.
*Quid, ſi occultauit, aut mendaciis euaſit.* n. 44.
*Quid, ſi gabellarius eius conſcientiæ ſe remiſit.* n. 45.
*Quid, ſi non dixit totam mercium quantitatem.* o. 46.
*Quid, ſi feratur excommunicatio.* n. 47.
*Quid, ſi tributum erat, iam incapitatum.* n. 48.
*Quid, ſi poſtea vendantur merces, ſicut ſi tributum ſolueretur.* n. 49.
*Quid, ſi procurator tranſigat cum gabellario pro minori ſumma, & poſtea integram à domino petat.* n. 50.
*Tributum an debeatur, quando ceſſauit cauſa,* o. 51.
*Quid, ſi tranſiit tempus immemorsale.* n. 52.
*Tripliciter ſolutio illa fieri potuit.* n. 53.
*Aliqua ſoluuntur Regi, vt Regi, aliqua vt priuato,* n. 54.
*Aliqua etiam ſoluuntur Eccleſiæ non ex obligatione alendi eius miniſtros.* n. 55.
*Infertur ex his quando præſcriptio inducit obligationem ſine cauſa.* n. 56.
*Quid, quando Rex non facit ea, ad quæ datur tributum.* num. 57.
*Sententia P. Vaſquez.* n. 58.
*Quid, ſi petatur ſine animo debitè expendendi.* n. 59.
*An ſequenti anno debeatur tributum.* n. 60.
*Ratio excuſandi ſubditos affertur.* o. 61. & 62.
*Quid, ſi Rex bono animo petat, & poſtea malè expendat.* n. 63.
*Ad quid teneatur emptor, quando venditor defraudat tributum.* o. 64.
*Sententia Auctoris.* n 65. & 66.
*Quid de iure Hiſpano.* n. 67.
*An neceſſitas vendendi ſubditum excuſet.* n. 68.
*An excuſet paupertas.* n. 69.
*An ex rebus prohibitis debeatur gabella,* n. 70.
*An ex iis, quæ ad proprium vſum emuntur.* o. 71.

HÆc eſt potiſſima quæſtio in hac materia in ordioe ad praxim, cætera enim vel ad ſolos Principes, eorumque confeſſarios, & conſiliarios ſpectant, vel ratò, nempe trienniis ſiogulis petuntor: hæc autem ad omnes ſubditos ſpectat, & ſingulis diebus occurrit: in qua prima ſenteotia eſt negans obligationem in conſcientia ad ſoluenda vectigalia, niſi perantor. Hanc teneot Angelus, & Henticus apud Sanchez dicto cap. 4. dub. 1. n. 5. idem tenet Nauarrus c. 23. n. 55. & 60. Beia, & Duardua apud Dianam tom. 1. tract. de legib. reſol. 19. & probabilem iudicant Leſſius c. 33. dub. 8. o. 53. & Bonacioa de contractibus diſp. 2. q 9. pũcto 1. o. 3. Vnde pœniteotea non eſſe vrgendos inuitos ad reſtituendum quod fraudaueruot, docent Sa verb. *gabella*, o. 6. & Malderus in præſenti tract. 3. c. 6. dub. 15. Fundameotum multorum eſt, quia leges tributorum ſunt vt in plurimum pœnales, quæ noo obligant ad culpam, ſed ad ſolam pœnam. 38.

Contraria ſententia communis affirmat, eſſe talem obligationem in foro conſconſcientiæ. Quam tenent Gabriel, Syluester, Caiet. Couarruuias, Medina, Alphõſus Caſtro, Sotus, Corduba, quos affert & ſequitur Vaſquez dicto §. 3. dub. 2. n. 16. acriter & latè illam probans. eamdem tenent Leſſios loco citato. Turrianos diſputatione 46. dub. 1. Molina diſputat 674. Vega, Graſſius, Fernandez, Megala, Ledeſma, Gutierrez, Suarez, Nauarra, quos affert, & ſequitur Diana loco citato, à quo pro eadem affertur Sanchez lib. 6. in Decalogo c. 4. n. 62. Sed Sanchez ibi ſolum loqoitur io genere: nam in particulari loquendo de tributis, vt nunc ſunt, contrarium docet dicto lib. 2. conſil. c. 4. dub. 10. vt videbimus. Hæc doctrina probatur primò, ex Scriptura ſupponente debitum conſcientiæ, ad Roman. 13. *ideo & tributa præſtatis: miniſtri enim Dei ſunt, in hoc ipſum ſeruientes: Reddite ergo omnibus debita, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal.* & Matth. 22. *Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris, Cæſari, & quæ ſunt Dei, Deo.* Ratio etiam eſt clara, quia tributum oom debetur vt pœna, ſed vt ſtipendium iure oaturæ debitum Priocipi, ad ſuum ſtatum, & bonum publicum ſuſtinendum: quantitas verò, niſi pacto taxetur, debet lege taxari, qoa lege poſita, tributum debetur iure naturæ Principi. Quam ratiooem latè ponderat Vaſquez, & confirmat exemplo decimarum; quæ in conſcieotia debentur miniſtris Eccleſiæ, poſtquam Eccleſiã illam ſũmam taxauit, cùm ex iure naturæ ſtipendium illis deberent fideles ad eorum ſuſtentationem. Vnde etiam inferent, non ſolùm Principi, ſed Publicano etiam, in eum totum Regis ius ex conductione traoſlatum fit.

In hoc puncto aliqua debent eſſe certa, io quibos omnes conuenire debemus, aliqoa poſſuot eſſe magis dubia. Primò itaque certum eſt tributa iniuſta, in quibus deeſt cauſa, vel neceſſitas iuſta, vt imponantur, vel aliqua alia conditio ex ſupra aſſignatis, non deberi in conſcientia etiam qoando petitur, niſi fortè ſolùm ſint iniuſta quoad exceſſum: tunc eoim debentur 39.

quoad eam ſummam, in qua ſunt iuſta, & non quoad exceſſum, in quo ſolu ſunt iniuſta. Secundo, certũ eſt, tributa iuſta deberi in conſcientia eo modo, quo lex obligat, vt ſoluantur: quare ſi lex obligat, vt ſoluantur etiam non petita, & lex hæc iuſta ſit, obligando erit in conſcientia ea ſoluendi, antequam petantur: quia lex obligat, & determinat illam ſummam pro ſtipendio debito Regi ad ſuum ſtatum tuendum: quod ſtipendium populus dare tenetur, Rege petente: ſi ergo Rex petit per leges: vt ſoluatur abſque alia noua petitione, vnuſquiſque debet ex ſe illam ſummam ſoluere, vt cõtingit in decimis, quæ in conſcientia & ex iuſtitia debentur, etiam non petitæ, quia Eccleſia lege ſua id poſtulauit.

40. Tota ergo difficultas eſt, an de facto leges tributorum tales ſint, quæ exigant tributa dari à ſubditis ex ſe ipſis, & ſine alia petitione, & an leges ita petentes tributa de facto ita ſint iuſtæ, vt obligent in conſcientia ſubditos cum onere reſtituendi, ſi non obediant. in quo etiam non eſt vna & eadem Doctorum ſententia. Aliqui enim dicunt, leges obligare ad hoc, vt ſubditus ex induſtria non occultet merces, vel fraudibus vtatur ad fugiendam tributi ſolutionem: non vero ad hoc, vt ipſe quærat exactores, eiſque ſponte tributum offerat. ita Sotus, Tabiena, Henriquez apud Leſſium n. 51. idem tenent Palacios, Ledeſma, Angles, & alij quos affert & ſequitur Sanch. dicto c. 4. dub. 10 num 5. Alii idem dicunt, quando ex induſtria occultat merces, vel contractus, ne gabella ab eo exigatur, quos affert idem Sanch. vbi ſupra n. 11. dicens id probabile eſſe, licèt ipſe probabilius contrarium putet. qui tamen ferè loquuntur de vectigalibus Hiſpanis.

Ego quidem in primis, loquendo de poſſibili, non video repugnantiam, vt lex tributi hoc modo ſit facta, vel conſuetudine legitima ita ſit temperata, quamuis lex ab initio contrarium dicat, vt non obliget, niſi ad ſoluendum tributum, quando exigitur. Quod tamen P. Vaſq n. 25. & ſequentibus impoſſibile eſſe, probare conatur ex eo, quod non poſſit conſuetudine introduci, quod Regi non aſſignetur ſufficiens ſtipendium pro ſe, & pro publicis neceſſitatibus ſuſtinendis ſicut nec conſuetudo facere poteſt, quod miniſtris Eccleſiæ ſtipendium neceſſarium non ſoluatur; quia vtrumque eſt iure naturæ debitum. Item, quia hæc conſuetudo deberet introduci ſciente, & conſentiente ipſo Principe: ſi autem occultè retinetur tributum, non adeſt ſcientia Principis, nec præſumi poteſt eius conſenſus, cùm omnino reclamet, & puniat non ſoluentes, vel occultantes.

41. Hæc tamen non cogunt, vt dixi, ad id negandum de poſſibili: nam in primis poteſt iudicari ſufficiens Principi, id, quod ex tributis taliter collectis exigendo illa, habere poſſet, quo caſu, accedente conſenſu ipſius Principis, id poſſe fieri, fatetur tandem ipſe Vaſq. n. 26. Deinde, quod de facto Princeps non conſenſerit, non videtur obſtare: quia lex ſæcularis à populo non acceptata, non obligat, vt ſuppono: conſuetudo autem omnium timoratorum, qui non eunt ſpõtè ad ſollicitandum gabellarium, & offerendum illi tributum, ſatis clare oſtendit, legem illam non eſſe aliter à ſubditis acceptatam. Nec ipſe Princeps conſuetudinem illam ignorat, licèt neſciat poſtea in particulari, quando tributum non ſoluitur: imo ideo maiora tributa, & in maiori ſumma imponuntur, quia ſupponitur non eſſe ab omnibus ſoluenda, niſi quando exiguntur. Vnde audiui aliquando, Prudentiſſimum Hiſpaniæ Regem Philippum ſecundum, conquerentibus eius miniſtris, quod multi tributa, & vectigalia defraudarent, reſpondiſſe, *ſinite conſumantur enim de ſuo*: quo reſponſo ſatis indicauit, iure ſuo ſubditos vti, quando tributa non petita non ſoluunt.

Vnde fieri poteſt ratio à priori non parum efficax: quia ſi tributa ab omnibus ſubditis etiam non petita integrè ſoluerentur, excederet proculdubio quantitas illa id, quod Regi à ſubditis debetur, cùm de facto ſoluta ſolum, quando petuntur, ſufficiant, & in ea quantitate imponãtur, in qua ſoluta ſolum, quando petuntur, ſufficiant: lex ergo, quæ de facto cogeret ad ſoluenda hæc eadem tributa non petita, non eſſet iuſta quoad illam circunſtantiam, quia obligaret ad ſoluendam quantitatem exceſſiuam ſupra Regis neceſſitates: ergo vt iuſta ſit ea lex, & obligare poſſit, debet ſolum obligare ad eam quantitatem, quæ ex tributis petitis colligi poteſt, non verò ad illum alium exceſſum, qui de facto neceſſarius non iudicatur, præſertim cum attenta conſuetudine contraria, & certitudine etiam antecedenti, quod lex in illo alio ſenſu non obſeruaretur, lex illa non deſeruiret, niſi ad illaqueandas animas ſubditorum ſine fructu, & per conſequens ex hoc etiam capite eſſet inutilis, & inualida.

Solùm poſſet obſtare, quod ſubditus ille, qui tributa non ſolueret, non ſatisfaceret obligationi naturali contribuendi Regi ad neceſſitates publicas, cùm ipſe occultando ſe, immunis remaneret, & nihil contribueret ad illud debitum, contribuentibus aliis ciuibus, à quibus tributum petitur: quod videtur redundare in maius aliorum grauamen, & extrahere hunc non ſoluentem à ſatisfaciendo debito naturæ, quod habet erga Principem, & Rempublicam. Hoc tamen non cogit ad negandam prædictam doctrinam. Primò, quia, quod hic in caſu particulari examinatur, eſt per accidẽs: tributa autem ita debent imponi, vt ſaltem per ſe loquendo, omnes æquè contribuant, non tamen ita, vt per accidens aliqui non poſſint eximi. Si enim tributum imponatur in carnibus, ille qui ſemper à carnibus abſtinet, immunis manebit ab illo tributo, nec tamen ideo obligandus erit, vt partem ſibi correſpondentem ſoluat. Reſpublica enim ſolum debet aſſignare Principi aliqua bona, quæ per ſe loquendo a communitate dentur, licèt per accidens ab aliquibus non dentur. Secundò, quia de facto etiam multi propter nobilitatem, vel alia priuilegia à ſolutione tributi eximuntur, nec ideo redditur tributum iniuſtum: quia contributionis neceſſitas non tollit, quod ob cauſam iuſtam aliqui non poſsint à contributione eximi. Poteſt autem iuſtiſsima cauſa eſſe in caſu noſtro, vt hic, à quo non petitur, eximatur à contributione, & ſolutione tributi: nam eadem Reſpublica, & illi etiam, à quibus petitur, & qui ſoluunt, non ſunt in hoc inuiti, ſed libenter conſentiunt, quod ille, à quo non petitur, non ſoluat, quia alioquin lex ipſa grauiſsima eſſet toti populo, & ſinguli malunt retinere illud ius non ſoluendi, quando non petitur, licèt ea de cauſa alij aliquando nihil ſoluant, & ideo ipſi, à quibus petitur, debeant in totum contribuere, illis aliis nihil contribuentibus. Tertiò, denique, quia ille etiam, qui nunc tributum non ſoluit, quod ab eo non petitur, in aliis materiis, vel in hac etiam, ſoluit toties tributa, vt computatis iis, quæ ex aliis tributis ſoluit, ſatisfecerit ſufficienter debito naturali contribuendi Regi ad neceſsitates communes, & ſuas. 42.

Propter hæc mihi ſemper maximè placuit conſiliũ 43.
Patris Molinæ dicta diſput. 674. num. 9. vbi in primis dicit, monendum eſſe populum ad tributa ſoluenda, & ad bene, ac iuſte de illis iudicandum, & præſumendum, & ante factum conſulendum eſſe, ne defraudentur: poſt factum verò, & poſt defraudatum tributum, ſi promittens certo, vel probabiliter ſibi perſuadeat, in tanta tributorum multitudine, eſſe aliquid iniuſtum quod ipſe ſoluit, vel multitudinem ipſam eſſe nimiam, & exceſsiuam, vel ſe, attenta qualitate ſuæ perſonæ, & negotiorum, ex reliquis tributis, quæ non defraudauit, competenter cõtribuiſſe ad neceſsitates publicas, non eſſe cogendum à confeſſario ad reſtitutio-

nem: hac tamen doctrina prudenter, & cum dexteritate magna vtendum eſſe; ſolum ne ſacramentum pœnitentiæ reddant nimis graue, & ne viam ſalutis præcludant multis, qui eſtu a Confeſſario obligentur, non reſtituent, & à æternã dãnationẽ incurrẽt. Cæterum curandũ eſſe, vt ſẽper populus ad obediendũ Principibus inclinetur, vt Reipublicæ pax, & obedientia, ac reuerẽtia Principibus debitã conſeruetur.

Ex ac tamen doctrina, & iuxta mentem horũ Doctorũ.

44. Infertur primò, idem dicendum videri, ſtatibus prædictis circunſtantiis, ſiue tributũ non ſoluatur, eo quod petitum non fuit, procedente tamen ſubdito bona fide, & ſe non occultante, ſiue nõ fuerit ſolutũ ex eo, quod ſubditus occultauit ſe, vel merces, vel mentitus eſt, in quo licèt peccauerit contra veracitatem, non tamẽ cõtra iuſtitiam, & ideo non habet obligationem reſtituẽdi. ita Molina expreſsè cum aliis dicto n. 9. vbi idem dicit, cum aliis, quos affert Sanchez dub. 6. n. 15. licet periurio vſus fuerit, & ideo mortaliter peccauerit: quod tamen intelligendum cenſeo, quando ſubditus credit tributum vel tributorum collectiones adeò excedere neceſſitates, ad quas dantur, vt neque petita debeãt dari: alioquin enim iam tunc videntur peti, & non poſſe negari.

Infertur ſecundo, quid dicendum ſit, quando gabel-
45. larius ſe remittit conſcientiæ illius, qui ſoluere debet, & dicit ſimpliciter, vt ſoluat iuxta id quod portat, vel quod emit, aut vendit; in quo caſu Sanchez dicto dub. 10. n. 13. & Sequentib. Si gabellarius, vel cuſtos ſub iuramento interrogat vendentem de quantitate mercium, teneri dicit ipſum in conſcientia, & cum onere reſtituendi, ſi iurare vult, ad dicendam veritatem; poteſt enim nolle iurare, teſte Nauarro ibi adducto, quod idẽ dicit Sanchez, quando cuſtos committit conſcientiæ vendentis, vt dicat verum: quando vero non remittitur conſcientiæ, ſed ſimpliciter interrogant de mercibus, probabile exiſtimat, nõ obligari ad reſtitutionem, ſi mentiatur, quando videtur exigi cum toto rigore cum poſſet ſub iuramento, vel alio modo arctiori, peti: probabilius tamen dicit, quod teneatur reſtituere, quia gabella petita, tenetur, & iam tunc petitur. Quod verũ videtur iuxta ſupradicta, quando tributũ iuſtũ petatur, & debitum ſaltem ſi petatur, ſecus ſi adhuc petitum putaretur eſſe nimium, & exceſſiuum.

Limitant autem prædicti Auctores hoc vt non ſit
46. obligatio manifeſtandi totam mercium quantitatem, quando exactores, vel cuſtodes ideo non petunt ſub iuramento, ſed ſimpliciter ſtando eorum dictis, quia vel mercatores amici ſunt vel viam illam frequentant, vel augent eorum lucrum in gabellis, & ideo nolunt ſummo rigore cum eis agere, ſed amicabiliter, vt ſæpius redeant; quare iam videtur intercedere tacita ſaltem condonatio quoad partem aliam rationabilem, in quo caſu conſentit etiam Vaſquez dicto dub. 2. n. 23 quem caſum frequentẽ eſſe, & ex hoc capitè plures ex mercatoribus excuſari poſſe à reſtitutione illius partis, quam defraudauerunt, teſtatur Sanchez n. 18.

Infertur tertiò. in iis caſibus, in quibus tributum vel non debetur, vel non niſi petatur, non ligari excõ-
47. municatione lata contra occultantes huiuſmodi tributa, vel non ſoluentes, quia excommunicatio fertur ſolum contra eos, qui, illa ſecluſa, tenebatur ſub culpa graui ſoluere. ita idẽ Sanchez n. 19. Ratio autem eſſe poteſt, quia licet illud edictum videatur eſſe petitio tributi, atque ideo iam videatur peti & tributum illud debeatur, quando petitur: ſed tamen petitio illa videtur eſſe valde generalis, nec eſt ſermo de ea quãdo dicimus aliqua tributa nõ deberi, donec petãtur, ſed de petitione, qua in particulari petitur propter talẽ, vel talẽ cauſa. Vnde nec ſufficeret, quæſtores petere à te, vt ſoluas, ſi quid tributi debes ex mercibus, vel contractibus huius anni: illa enim petitio ferè eſt eadem cum petitione generali ipſius legis, quæ generaliter imponit omnibus vt ſoluant.

Aduerte tamen primo cum eodem Sanchez illo dub. 48.
10. n. 6. doctrinam illam, quod aliquando tributum non debetur, antequam petatur, limitandam eſſe, vt non procedat, quando tributum eſt incapitatum, vt dicunt, hoc eſt, quando aliqui artifices vel mercatores conuenerunt omnes de ſoluenda tanta ſumma, quam poſtea ipſi inter ſe diuidunt, vt ſinguli teneantur ad portionem quæ ſingulus tangit: quo caſu ſi aliquis eorum per incuriam colligentis eam ſummam relinqueretur, deberet ipſe ex conuentione facta, ſe manifeſtare, & & offerre portionem ſuam, cuius defectus redundaret in præiudicium aliorum contra pactum, & conuentionem legitimam inter ipſos factã. Quod idem dicendum eſt, quando facta eſt tranſactio cum publicano circa gabellam aliquam: tunc enim ſtandum eſt pacto facto, quia iam non ſolum ex lege tributi, ſed ex pacto debetur, vt notauit Mol. diſp 674. n. 13.

Aduerte ſecundo, poſſe etiam contingere iniuſtiti- 49.
am ſimilem ex alio capite, quando defraudator tributum etiam in caſibus, in quibus etiam petitum licite defraudari poſſet: contingit enim aliquando tributum imponi vino, vel oleo, ex quo emptor octauam partem, verbi gratia debeat Regi dare, quod vt executioni mandetur; datur venditoribus menſura alia minor, cui ea communi menſura deficit octaua pars, qua menſura vtitur venditor, vt retenta octaua parte pro Rege, det vinum, vel oleum emptori, & in ipſa venditione recipiat tributum pro Rege. Hoc ſuppoſito, ſi venditor defraudaret gabellarios negando, ſe tot dolia vini venditurum, ſed pauciora ex iis, quæ apud ſe habet, reliqua verò ad proprios vſus ſeruaturum, & poſtea plura venderet, committeret planè furtum, vtendo in venditione menſura minori, quia recipit ab emptore, partem octauam pro Rege, quam tamen partem apud ſe retinet abſque vllo titulo: quam fraudem vidi fieri ab aliquibus venditoribus, qui eo tempore, quo gabellarij viſitant cellas, vt notent dolia vendenda, quæ ibi ſunt, notari faciunt pauciora, vt dictum eſt. Quod non video, quomodo excuſari poſſit, niſi poſtea vinum illud vendant menſura maiori, & antiqua, admonendo emptorem, qui ſi forte ea de cauſa pretium augeat, vt ita pars lucri gabellæ defraudatæ venditori cedat, poterit venditor illam retinere, tanquam fructum induſtriæ ob negotium emptoris vtiliter ab eo geſtum. Hoc tamen difficile adhuc videtur, quia venditor eo caſu non ſoluit gabellam, ſed conſtituitur quaſi officialis Regis, vt gabellam ab emptore in ipſa venditione recipiat. quare deficere videtur ſuo muneri, ſi cooperetur emptori ad defraudandam gabellam, cuius collectio ipſi commiſſa fuerat. Facilius fortaſſe excuſari poterit ſi gabella illa, quamuis videatur ſolui à ſolo emptore, redundaret tamen in damnum etiam ipſius venditoris, qui propter diminutionem menſuræ vendit vinum viliori pretio quam vendidiſſet non impoſita tali gabella: tunc enim qua parte venditor eſt particeps illius gabellæ, quam ſupponimus eſſe talem, vt non debeatur, niſi petatur, poterit eam occultare, vt ſe reddat immunem, licet conſequenter emptor etiam immunis reddatur. Ad hæc autem fortaſſe alludere voluit Molina diſputatione 674. numero 12. dicens aduertendum eſſe, ne ſi mercatores aliquando de tributis aliquid defraudent, quod reſtitutioni non eſſet obnoxium, poſtea vendendo merces, illud recuperent ab emptore, ſed tanto vilius eas vendant, quantum ex tributis defraudauerunt: alioquin ipſi non ſoluerent tributum Principi, & nihilominus in pretio illud ab emptoribus recuperarent. Hoc tamen Molinæ dictum difficultate non caret, quia ſi mercator ſua

induſtria

induſtria aut gratia Principis, gabellam, quam ipſe debebat, non ſoluit, & ideo minoris ſtant illi merces, quàm aliis, qui vectigal ſoluerunt, cur nō poterit eodem pretio, ac alij omnes, vendere ſuas merces, cùm illud ſit tunc commune pretium talium mercium; ſicut ſi cæteri carò vendunt, quia afferunt de longè, & magnis expenſis, merces, & volunt ſibi ſumptus compenſare, tu autem habens æquales merces ex loco vicino, poteris tamen communi pretio merces tuas vendere, quia illud eſt tunc commune, & iuſtum pretium, licèt per accidens tu plus aliis lucreris, qui non habes neceſſe compenſare, pro expenſis factis. Sic ergo in caſu præſenti dicendum videtur: aliud verò erat in priori caſu, in quo venditor non habebat ſoluere gabellam; ſed emptor: & hanc vult venditor ab eo recipere, & ſibi abſque vllo iure retinere.

50\. Ad hoc etiam pertinere videtur id, quod notauit Leſſius dicto cap. 33. dub. 11. de actoribus mercatorum Antoerpienſium qui actores in Hiſpania commorantes tranſigunt ibi cum gabellariis pro mercibus ſuorum dominorum, quas inuecturi ſunt, & ſoluunt dimidiam, vel tertiam partem gabellæ & poſtea à dominis recipiunt totam gabellam integram, quaſi integra ſoluta fuiſſet, excessum illum ſibi retinentes. De quibus reſpondit idem Leſſius, poſſe id facere, ſi neque habebant mandatum domini ad tranſigendum cum gabellario pro mercibus, neque tranſigunt, vt extinguant ius in dominum, ſed vt emant ſibi à gabellario ius illud in dominum, quo iure ipſi actores poſtea exigunt gabellam integram à domino, cuius creditores ſunt, quia emerunt ſibi à gabellario ius totum, quod gabellarius habebat. Hoc tamen adhoc limitandum mihi videtur: quia ſi mercatores alij prudētes ſoleāt cōmuniter cum gabellario tranſigere, vt non cogantur ad integram gabellam ſoluendam: actores etiam ex officio ſuo debebunt diligentiam illam nomine ſuorū dominorum facere, ſi quidem debent diligentiam communem, quam prudentes communiter adhibent, ponere vt rebus ſuorum dominorum conſulant, ſi non optimo modo ſaltem eo prouidentiæ genere, quam prudentes communiter habent, præſertim ſi, prout fieri ſolet, illud munus, ſeu procuratio redundet etiam in emolumentum actorum.

51\. Infertur quartò principaliter, quid dicendum ſit, quando ceſſauit cauſa, ob quam impoſitum fuit tributum, in quo omnes conueniunt, ſi cauſa radicitus ceſſauit, ceſſare iuſtitiam tributi, & obligationem illud ſoluendi, niſi alia cauſa, vel neceſſitas ſubrogata fuerit, quæ ſufficiat ad illud iuſtificandum; ita Antoninus, Alphonſus, Caſtro, Angles, Tabiena, Roſellus, Corduba, Caietanus, Medina, & alij innumeri, quos congerit, & ſequitur Sanchez dicto cap. 4 dub. 8. n. 2. Vaſquez dicto §. 3. d. 5. & alij omnes. Dixi, *quando radicitus ceſſauit*: nam ſi ſolum ceſſat ad tempus, & Princeps manet cum obligatione prouidendi, quando occurrerit neceſſitas, prout occurrere adhuc poteſt, eo titulo poterit perſeuerare tributum; ita cum Corduba, & aliis notant Sanchez dubit. 9. & conſentit Vaſq. cum Angelo, & Syluestro dict. d. 5. n. 66, qui tamen benè hoc limitat, modò conueniat bono publico, quod ceſſante ad tempus cauſa, tributa perſeuerent: *nec enim ſemper* (inquit) *expedit, vt antiqua tributa, ceſſante ad tempus cauſa, permaneant pro futuro tempore, quod ex diuerſis circumſtantiis iudicandum eſt.* In idemque recidere videtur, quod notauit Sanchez dicto d. 9. n. 2. iuſtificari quidem perſeuerantiam tributi impoſiti ad vigilias alicuius arcis ſoluendas, licèt enim nunc ſtante pace, non ſint vigiliæ neceſſariæ, nec de facto ſint; poteſt tamen contingere, quod poſtea, redeunte bello, inuigilandum ſit, & expendi oporteat in eo tantum id, quod annis præcedentibus ſolutum fuerat. *Qua propter* (inquit) *bene poteſt accipi, quod de more habetur, dummodo ſe ſe offerat eiuſmodi neceſſitas, non cogantur ſubditi, aut populi plus ſoluere ad eiuſmodi vigilias.* Quare bene Vaſquez n. 67. meliùs iuſtificari perſeuerantiam eiuſmodi tributorum ex cauſis aliis, quæ aliunde oriuntur, & in quas conuerti ſolet id, quod pro eo tempore ad neceſſitates illas non deſeruiit.

Difficultas præcipua eſt in hoc puncto, an ſi poſtquam ceſſauit omnino cauſa, tranſiit tempus, de cuius initio non conſtat &, ſemper tributum ſolutum fuit, id ſufficiciat ad tributi iuſtitiam. Affirmat Ioan. Medina, C. de reſtitut. quæſt. 14 quia conſuetudo in primis antiqua ſufficit ad iuſtitiam tributi, vt colligitur ex dicto cap. *ſuper quibuſdam*, de verbor. ſignific. Secundò, quia ſicut cætera iura præſcribi poſſunt, poterit etiam ius exigendi tributum. Quam rationem non bene impugnat Corduba, quem refert, & ſequitur Sanchez d. 8 n. 4. ex eo quod ceſſante cauſa, ceſſat titulus, & bona fides, ſine quibus non poteſt eſſe legitima præſcriptio. Suppono enim ex dictis circa præſcriptiones, & ex communi ſententia, poſſe aliquando, licèt tempore longiori, ſine titulo aliqua præſcribi. Bona autem fides poſſet facile interuenire ſaltem in ſucceſſoribus, qui ſæpe putant, ſe iuſtè retinere eiuſmodi tributa. 52.

Hanc ſententiam Medinæ impugnant, vt dixi, Corduba, & Sanch. & latius Vaſq. d. dub. 5. à n. 58. Nauarra etiam lib. 3. de reſt. c. 1. par. 3. dub. 1. quos ſequitur Turrian. diſp. 46. dub. 4. n. 4. quia vel Princeps præſcribit illud ius, ita vt tributum illud ſibi debeatur, vt priuatæ perſonæ, ſicut alia bona ſua, vel ſolum ſub titulo tributi. Non primo modo, quia ſupponimus, ſemper ſolutū eſſe, & ſolui vt tributum & eo modo, quo cætera tributa: hoc autem modo præſcribi non poteſt ceſſante cauſa, quia quod ſoluitur vt tributum, debet ſolui eſſentialiter ad ſatisfaciendum debito naturali Regni dandi Regi, quæ neceſſaria ei ſunt ad ſuum ſtatum, & ad neceſſitates communes: qua ratione ceſſante, impoſſibile eſt, quod detur vt tributum, cùm deficiat eius eſſentia. Quia tributum ſingulis annis ſoluendum eſt propter titulum nouum, nempe propter neceſſitates præſentes, nō propter titulum præcedentem, ſicut alia bona priuata: ſi ergo debeatur iure præſcriptionis, iam non ſoluetur amplius vt tributum, cùm deficiat tributi eſſentia, quæ eſt ſolui ad ſubueniendum neceſſitatibus Regis: repugnat ergo quod manendo intra rationem tributi, præſcribi poſſit deficiente cauſa ad tributum neceſſaria.

Hæc ratio, & eius diſcurſus, vt verum fatear, me non conuincit, præſertim quoad praxim, ad quam hæc maximè decidenda ſunt. pro quo aduerto, tripliciter cenſum illum ſolui potuiſſe Regi, tempore illo immemorabili. Primò, vt priuatæ perſonæ, itaut de iure illo diſponere poſſit Rex, non vt de bonis coronæ, ſed vt de patrimonio ſuæ familiæ priuatæ, quod antea habebat; & tunc certum eſt, potuiſſe præſcribi ab ipſo: & hoc fatetur P. Vaſquez, imò fatetur poſſe etiam præſcribi, quando priùs vt tributa exigi conſueuerant, poſtea tempore immemoriali exigerentur, vt redditus priuati, nec conſtat eſſe tributa publica, aut vnquam fuiſſe, quo caſu præſcriptioni locum eſſe concedit n. 62. Item ſecundò potuit ſolui è cōtra vt tributum publicum, ſolum ea intentione, qua mera tributa ſoluūtur, nempe ob neceſſitates, & obligationes ſubueniendi Regi ad ſuum ſtatum, & ad neceſſitates communes. Et in hoc ſecundo caſu conuenio cum iis Auctoribus, quod præſcriptio ad nihil deſeruiat: quia non poteſt præſcriptio obligare, niſi ad ſoluendum, eo modo, quo tempore illo ſoluit is, contra quem præſcribitur. Si ergo conſtat, ea intentione ſemper ſolutum eſſe, ſoluendi, ſcilicet ad neceſſitates, nō poteſt inducere obligationē ſoluēdi ſine neceſſitate, quia eiuſmodi intentio ſemper reſeruat ſoluenti ius ceſſandi 53.

pro libito,quoties ceſſabit neceſſitas. Quare nec contra hoc procedit argumentum Medinæ ex dicto cap *ſuper quibuſdam*, quia ibi non dicitur conſuetudinem ſufficere loco cauſæ, ſed dare ius & poteſtatem imponendi tributa, de qua ſolum poteſtate ibi ſermo erat: certum eſt autem, quod vltra poteſtatem requiritur cauſa, & neceſſitas ad iuſtitiam tributi, quam cauſam conſuetudo ſupplere non poteſt,quia ſicut præſcriptio non poteſt reddere licitum lucrum pro mutuo,quia accipitur ſine cauſa,ita nec tributum ſine cauſa,ſine qua non ſemper maneret iniuſtum & iniquum.

54. Cæterùm inter hos duos modos videtur poſſe inueniri alius modus tertius, & medius ſatis frequens, & ideo dixi ad praxim non mihi ſatisfacere illum diſcurſum. pro quo aduerto,illa etiam,quæ Regi ſoluuntur, non vt priuatæ perſonæ, ſed vt Regi, poſſe dupliciter ſolui. Primò, poſſunt ſolui ex cauſa publica, nempe propter debitum naturale ſubditorum alēdi Regem, & dādi ei neceſſaria ad bonum publicum;& in his admitto,requiri eſſentialiter cauſam,eaque ceſſante, conſuetudinem ſolam non ſufficere ad præſcriptionem. Secūdò tamen poſſunt ſolui Regi, vt Regi,non propter illud debitum naturale, ſed alio titulo,v.g.ſi Rex emit ſibi prædia omnia alicuius territorij, & poſtea dedit illa ciuibus,vel colonis cum onere ſoluendi ſibi,& Regibus ſucceſſoribus cenſum aliquem ex illis prædiis ob recognitionem dominij.Sic enim Pharao Geneſ.47. Ægypti à ſubditis emit dato frumento omnia prædia, quæ reddidit eis impoſito onere ſoluendi quintam partem fructuum ſibi, & omnibus Regibus Ægypti in perpetuum: qui cenſus non ſoluabatur propter debitum alendi Reges,vel quia eſſet neceſſarius ad bonum publicum, ſed debito alio iuſtitiæ propter prædia accepta à Rege. Quod etiam fieri potuiſſet, ſi iure belli Rex rebelles aliquos ſuis bonis ſpoliaſſet,eiſque poſtea reſtituiſſet impoſito illo onere. in quibus, & ſimilibus caſibus non deberet attendi ad neceſſitatem ſubueniendi ſtatui Regio, vel publico, vt ſolutio iuſta eſſet. Hoc autem,quod ex contractu oneroſo imponi poteſt, vt vidimus, poſſet etiā imponi ex donatione gratuita, qua ſubditi ex gratitudine, vel alia cauſa obligarent ſe ad ſoluendum Regi,& ſucceſſoribus in Regno cenſum aliquem ex prædiis, vel ex aliis mercibus;non quidem ob debitum ſubueniendi neceſſitatibus publicis,ſed ob gratitudinem erga Regem,à quo magnum aliquod beneficium accepiſſet.Quod ius non competeret Regi vt perſonæ priuatæ, neque enim poſſet libere de illo diſponere, ſed eſſent bona pertinentia ad coronam, & deberent tranſire ad ſucceſſores cum ipſo regno.

Ad hoc autem retorqueri poteſt exemplum illud,
55. quod adducitur de decimis: nam licèt hæ ſoluantur miniſtris Eccleſiæ propter debitum naturale,quod habet eos alendi: negari tamen non poteſt, quod plura alia ſoluantur Eccleſiæ de facto, quæ competunt miniſtris Eccleſiæ, non vt perſonis priuatis, ſed vt miniſtris Eccleſiæ ſunt, & quæ ideo ſunt verè, & propriè bona Eccleſiaſtica, & tamen non ſoluuntur propter obligationem naturalem alendi eos. Multa enim donata ſunt liberaliter à fidelibus miniſtris Eccleſiæ vltra decimas,non quidem, vt ſatisfacerēt debito alendi, eos,ſed vt Eccleſiam locupletiorē redderent ad cultum ſacrum magnificentiùs peragendum, vel ad alios pios fines, quæ ſoluuntur Eccleſiæ miniſtris ex debito iuſtitiæ, non tamen ex cauſa illa neceſſitatis alendi eos, ad quod decimæ quidem ſufficerent. Sic ergo poſſunt multa ſolui Regibus, non ex neceſſitate eos alendi,ſed vel ex contractu oneroſo, vel ex donatione gratuita, vt dictum eſt, quorum ſolutio non debet iuſtificari ex titulo illo præcedenti.

Hoc ergo ſuppoſito,quamuis ceſſante cauſa, non
56. debeatur tributum, quod ſcitur ob neceſſitates Regis impoſitum fuiſſe,& eo animo ſolutum,vt ſubditi retinerent ſibi ius negandi illud, quoties ceſſet neceſſitas, & hoc non obſtante ſolutione temporis immemorabilis, quo ſine neceſſitate præſenti ſolutum fuit: quando tamen non conſtat de impoſito tributo ob illum finem, nec ea intentione ſolutum fuit, deſeruire poterit ſolutio illius temporis immemorabilis ad præſumendum titulum præceſſiſſe,vel ex contractu oneroſo, vel ex gratuito, quo etiā ſine neceſſitate præſenti debeatur. Sicut in iis,quæ Eccleſiæ ſoluuntur,ſimilis ſolutio immemorabilis, etiamſi de primo titulo nō conſtet, ſufficiet ad præſcribendum, & ad præſumendum, quod præceſſerit titulus,vel ex contractu oneroſo, vel ex donatione fidelium,quo cenſus ille debeatur,etiamſi non ſit ad ſatisfaciendum debito naturali, quod populus habet alendi miniſtros Eccleſiæ, vt dictum eſt.

Infertur quinto principaliter, quid dicendum ſit 57.
quando Princeps non præſtat ea,ad quæ tributum impoſitum,& conceſſum fuit: in quo pūcto aliqui abſolutè docent, ſubditos non teneri illud ſoluere,& principem debere reſtituere quod accepit. ita Caietanus verb. *vectigal*,Syluester *Gabella* 3.q.3.&.9.Sanchez verò dicto cap. 4.dub 8. num. 5.cum aliis, quos affert,ſolum dicit,ſubditos non teneri ſoluere, de obligatione verò Principis ad reſtituendum acceptum nihil dicit. &num. 7.aduertit,id intelligi, quando Princeps non conuertit illud in aliam neceſſitatem,ob quam potuiſſet illud tributum imponere, quod certum videtur.

Ioan.Medina C.de reſtitutione q. 14.§.*aliud dubium*, dicit, Principem ſolum teneri ad reſtituenda damna ſequuta ex malo vſu tributi accepti,non vero ad reſtituendum tributum acceptū: quia Princeps ſolum tenetur ſub diſiunctione vel ad expendendum tributum in iis, ob quæ datur,vel ad reſtituenda damna ſequuta; ſubditos tamen poſſe illud non ſoluere, ſi cauſa non præſtatur,nec Princeps reſtituat damna. Quam ſententiam latè impugnat Vaſquez dicto § 3.dub. 4.num. 49. quia Princeps non obligatur diſiunctiuè ſolum, ſed determinatè ad cauſam ponendam: ſicut cuſtos non obligatur ſolum diſiunctiuè ad cuſtodiendam vineam, vel reſtituenda damna, ſed debet ex contractu & ex iuſtitia cuſtodire vineam, nec poteſt id ſine iniuſtitia omittere.

Tertia ſententia eſt Gabrielis apud eundum Vaſquez num.47.qui dicit, Principem non debere reſtituere gabellam acceptam,ſed damna,ſubditos verò nō teneri ad ſoluendum tributum. Quam ſententiam contradictionis arguit Medina, quia ſi Princeps ius habet exigendi,& recipiendi tributum,ergo & ſubditi debēt illud ſoluere,cùm hæc ſint correlatiua, nec poſſit ius reperiri in Principe ſine debito ex parte ſubditorum: & ideo ipſe dixit, Principem ſolum obligari ad diſiunctionem exigendo tributum;atque ideo ſubditos teneri ad ſoluendum, ſi Princeps autem alterum faciat, nempe vel ponat id, ad quod datur,vel reſtituat dāna.

P.Vaſquez n.50.& ſequent.parum diſcedit à ſenten- 58.
tia Gabrielis:dicit ergo primò,ſi Rex exigat tributum ſine animo expendēdi in publicam vtilitatē,ſed in alios vſus,tributum eſſe iniuſtum & inualidum, quia caret debito fine vtilitatis publicæ,atque adeò ſubditos non debere illud ſoluere,& Principem debere illud reſtituere,quia ſine titulo accepit, niſi poſtea mutato animo in cōmunem illam vtilitatem inſumeret, & debere etiā damna reſarcire. Secundò dicit, ſi Princeps bono animo tributū accipiat, & poſtea male expēdat,licitè quidem accipere,& ſubditos teneri ſoluere. Si tamē ex frequenti malo vſu cōſtaret timēdū eſſe quod Rex etiā in futurū tributo malè vteretur,poſſe ſubditos non ſoluere:quia talē vſus illius tributi, etiamſi iuſtè exigatur, non deberet Regi committi, cùm timeatur abuſus, quia licèt ille habeat propoſitum bene conſumendi, & licitè

licite exigat,ſubditi non tenentur illi credere. Tertio denique dicit, Regem, ſi malè inſumpſit tributum ei datum ad certum opus permanens, vt ad pontem, fontem, viarum reparationem, &c. vel ad opus tranſiens, vt ad cuſtodiam viarum, teneri poſtea tantundem de ſuo in illud opus inſumere: quare ſubditi poterunt non ſoluere ſequenti anno, quia pro eo anno Princeps debet id, quod iam pro anno præcedenti acceperat, & male expenderat, reſtituere. Contrarium tamen dixerat idem Vaſquez, dicto cap. 4. §. 1. dub. num. 24. vbi cum Gabriele docuerat, Principem eo caſu ſolum teneri ad reſarcienda damna ſequuta.

In hac ſententia difficilia aliqua ſunt.

59. Difficile enim eſt primo, quod dicit, quod tributum acceptum ſine animo expendendi ad debitos vſus ob defectum cauſæ, & finis iuſti non ſit iuſtum, & per conſequens non ſit tributum, ſed exactio tyrannica. Hoc, inquam, difficile eſt, quia in aliis contractibus ad eorum valorem in contrahente non requiritur animus implendi promiſſum, ſed ſolum animus ſe obligandi, verbi gratia, vt matrimonium ſit validum, non requiritur, quod contrahens habeat animum ſeruandi fidem coniugalem, vel reddendi debitum, ſed quod habeat animum ſe ad hæc obligandi, etiam cum animo nunquam obſeruandi. Venditio item eſt valida, licet venditor habeat animum non tradendi emptori rem venditam, & ſic de aliis: ergo ſimiliter ad verum tributum ſufficiet, quod Princeps habeat neceſſitatem exigendi, & animum obligandi ſe ad debite expendendum, licet habeat animum non ſatisfaciendi tali obligationi. Peccabit ergo Princeps tunc exigendo cum illo malo animo, ſed validè exiget, & validum erit tributum illud, & debitum ex parte ſubditorum.

60. Secundò difficile eſt, quod generaliter dicit, quod ſi Princeps male expendit in alios vſus tributum acceptum ad aliquem finem, poſtea anno ſequenti debet tantumdem reddere de ſuo patrimonio, & inſumere in opus illud. Hoc, inquam, difficile eſt. Primò, quia illud, quod iam male inſumptum eſt, reddi non poteſt, reddere autem aliunde ex propriis, vt inſumatur in opus illud, non erit communiter poſſibile, quia ideo Princeps ad illam neceſſitatem petiit tributum, quia non habebat aliunde, quod id poſſit facere; nec Principes communiter habent alia bona patrimonalia, niſi quæ competunt ratione principatus; quare ex hoc capite non excuſabuntur communiter ſubditi à ſoluendo tributo anno ſequenti, quatenus eo anno debet inſumi, quod anno præcedenti dederant, & fuit malè conſumptum. Nam cum neceſſitas adhuc perſeueret, & Princeps non habeat aliunde, vnde ſubuenire poſſit, licèt hoc culpa ipſius Principis euenerit; populus debet prouidere, & ad ſummum Princeps teneebitur, quando ad pinguiorem fortunam venerit, reddere id, quod male inſumpſerat, vt bene expendatur. Secundo difficile hoc eſt, quia adhuc manere videtur in ſua vi argumentum illud Medinæ ſuprà factum, quod populus debet ſoluere, quoties Princeps licitè petit: ſi ergo adhuc poſt illum abuſum Princeps licite exigit anno ſequenti, ergo habet ius exigendi, ergo populus non poteſt negare eo prætextu, quod eo anno debeat expendi, quod anno præcedenti dederat: ſi enim hic titulus excuſaret populum, Princeps non haberet titulum exigendi de nouo eo anno, cum peteret ab iis, qui ſoluere eo anno non debent, pro quo iam ſoluerunt anno præcedenti: cui argumento adhuc reſponderi debet.

61. Ego quidem in concluſione conuenio cum P. Vaſquez, quam tamen paulo aliter probandam, & defendendam puto. Admitto itaque, Principem malo animo non bene expendendi tributum exigentem peccare, & debere non ſolum damna, ſed tributum reſtituere: dico etiam, ſtante illa experientia, populum excuſari à tributo ſoluendo. Ratio autem prioris partis hæc eſt: quia licet in aliis contractibus ſufficiat ad eorum valorem, & iuſtitiam intrinſecam animus ſe obligandi ſine animo obſeruandi, in tributo tamen exigendo id non ſufficit: quia tributum tunc ſolum iuſte exigitur, quando populus ſoluere, & acceptare debet: populus autem ſolum ad hoc tenetur, quando in his circunſtantiis id futurum cenſetur in vtilitatem publicam, quæ compenſet damnum publicum, quod tributum ſecum affert. Quoties autem tributi ſolutio non cenſetur redundare in bonum publicum, ſiue id ſit, quia non eſt cauſa neceſſitatis, ſiue propter malam adminiſtrationem eorum, ad quos pertinet expendere tributum, iam eo ipſo tributum non conceditur, nec imponitur iuſtum, cum eius impoſitio in his circunſtantiis non ſit in bonum, ſed in damnum publicum: ille ergo malus Principis animus facit, quod tributum iniuſte imponatur, quia non imponitur in iis circunſtantiis, in quibus impoſitio cedat in bonum publicum, & per conſequens non imponitur valide, ſed cum onere reſtituendi, ſaltem niſi poſtea mutato animo bene expendatur. 62.

Secundæ vero partis, quod propter illam experientiam populus excuſetur poſtea à tributo ſoluendo, ratio eſſe debet, non quidem quod Princeps debeat hoc anno reddere, & expendere in hoc opere, quod anno præcedenti male expendit in alios vſus; hoc enim, vt diximus, communiter non excuſaret ſubditos, cum neceſſitas adhuc vrgeat, & Princeps non habeat, vnde ei ſubuenire poſſit; ſed ratio eſt, quod ſubditi experientia edocti prudenter iudicant, hoc etiam anno male expendendum quod ſoluerint, atque ideo ſolutionem tributi non redundare in his circunſtantiis in bonum, ſed in damnum commune; quare neque eſſe obligationem ſoluendi. Si ergo Princeps animo male expendendi petat, iniuſte exigit, & ſubditi iuſte negant. Si vero Princeps mutato in melius animo, iam petat cum propoſito bene expendendi, iuſte quidem petit, & ſubditi per ſe loquendo tenerentur ſoluere, ſi eis de mutato Principis animo conſtaret; per accidens tamen excuſantur à ſoluendo, quia ipſi prudenter poſſunt timere, futurum eſſe hoc anno idem, quod annis præcedentibus. Et in hoc caſu non eſt inconueniens, quod detur ius in Principe ad petendum ſine obligatione in ſubditis, quia hoc fit propter ignorantiam ſubditorum de nouo animo bono ſui Principis, ſicut dici ſolet non poſſe dari bellum iuſtum ex vtraque parte per ſe loquendo, poſſe tamen per accidens dari propter ignorantiam ex vna parte exiſtentem & hoc pacto reſpondetur argumento Medinæ ſupra adducto.

63. Si autem Princeps ab initio petat bono animo expendendi bene ad illam neceſſitatem, pro qua tributum petitur, quo caſu iuſte, & valide tributum accipitur, & poſtea de facto male illud expendat, an teneatur non ſolum ad damna reſarcienda, ſed etiam ad tributum acceptum reddendum, videri poſſet, ſolum teneri ad damna reſarcienda, ob malum tributi vſum ſequuta: ſicut cuſtos, qui negligit cuſtodiam vineæ, non teneretur ad reſtituendam mercedem acceptam, ſed ad reſarcienda damna domino ex ſua negligentia ſequuta, licet peccauerit etiam munus ſuum non exequendo, quod etiam docere videtur Molina diſp. 667. num. 3. Verius tamen videtur id, quod Vaſquez num. 53. & Turrianus dub. 4. n. 7 dicũt, debere etiam reſtituere tributum acceptum: quod tamen Vaſquez non ita generaliter dicit, ſed debere id iterum expendere in illud opus, pro quo datum fuit. id tamen intelligi debet, ſi adhuc

in idem, vel ſimile opus expendi poteſt. Ratio autem eſt, quia non ita datur tributum Principi ad neceſſitatem illam, ſicut datur cuſtodi vineæ merces promiſſa; ſed potius ſicut datur alicui pecunia, vt ſe obliget ad alimenta præſtanda aliquibus hoc anno, qui ſi alimenta non præſtat, debet pecuniam reddere: datur enim ad certum vſum; quare modus ille videtur afferre ſecum reuocationem donationis, ſi non ita expendatur, iuxta ea, quę de donatione cum modo facta diximus diſp. 23. de donat. ſect. 7.

His poſitis, reſtant aliqua dubia.

64. Primo dubitari ſolet, an ſi venditor caſu, quo ex venditione debebat ſoluere gabellam, occultò rem tibi vẽdat ad defraudandam gabellam, tu debeas reſtituere, eo quod fraudationi cooperatus fueris. Affirmat Syluest. verb. *gabella* 3. n. 18. in fine, dicens generaliter, eum, ad quem merces titulo emptionis veniunt non ſoluta gabella debita ex venditione, debere in conſcientia eam ſoluere, quia eſt onus reale, quod tranſit cum ipſis mercibus.

Contrariam ſententiam docet Sanch. dict. c. 4. dub. 12 & ex parte Molina diſput. 675. & Leſſius dicto cap. 33. num. 9. ibi tamen duo non loquuntur expreſſe, quando venditor ex induſtria occultò vendit ad hunc finem; ſed quando emis ab illo, quem ſcis defraudare velle gabellam. Probant autem, quia illud non eſt onus ita reale affixum mercibus, vt Princeps habuerit iam dominium mercium, ſed ad ſummum merces feruntſecum hypothecam pro gabella ſoluenda: ad hoc tamen debet fieri excuſſio in bonis venditoris, & intentari actio contra ipſas hypothecatas. Non ergo tenetur emptor, nec ratione rei acceptæ, quæ non erat ſub dominio Regis, ſed venditoris, nec etiam ratione iniuſtæ acceptionis.

65. Ego exiſtimo in primis, emptorem ex hoc capite non obligari: quando gabella talis eſt, vt debeat ſolui in conſcientia ſolum quando petitur, & hæc non debetur in eo caſu à venditore, niſi petatur à gabellario; quare fraudatio illa non erit illicita. Si vero gabella eſt talis, vt debeat offerri etiam non petita, vel certè non poſſit occultari ex induſtria, ne ſoluatur, tunc diſtinguendum eſt: nam ſi emptor cooperatur ſuadendo, vt fiat in occulto, iam concurrit poſitiuè, & determinatè ad retentionem rei alienæ, atque ideo tenebitur ſecundo loco, non reſtituente ipſo venditore, & id concedit expreſſe idem Sanchez num. 5. Si vero cooperatur ſolum materialiter, quatenus ipſe ſecretum non procurat, ſed venditore intrante domum eius ſecreto, & offerente aliquid, ipſe acceperet, & emat, ſciens, illum velle ita vendere, vt non ſoluat gabellam, ipſe Sanchez dicit, illam non eſſe cooperationem, quia emptor non cooperatur, ſed mere paſſiue ſe habet, ſicut qui recipit ſacramentum à miniſtro exiſtente in peccato mortali parato conferre cuicumque. Sed tamen hoc non ſtat omnino cum doctrina eiuſdem Sanch. lib. 1. in decal. c. 7. n. 12. & 18. vbi cum communi docet, multo, & grauiores, & vrgentiores cauſas requiri ad excuſandũ eum, qui alteri cooperatur etiam per actionem ex ſe indifferentem ad peccatum iniuſtitiæ, & in damnum tertij, quàm in aliis peccatis, quæ non ſunt in damnum tertij, ſed illius ſolum, cui cooperatis. Quãuis autẽ emptio illa non ſit cooperatio determinata, ſed adhuc indifferens, quia adhuc venditor poteſt ſoluere gabellã ſi velit ſuo debito ſatisfacere; negari tamen non poteſt, quod ſit aliqua cooperatio, cùm ſecretum illud deſeruiat venditori, vt poſſit abſque timore retinere ſibi gabellam debitam. Quare eo caſu credo, aliquam grauiorem cauſam deſiderari ex parte emptoris, quam ad recipiendum ſacramentum ab indigno, vel ad exigendum mutuum ſub vſuris.

66. Ex eo autem præciſè, quod ſcias, venditorem nõ ſoluiſſe, vel non ſoluturum gabellã, quando ei nullo modo cooperaris, vera videtur ſententia illorum Auctorũ, quod non tenearis ſoluere propter merces, quas emiſti, quia illud non eſt onus omnino reale. Neque obſtat quod emens fructus nondum decimatos debeat ſoluere decimas Eccleſiæ, vt colligitur ex c. *cum non ſit in homine*, de decimis, quia, vt notauit Leſſius n. 74. id ſpeciale eſt in decimis propter Eccleſiæ ſtatutum, quæ potuit illud onus omnino reale facere, ita vt cum fructibus ipſis tranſeat ad quẽcumq; poſſeſſorem, quod in tributis factum non eſt.

Maior poſſet eſſe difficultas de iure Hiſpano propter legem 12. tit. 19 lib. 9. nouæ recopilat. quam affert Sanch. num. 1. vbi præcipitur emptori, quod retineat partem pretij pro ſoluenda gabella *del alcauala*, ſi nõ conſtet, à venditore ſolutam eſſe; propter quæ dixerunt, emptorem, niſi id faciat, debere reſtituere, quia emptor tenebatur ad id ratione officij ſibi impoſiti: qui autem negligens eſt in ſuo officio, tenetur ad damnum ſequutum: ipſe tamen Sanch. negant talem obligationem conſcientiæ ex lege illa, tum quia non eſt vſu recepta, tum quia videtur iniuſta obligando emptorem, vt ſit quaſi miniſter gabellarij nullo accepto ſtipẽdio, & cum graui detrimento proprio, quia venditores grauiter id ferrẽt, & vindictã fortaſſe ſumerent, & quia emptor ſibi noceret, cum omnes fugerent ne ipſi res ſuas venderent. 67.

Dubitatur ſecundò, an quando gabella alioquin iuſta 68. eſt, & omnino debetur, excuſetur is, qui ob neceſſitatẽ vendit, à gabella ex venditione debita, nempe quando auctoritate iudicis vendere cogitur. Aliqui affirmant, quos vide apud Molinam diſp. 666. & Turrianũ diſp. 45. dub. 11. n. 10. qui duo negant, excuſari, addunt tamẽ æquitatẽ exigere, quod totũ illud onus tunc in emptorem refundatur, neq; enim iuſtè cogi quis poteſt, vt rem ſuam vendat cum damno, ſed debet totum pretium integrum accipere.

Ego diſtinguendum puto: aliquando enim cogitur aliquis quaſi ab intrinſeco vendere, vt fratres Minorea, vel domus Profeſſæ noſtræ Societatis, quibus bona immobilia teſtamento legata ſunt, quæ cum retinere non poſſint, debent ex lege ea vendere: & tunc non dubito, quin debeant gabellam ex venditione ſoluere, ſi aliunde tamquam Eccleſiaſticæ perſonæ immunes non ſunt. Idemque dicendum videtur, quando aliquis ad ſoluenda debita cogitur, vel à propria conſcientia, vel etiam à iudice vendere aliqua bona, vt ex pretio creditoribus ſatisfaciat. Nam in his caſibus vendit in ſuã gratiam, & ideo non eſt, cur excuſetur ab oneribus venditionis. Secus vero dicendum videtur, quando cogitur vendere ſuam domum, v. g. in gratiam alterius: tũc enim poteſt cogere emptorẽ, vt eũ indẽnem ſeruet; quia eo caſu poſſet pretium etiam augere propter damnum ex venditione emergens, vel propter affectum peculiarem, quem habet ad rem ſuam, qua ſe priuat in gratiam alterius: quare ſicut illud pretij augmentum non excedit pretium iuſtum in illis circũſtantiis, nec à fortiori ſi cogitur ſoluere gabellam, poterit augere pretium propter damnum illud emergens, vel certe imponere emptori onus gabellam ſoluendi in cuius gratiam vẽdit, & per conſequens poteſt eius expenſis indemnem ab eo damno ſeruare.

Dubitatur tertiò, an paupertas excuſet in conſcientia à ſoluenda gabella. Reſpondetur affirmatiuè, ſi ver. grat. aliquis ſolutis gabellis, non poteſt cum mediocri lucro adhuc reſtante, ſe, ſuoſque filios alere, vel quia multa debita contraxit, vel propter alias cauſas: prius enim debet propriæ neceſſitati conſulere, quam Regiæ, ita Sanchez dict. cap. 4. dub. 15. cum Gloſſa, Bartolo, Roſella, Baldo, Felino, Hipolyto, Panormit. Baeza, Iſernia, Rolando, Decio, & aliis, qui dicunt, ipſum etiam

Digitized by Google

etiam Regium miniſtrum poſſe pauperibus remittere, quibus ab ipſa lege, & ſtatuto remiſſa videtur.

70. Dubitatur quartò, an ex rebus etiam prohibitis debeat ſolui gabella, v. g. debentur decem iulij pro gabella ex quolibet dolio vini, quod in vrbem affertur: prohibetur tamen, ne quis vinum ex tali, vel ex tali loco afferat: quæritur, an ſi contra prohibitionem afferatur, debeat ex illo ſolui gabella. Affirmant aliqui apud Sanchez dub. 16, ipſe tamen negat, niſi gabella impoſita etiam ſit vino illi, cui ſententiæ fauent Medina, & Couarruuias ab eodem adducti. Praxis etiam id confirmare videtur, nam quando deprehenditur vinum illud, non ſolet peti gabella, ſed pœna. Ratio etiam videtur eſſe, quia gabella imponi videtur mercibus, quæ introduci poſſunt, & per ipſam gabellæ acceptionem, videtur Princeps introductionem approbare: quando ergo Princeps introductionem non vult approbare, non exigit ex illa gabellam: non enim debet offerri gabella, quam Princeps accipere nollet, ſed Princeps numquam ex tali vino gabellam ſcienter acciperet, ſed prohiberet introduci; ergo non eſt, cur debeat ei offerri. Quare probabile hoc videtur, niſi contrarium lege explicetur.

71. Dubitatur quintò, an ex rebus, quæ non ad negotiationem, ſed ad proprium vſum deferuntur, vel emuntur, debeatur gabella. Negant plures, quos afferunt Sánchez dub. 44. & Leſſius dub. 7. Alij verùs affirmant, quos afferunt, & ſequuntur prædicti Auctores, & communis vſus id probat in multis tributis. Ratio autem eſt, quia non ſemper ſufficiunt, quæ ex ſolis mercatoribus colligi poſſunt: notant tamen prædicti Auctores maiores cauſas requiri ad iuſtitiam tributi in his rebus, atque ideo faciliùs poſſe diſſimulari cum illud refraudantibus, de quo diximus iam ſuprà ſect. 2. dub. 1.

## SECTIO V.

### An creditor Regis qui ſuum creditum recuperare non poteſt, poſſit non ſoluere gabellam publicano, vt ſibi compenſet.

### SVMMARIVM.

*An ſubditus compenſare poſſit, ſi gabella locata eſt.* numer. 72.
*Communis ſententia verior.* n. 73.
*Ratio aliorum refellitur.* n. 74.
*An ſit idem in cenſibus locatis.* n. 75.
*Ratio melior pro ſententia communi.* n. 76.
*Poteſt etiam compenſari ob debitum conductoris.* numer. 77.
*Quid, ſi gabella eſt incapitata.* n. 78.
*Quid, ſi fiat incapitatio ſine pacto ſubditorum.* numero 79.
*An fieri poſſit compenſatio pro debito contracto poſt debitam gabellam* n. 80.
*Soluuntur fundamenta contraria.* n. 81.
*Quid, ſi gabella fuit vendita.* numero 82. & duobus ſeqq.
*Quid, ſi ſit duplex gabella ſoluenda duobus conductoribus.* num. 85.

72. Dubitatur, an creditor Regis, qui non poteſt debitum recuperare poſſit non ſoluere gabellam, vt compenſet ſibi pro ſuo debito. Et quidem, quando tributum non eſt venditum, vel locatum alteri à Rege, ſed ipſe Rex per ſuos miniſtros exigit, nulla eſt difficultas, & omnes fatentur, poſſe fieri compenſationē à creditore Regis ſi cæteræ cōditiones ad iuſtā cōpēſationē requiſitæ adſint. Difficultas eſt, quādo Rex locauit gabellam alicui, in cuius præiudicium videtur reſultare illa compenſatio, an poſſit adhuc creditor Regis compenſare ſibi ex gabella debita. Negat Corduba in ſumma quæſt. 95 dub. 3 Reginald in prax. tom. 1. lib. 10 c. 24. n. 383. & Iacob. Graffius in deciſ. aur. part. 1. lib. 2. c. 125. n. 39. Et ratio videtur eſſe, quia tunc creditor non compenſaret ſibi ex bonis Regis, ſed ex bonis conductoris gabellæ, qui ſolus, & non Rex, damnum ex illa compenſatione ſentiret.

Aliqui diſtinguere videntur: nam vel ante locationem gabellæ iam Rex debitum illud contraxerat: & tunc concedunt, fieri poſſe compenſationem; quia iā creditor habebat ius aduersùs Regem, vt non ſolueret gabellam; vel debitum contractum fuit, poſt locationem gabellæ; & tunc negant fieri poſſe compenſationem, quia ante debitum contractum iam conductori ex vi locationis debita erat gabella. Hanc ſententiam Turrianus diſp. 46 dub. 3. n. 1. dicit eſſe aliquorum huius ætatis, quo nomine ſolet ipſe intelligere P. Vaſquez. Et quidem Vaſquez d. §. 3. dub. 3. n. 35. ita videtur diſtinguere. Sed tamen poſtea n. 37. & ſequentibus generaliter, & abſque diſtinctione docet in vtroque caſu compenſationem fieri poſſe.

Communis iam ſententia eſt, poſſe in eo caſu compenſationem fieri non ſoluendo gabellam. Quam tenent Syluester *gabella* 3. q. 9. Sanchez dicto c. 4 dub. 48. Molina diſp. 674. n. 10. Leſſius dub. 10. Vaſquez, & Turrianus vbi ſuprà, Nauarra, Bonacina, Molfeſius, Barrol. à S. Fauſto, Vega, & Malder. quos affert, & ſequitur Diana 1. tom. p. 2. tract. 2. miſcell reſol. 16. Probant aliqui, quia huic periculo ſe exponunt conductores, & ob id minoris conducunt, quod ſciant, à pluribus non ſoluendam gabellam. Hæc tamen ratio, vt notauit Vaſquez n. 37. non eſt efficax; quia ſi illud periculum iniuſtè patiuntur, hoc non excuſat debitorem. Ipſe ergo Vaſquez, & alij plures probant quia publicanus conducens gabellam, non fit dominus iuris directi tributorum, hoc enim ius manet ſemper penes Regem, niſi quando Rex vendit Marchioni, vel ciuitati tributa, ita vt dominium, vel quaſi dominium in emptorem tranſtuliſſet, quo caſu iam tributa non debentur Regi, ſed illi Marchioni, vel Ciuitati. Publicano autem non vēditur tributum, ſed vſusfructus, ſeu ius ad colligendā pecuniam debitam Regi pro vno, vel pluribus annis. Vſufructuarius autem non habet plus iuris ad cēſum, vel reditum pecuniarium, nec habet dominium alicuius rei, ſed ius ad illos reditus, quādo Regi debiti erāt. Ius enim vſufructuarij tamdiu in eo durant, quamdiu dominium durat in domino, à quo ius vſufructuarij perpetuo dependet. Vnde fit conductores gabellæ nō habere ex conductione ius ad gabellam, niſi ad eam, quæ Regi deberetur: quare ex quocumque capite gabella Regi non eſſet debita, ſiue quia incipit eſſe iniuſta, ſiue propter aliam rationem, conductor nullum ius habet ad illam. Cùm ergo in eo caſu gabella non ſit debita Regi ab eo, cuius Rex debitor eſt, non poteſt gabellarius ex conductione ius habere ad gabellam ab eo exigendam, cùm non poſſit cogere, niſi eos, qui Regi ſoluere deberent, cuius loco ſubrogatur ad exigenda ea ſolum, quæ Rex exigere poſſet. Quam rationem variè, & latè explicant Molina, Sanchez, & Vaſquez locis citatis.

Hæc tamen ratio, vt verum fatear, mihi difficilis ſemper viſa eſt.

Primò quia ſicut ius ad reditus, vel cenſus locari non poteſt, niſi ad illos, prout locatori debentur, ita vt 74.

non

non magis, nec in aliis caſibus conductori debeantur
quam deberentur locatori: ita nec vendi poſſunt: nam
ſi habeas ius ad cenſum annuum, vel certam partem ex
fructibus alicuius prædij, & illud omnino vendas Pe-
tro, non poterit Petrus exigere, niſi in iis caſibus, &
cum eiſdem conditionibus, & limitationibus, in qui-
bus, & cum quibus tu poſſes: alioquin præiudicaretur
debitori inuito: ſi ergo Rex non poteſt locare ius ad tri-
buta, aggrauando magis obligationem ſubditi, ſed ſo-
lum dando ius conductori ad exigendum, quando Rex
poſſet exigere: eodem modo non poterit illud ius om-
nino vendere, niſi cum eadem limitatione: non ergo
magis tenebuntur ſubditi ſoluere tributum Marchio-
ni, quam ipſi Regi tenerentur, & per conſequ-
ens, quando Regi poſſent non ſoluere, pote-
runt etiam non ſoluere Marchioni, qui tributum
emit.

Secundo, quia licet publicano non vendatur tribu-
tum, venditur tamen ei ex vi locationis ius ad tributũ
exigendum pro his tribus annis, verbi gratia: quare
non minùs abſolutè ipſi debetur pro hoc tempore,
quam debeantur Marchioni pro omnibus annis futuris.
ſicut ergo non Marchioni præiudicat debitum a Rege
contractum poſt venditionem; neque etiam publicano
præiudicare debet debitum à Rege contractum poſt
locationem, per quam non minus Rex in illum tran-
ſtulit ius quod habebat ad tributum illius triennij. Si-
cut enim per venditionem totalem ſubditi facti
ſunt debitores ipſius Marchionis, in quem Rex ius ſu-
um tranſtulit; cur per locationem temporalem non po-
tuit Rex reddere ſubditos illius conductoris debitores
in quem totum ſuum ius tranſtulit pro illo triennio?
Ponamus, v.g te habentem ius ad annuum cenſum trãſ-
ferre in ſuos creditores totum illud tuum ius pro tri-
ennio ſequenti: certe ſi debitor cenſum ſcienter ſol-
uat tibi, & non tuis creditoribus, iniuriam illis infert,
cùm ſciat, te iam nullum ius habere ad illos reditus,
cum totum tuum ius in creditores tranſtuleris, & à te
abdicaueris, ſicut ſi ius illud pro triennio vendidiſſes.
Quod enim cenſum omnino non vendideris, parum
refert, cùm potueris diuidere, & vendere partem illius
iuris, & retinere ius ad annos ſubſequentes. Si ergo Rex
abdicauit à ſe omnino ius ad tributum pro hoc trien-
nio, & tranſtulit illud totum in conductorem, perinde
erit pro hoc triennio, ac ſi tributum ipſum vendidiſ-
ſet.

75. Pro reſolutione aduerto differentiam aliquam eſſe
inter tributa, ſeu gabellas, & inter alios cenſus, & re-
ditus annuos magis fortaſſe materialem, quàm forma-
lem. Nam licet omnes alij cenſus, & reditus non poſ-
ſint etiam, vt diximus, locari aut vendi, niſi cum eiſdẽ
conditionibus, & limitationibus, cum quibus locato-
ri aut venditori debebantur: gabellæ tamẽ, quæ ad Re-
gias neceſſitates ſoluuntur, habent ſecum imbibitam,
vt ſupra diximus, conditionem illam eſſentialem, vt
quoties iuſtitia cauſæ, aut neceſſitatis ceſſauerit debi-
tum etiam ſoluendi gabellas ceſſare debeat. Quare Rex
gabellas vendens non abſtrahit ab illa conditione eſ-
ſentiali, ſed vendit cum illa limitatione, & ſolum il-
lud ius quod ipſe Rex habebat, ſcilicet, exigendi ga-
bellas, durante neceſſitate, vel iuſtitia cauſæ: alioquin
venderet in præiudicium ſubditorum, qui non debe-
bãt abſolutè, ſed cum illa conditione. & poſt venditio-
nem deberent abſolutè, & ſine vlla reſtrictione. Quod
ſi dicas, neceſſitates præſentes dare aliquando ius Re-
gi vendendi abſolutè tributa ſine illa limitatione, quia
non poteſt ſubueniri præſenti neceſſitati, niſi pecunia
collecta ſimul ex venditione, qua tributum illud per-
petuo vendatur, ſine vlla reſtrictione ad neceſſitatem
poſtea duraturam: idem dicam ego in ordine ad locatio-
nem tributi, poſſe etiam neceſſitatem præſentem talẽ
eſſe, vt poſſit Rex locare tributum pro hoc triennio vel
ſexennio independenter à iuſtitia cauſæ duraturæ, vt
colligi poſſit nunc pecunia ad neceſſitatem præſen-
tem: quo caſu, ceſſante poſtea neceſſitate, vel
iuſtitia cauſæ, debebitur adhuc tributum condu-
ctori propter ius acquiſitum, etiamſi Regi iam
tunc ſoluendum non fuiſſet, atque ideo, quoad
hoc nulla erit differentia inter tributum venditum,
vel locatum. Communiter tamen non credo, vendi,
vel locari tributum, niſi eodem modo, quo Regi debe-
tur, quia per talem venditionem, vel locationem non
intenditur, nec intelligitur imponi tributum nouum,
ſed ſolum transferri idem omnino ius, quod Rex ha-
bebat in alium, ſiue in perpetuum, ſiue pro tempore
determinato.

Hinc ergo ad caſum noſtrum veniendo, dicendum
videtur poſſe fieri compenſationem a creditore Regis, 76.
etiamſi gabellam Rex alteri locauerit. Rex enim locauit
illi gabellam cum conditione imbibita gabellæ, quæ
datur ad neceſſitates Regias: hæc autem conditio ga-
bellæ eſt, vt ceſſante cauſa legitima exigendi, ceſſet
obligatio ſubditi ad ſoluendum. Poteſt vero ceſſare
cauſa legitima exigendi multis modis, v.g ſi neceſſitas
ob quam impoſita fuerat ceſſauerit. Item ſi alia noua
tributa ſuperaddita ſint, quæ cum ſoluantur, reddunt
priorem gabellam grauiorem, quia licet ſola eſſet tole-
rabilis, & debita; cùm tot tamen aliis redditur grauiſ-
ſima, & ideo non obligat, quæ antea obligabat; ſed ſub-
ditus obligabitur ſolum ad ſoluendam hanc, vel illam,
non ad omnes ſimul: quo caſu credo, excuſari ſubditũ,
etiamſi prior gabella locata fuiſſet publicano, antequã
aliæ nouæ gabellæ adderentur, per quarum additionem
redditur prior gabella minùs iuſta. Vnde idẽ dicendum
videtur in caſu noſtro: nam ſicut gabella antiqua inci-
pit non obligare, quando additis aliis, ſubditus cogitur
nimium contribuere: ita quando hic ſubditus inueni-
tur contribuiſſe iam ſufficienter Regi ad neceſſitates
communes: gabella, quæ ſubditos alios obligat, & reſ-
pectu illorum eſt adhuc iuſta, reſpectu huius non cẽ-
ſetur iam iuſta: quia ſuppoſito, quod contribuerat iam
ex ſuis bonis, ex quibus alio titulo acceperat Rex par-
tem ſufficientem, ſi rurſus cogeretur ad ſoluendam
hanc gabellam, cogeretur ad contribuendum nimium
regi ex bonis ſuis, & per conſequẽs poſito illo Regis
debito, iam gabella incipit hunc ſubditum non obli-
gare, quia in his circumſtantiis ceſſat iuſtitia cauſæ,
cùm hic, & nunc non ordinetur ad contributionem
æquam, ſed ad nimiam reſpectu huius ſubditi, qui iam
ex ſuis bonis compulſus fuit Regi ſufficienter con-
tribuere. Cùm ergo conductor ſolum acceperit ius ad
gabellam exigendam, quando illa gabella iuſta eſſet,
non verò ceſſante eius iuſtitia, & hæc iuſtitia ceſſet
non minùs ex credito aduersùs Reges, quo ſubditus
hic contribuiſſe ſupponitur, quam ex impoſitione no-
narum gabellarum, vel ceſſatione neceſſitatis, vt vidi-
mus; conſequens eſt, publicanum ex locatione non
habere ius ad exigendas gabellas à tali ſubdito, quia
non habet ius, niſi ad exigendam gabellam, quamdiu
manet iuſta, & obligare poteſt.

Ex hac tamen ratione ſic explicata aliqua videntur
inferri, in quibus partim à ſententia ſuperius relata 77.
diſcedendum videtur.

Primò itaque infertur id, quod Auctores etiam il-
los facilè conceſſuros credo: nimirum ſubditum non
ſolum poſſe vti compenſatione aduersùs Regem, quã-
do Rex ei debet, ſed etiam aduerſus publicanum, cui
Rex gabellam locauit, quando publicanus ipſe alio
titulo ei aliquid debet, quod recuperari non poteſt.
Cum enim emolumentum illius gabellæ ad publica-
num pertinere debeat; poterit ſubditus illam partem
publicano iam ex Regia locatione debitam ſibi retine-
re

Digitized by Google

re, vt pro eo compenſet, quod publicanus ipſi debet: poteſt ergo gabellæ retentio deſeruire tibi ad recuperandum vel id, quod Rex tibi debet, vel etiā quod tibi debet publicanus, quod facile credo ab omnibus concedendum.

78. Secundo infero id, quod benè aduertit Sanchez dicto dub. 45. num. 3. doctrinam hanc non habere locum, quando aliqua gabella incapitata eſt modo ſupra explicato, pro qua ſcilicet aliqui artifices, v.g. conuenerunt cum Rege, vel gabellario, offerendo ei certam ſummā, quam poſtea diuidunt inter ſe, vt ſinguli ſuas partes contribuant ad ſummam illam conflandā; quo caſu etiamſi vnus ex illis creditor eſſet Regis, non poſſet compenſatione vti, quia id redundaret in damnum ſociorum, qui pacto communi certam ſummam obtulerunt Regi, & quod vnus non ſoluit, alij ſoluere plus debent, vt tota illa ſumma promiſſa Regi exhibeatur.

79. Peres, quid dicendum ſit, quando nullum pactum præceſſerit, ſed Regnum, vel ciuitas conceſſit Regi certam ſummam pro tributo, quam poſtea ciuitas diſtribuit inter ciues imponendo gabellam in aliquibus rebus, vt ſummam illam Regi promiſſam compleat: quo caſu videtur non eſſe locum compenſationi, quia ex illa retentione gabellæ Rex nullo modo damnificatur, cùm totam ſummam integram accipere debeat, ſed grauantur ſolum alij ciues, qui plus ſoluent durante plus temporis gabella, donec tota ſumma compleatur. Cæterùm adhuc eo caſu credo eſſe locum compenſationi, quia ab hoc ſubdito non petitur nomine ciuitatis, cui ſubditus gabellam non debet, ſed nomine Regis, cui debentur, & qui ius habet ad illam exigendam. Quod autem Rex non ſentiat damnum ex retentione illa gabellæ, per accidens eſt: nam nec Rex ſentit vllum damnum, quando propter compenſationem negatur gabella publicano, cui Rex eam locauit. Subditus autem vtitur iure ſuo negando gabellam nomine Regis petitam, cui ipſe nihil debet propter debitum ipſi à Rege non ſolutum. Et ita in caſu ſimili concedit Sanchez illo numero 3. de illo, qui incapitatus non eſt, nec pactum iniit, quamuis ex eo, quod ipſe gabellam non ſoluat, damnum non refundatur in Regem, ſed in incapitatos, qui tantò plus ſoluere debebunt.

80. Tertiò infero, compenſationem fieri non poſſe à creditore Regis quando debitum contractum fuit à Rege, poſtquam iam gabella abſolutè debetur publicano, qui eam conduxit: non dico, quando poſt conductionem gabellæ contractum fuit, ſed quando contractum fuit, poſtquam gabella abſolutè debebatur, verbi gratia, poſtquam contractus celebratus fuit, vel poſtquam merces introductæ fuerunt, ex quibus gabella debebatur. Hanc doctrinam videtur vt claram approbare Vaſquez illo dub. 3. n. 32. ſed poſtea num. 41. eam eandem negauit, eo quod etiam eo caſu Regi non ſoluendum eſſet tributum, ſi per ſe ipſum illud exigeret, nec publicano illud locaſſet; ergo nec publicano conductori ſolui debet, cùm ipſe non habet ius exigendi, niſi eo caſu, quo Regi ſoluendum eſſet.

Contrarium tamen, vt dixi, verum videtur, quia creditor Regis ideo excuſatur à ſoluenda gabella, vt vidimus quatenus in illis circunſtantiis gabella eſſet iniuſta, cum peteretur ab eo, qui ſupponitur ſufficienter contribuiſſe aliunde Regi ad neceſſitates publicas. Hæc autem ratio non procedit in caſu noſtro: quādo enim afferuntur, vel venduntur merces, ex quibus gabella debetur, hic ſubditus nihil adhuc contribuerat Regi, nec Rex aliquid ei debet: ergo tunc gabella iuſta eſt, quam iam debet Regi, & Rex transfert totum illud ius in publicanum; quare iam nullo modo Regi, ſed ſoli publicano debetur, propter tranſlationem iuris Regij in eum. Quod autem poſtea ſubditus aliunde contribuat Regi, non tollit primum debitum, ad cuius iuſtitiam non attendenda eſt cauſa gabellæ pro tempore ſequenti, ſed pro tempore, quo abſolutè debuit ſolui. Sicut in emptione, & aliis contractibus ad eorum iuſtitiam non attenditur tempus, quo per accidens poſtea ſoluitur pretium, ſed quo debuit ſolui. Si ergo ſubditus debebat iam ſoluere hodie gabellam publicano, & non Regi, qui iam nullum ius habebat; ſi hodie non ſoluit, eius mora non debet præiudicare publicano, qui ex iuſtitia habebat iam ius, vt hodie tanta pecunia ei ſolueretur: nec ex futuro euentu dependet iuſtitia huius debiti, ſed ex ſtatu præſenti, in quo iam publicanus habet ius abſolutum, vt hodie ei tanta pecunia detur propter ceſſionem Regis, cui hodie debebatur abſolutè. Quod idem eſt in aliis caſibus: ſi enim debes Petro centum ex cenſu annuo, quē hodie debes ei ſoluere, & Petrus hodie transferat creditum illud in Ioannem, abdicando à ſe totum illud ius aduersùs te, & transferendo illud in Ioannem, atque ideo Ioannes exigit à te illa centum, quæ ei debes, tu verò petis dilationem vſque ad craſtinum, quam ipſe concedit: interim autem Petrus petit à te mutua alia 100. propter hoc mutuum non excuſaris à ſoluendis 100. Ioanni, quæ iam priùs ipſi, & non Petro debebas, neque dilatio tibi à Ioanne conceſſa debet ei præiudicare: quia iam perinde debentur ſoli Ioanni illa 100. ac ſi numquam Petro debita fuiſſent. Sic ergo debes hodie gabellario 100. quæ ſi hodie non ſoluis ex culpa tua, vel ex dilatione ab ipſo expreſſè, vel interpretatiuè conceſſa, dilatio hæc non debet gabellario præiudicare, cui ſoli iam hodie debentur, perinde ac ſi numquam Regi debita fuiſſent, propter ius Regis præſens in eum omnino tranſlatum.

Vnde ad argumentum P. Vaſquez reſpondetur facile, Regi quidem non debere cràs ſolui gabellam hodiernam, licèt debitum Regis quas contractum ſit: iſte enim gabella non negatur ex eo, quod iniuſta ſit, iuſta enim fuit, quo tempore ſolui debuit, ſed negari poteſt licitè ratione inſtar compenſationis, eo quod Rex, cui ſoluenda erat, tantumdem ſibi debeat. Reſpectu publicani autem ceſſat omnis ratio, non poteſt enim retineri ob iniuſtitiam gabellæ, cùm fuerit iuſta hodie, quando ſolui debuit, nec etiam ob compenſationem, cùm publicanus nihil tibi debeat, Regi autem iam hodie nullo modo debeatur gabella illa propter tranſlationem totius ſui iuris in publicanum, cui ſoli iam debetur. Nec denique obſtat, quod Vaſquez addit, vſufructuarium non poſſe habere ius ad reditus, vel cēſum exigendum, quando non eſſet obligatio ſoluendi domino directo, & in dicto caſu non eſſet obligatio ſoluendi gabellas ipſi Regi. Hoc, inquam, non obſtat, probat enim ad ſummum, ius vſufructuarij pendere à iure domini directi, quando cenſus incipit deberi abſolutè vſufructuario, non verò pro tempore ſequenti. Nam ſi locaſti, vel dediſti in vita vſumfructum tuorum bonorum Petro, & dies ſoluendi cenſum venit te viuente, ita vt eo die deberet ſolui Petro, & Petrus dilationem conceſſerit debitori, non præiudicabit Petro, quod tu moriaris poſtea, antequam cenſus antea debitus ei ſoluatur, quia iam cenſus fuit illi ſoli abſolutè debitus, & debuit ſolui eo tempore, quo dominus directus verum ius adhuc retinebat. Quod idem eſt in caſu noſtro, cùm Rex habuerit verum ius ad gabellam exigendam eo puncto, quo gabella debuit gabellario ſolui, licèt tempore ſequenti Rex tale ius non habuerit, nam poſtea non ſoluitur propter ius, quod Rex tunc habeat, ſed propter ius, quod habuit eo puncto, quo gabellario ex Regis ceſſione ſolui debuit. 81.

Quartò

81. Quartò infero, difficile mihi videri, quod negetur etiamſi Rex totum ius ad tributa vendidiſſet Marchioni, vel ciuitati, locum eſſe poſſe eodem modo compenſationi, ſi antequam gabellam debens Marchioni creditor, ſit Regis, qui gabellam illam vendidit. Quod negatunt Vaſquez n. 54. Turrianus dub. 3. n. 6. Molina dicta diſputatione 674. n. 10. in fine. Maldetus tamen in præſenti tract. 5. c. 6. dub. 16. Diana 1. tom. p. 2. tract. 2. miſcell. reſol. 10. & Leſſius dub. 10. n. 76. id concedunt quando creditum meum eſt antiquum. Alij etiã eius diſtinctionis non meminerunt, ſed generaliter dicunt, creditores Regis poſſe ſibi compenſare, retinendo gabellam. ita Sanchez dicto dubio 48. n. 2 & quamuis aliquas limitationes addat n. 3. hanc tamen non apponit, imo Syluester, qui eſt præcipuus auctor concedens facultatem retinendi gabellam ad compenſandum pro debito Principis verb. *Gabella*, 3. q. 9. expreſsè loquitur etiam in caſu, quo Rex gabellam vendidiſſet, dicit enim compenſationem fieri poſſe, etiamſi per hoc damnum ſequatur emptoribus gabellarũ. quo etiã modo loquuntur Nauarra, & Vega apud Dianã ſuprà. Et quidem fateor, me non ſatis percipere differentiam illã inter tributum venditum, aut locatum quoad præſentem reſolutionem.

82. Ratio autem videtur ex ſupradictis haberi, quia Rex vendens tributa, caſu, quo ſolum vendit ius, quod habet ad exigendum, quãdiu tributi iuſtitia permanſerit, non imponit nouum tributum, nec tributi conditionem variat, vt ſuprà diximus, aliud enim eſſet, ſi propter neceſſitatem præſentem, cui non poteſt aliter ſubuenire, vendidiſſet tributum perpetuum independenter à iuſtitia cauſæ perſeuerante in futurum, atque ideo maius ius quàm ipſe Rex haberet, de quo caſu nunc non loquimur; ſed ſolum, quando Rex vendit tributum cum illo ſolo iure exigendum, quandiu tributum iuſtum perſeuerauerit. In hoc ergo caſu dicimus, non eſſe differentiam quoad facultatem ſubditi compenſandi ſibi, ſiue Rex locauerit ad triennium, ſiue vendiderit in perpetuum tributum ſibi debitum: quia in vtroque caſu Rex non transfert in emptorem, vel locatorem, niſi ius ad id, ad quod Rex ipſe habebat ius ad exigendum gabellam futuram, quamdiu iuſta maneret; ergo hoc ſolum ius transfert in emptorem. Vnde ſi poſtea ceſſaret neceſſitas publica, ad quam impoſitum fuit tributum, nõ magis debebitur tributum emptori quàm deberetur ipſi Regi, ſi illud non vendidiſſet; alioquin vendendo tributum deteriorasſet cauſam ſubditorum, qui antea non tenebantur niſi ad ſoluendum tributũ, quandiu iuſtum perſeueraret; poſt obligationem verò obligati manerent ad ſoluendum in perpetuum, etiam ceſſante cauſa neceſſitatis, ad quam impoſitum fuit, atque adeò vendidiſſet id, ad quod ipſe Rex non habebat ius, & hoc in maximum ſubditorum præiudicium, quibus inuitis nouum illud onus imponeret, quod antea non habebant.

83. Ex hoc ergo principio, quod certum videtur, conſequenter videtur fieri, quod ſi poſt venditionem tributi Rex alia grauia tributa imponat, quæ ſimul cum illo præcedenti nimis grauent ſubditos, itavt tota illa collectio tributorum iniuſta videatur, & ſubditi cogantur ad ſoluenda hæc poſteriora tributa, quorum fraudatio difficilis, vel impoſſibilis eſt, propter maximam exactorum diligentiam, poterunt ſubditi licitè fraudare illud prius tributum, quamuis hoc per accidens cedat in dãnum illius, qui illud emerat. Nam per additionem horum aliorum tributorum iam illud prius redditur iniuſtum aggrauando nimirum ſubditos aliunde grauos, nec potentes illud ſoluere, quando alia ſoluere coguntur. Cum ergo emptor ſolum acquiſierit ius ad exigendum tributum illud, quandiu iuſtum perſeueraret; conſequens eſt vt iam non debeatur illi tale tributum, cum in his circunſtantiis deſierit eſſe iuſtum.

Vnde rurſus ad caſum noſtrum ſequi videtur, venditionem illam prius factam non poſſe ſubditis præiudicare, ne poſſint retinere gabellam illam ad compenſandum ſibi pro debito, Regis antiquiori, quod recuperare non poſſunt. Quia ſicut ſolutis aliis tributis nouis, poſſunt illud primum non ſoluere quatenus eius exactio ſimul cum aliis iniuſta eſſet, & ſupra ſuas vires ſubditos aggrauaret, compellendo eos ad nimiam contributionem: ita quando ſubditus eſt damnificatus iniuſtè à Rege, qui debet ei mille, & non reddit, ſi ſimul cogatur ſoluere illam aliam gabellam venditam, cogĕtur nimium contribuere: nam emptori tributi non alio titulo debet ſubditus ſoluere tributum, niſi quatenus debet contribuere ad neceſſitates publicas. Si ergo aliunde iam cogitur contribuere Regi retinenti pecuniam, quam ſubdito debebat, non eſt cur obligetur ad ſoluendum tributum emptori, cui tunc ſolum debet ſoluere, quando tributum illud eſſet iuſtum: nõ eſſet autem iuſtum hic & nunc reſpectu illius ſubditi, qui aliunde ſufficienter contribuere cogitur ad publicas neceſſitates iuxta ſuas vires: ergo hic, & nunc ceſſat iuſtitia illius tributi, & per conſequens obligatio illud ſoluendi. Neque in hoc apparet differentia inter tributum venditum, vel locatum, cùm ratio ſit eadem, & neutrum debeatur à ſubditis, niſi quando in illis circunſtantiis iuſtum manebit. Quæ ratio videtur etiam probare, licet creditum tuum eſſet poſterius venditione gabellæ, & ſtando in ratione, probabile videtur, licet videam cõmmunem ſententiam contrariam eſſe à qua non eſt facilè diſcedendum in praxi. 84.

85. Quintò infero, quid dicendum ſit, quando tributa diuerſa diuerſis publicanis conductoribus debentur. Supponimus autem, vnum publicanum conductorem exegiſſe à te indebitè, & iniuſtè gabellam, alterum verò exigere debito modo, & iuſtam: quæri poteſt, an poſſis negare huic ſecundo, ad compenſandum tibi, quod indebitè ſoluiſti primo? Reſpondeo diſtinguendo: nam vel prior publicanus petiit iuxta commiſſionem ſibi à Rege datam, vel commiſſionem Regis exceſſit, & petiit ab illo qui exemptus erat, & à quo exigendi Rex poteſtatem non dederat. In primo caſu compenſationi locus erit, quia cum Regis mandato, & commiſſione vterque à te petat, poteris ſecundo non ſoluere, ſi hæc ſecunda gabella non eſſet iam debita conductori quando primam ſoluiſti, vt ſupra dictum eſt. Ratio autem eſt, quia Rex, cuius auctoritate petit, non habet hic, & nunc ius à te petendi, qui eius mandato ſoluiſti iam quod ſoluere non debebas, atque adeo compenſatione vti poteris. In ſecundo autem caſu non eſt locus compenſationi, quia Rex, cuius auctoritate ſecundus petit, nihil tibi abſtulit, nec ei ſoluiſti primum tributum, ſed gabellario auctoritate priuata, & non regio mandato petenti; quare ipſe ſolus, & non Rex debet illud reddere, ſicut ſi fur ſimulans, ſe eſſe miniſtrum creditoris, peteret à te debitum, & per errorem illi dares, non ideo excuſaberis à ſoluendo vero creditori, quando ipſe per ſe, vel per proprium miniſtrum debitum repeteret. Sic in caſu noſtro non excuſaris à ſoluendo tributo, quando legitimè petitur, & quod aliud non legitimè, nec Regis iuſſu petitum dederis errore, vel vt coactus primo gabellario.

SECTIO

## SECTIO VI.

### An dubium de iuſtitia tributi excuſet ab eo ſoluendo.

### SVMMARIVM.

*Quid in dubio negatiuo, duplex ſententia.* n. 86. & 87.
*Probatur ſecunda ſententia ex iure canonico.* n. 88.
*Approbatur hæc ſententia, & probatur.* n. 89.
*An debeat credi Principi.* n. 90.
*Quid, ſi ſint rationes probabiles contra tributum.* n. 91.
*An Princeps licitè petat, & ſubditus licitè non ſoluat.* n. 92.
*An gabellarius in dubio licitè exigat.* n. 93.

86. DVplicitet poteſt dubitari de iuſtitia tributi. Primò, per dubium negatiuum, quando nec conſtat de eius iuſtitia, nec de eius iniuſtitia, etiam per rationes probabiles. Secundò, per dubium poſitiuum, quando ſunt vtrimque rationes probabiles. Quo ſuppoſito, loquendo de dubio negatiuo,

Prima ſententia affirmat, in eo dubio eſſe obligationem ſoluendi tributum ita videtur ſentire Leſſius dicto c. 33. dub. 8. n. 64. Maldetus in præſenti tract. 5. c. 6. dub. 4. §. *dico quintò.* Soto, & Palacios apud Sanch. dicto cap. 4. dub. 6. n. 2. Quibus accedere videtur, licèt obſcurè loquatur, Vaſquez dicto §. 3. dub. 5. n. 78. & clariùs Turrianus diſp. 46. dub. 6. n. 5.

Secunda ſententia communis ferè omnium negat, eſſe obligationem in eo debito ſoluendi. hanc tenent Hoſtienſis, Syluester, Medina, Gabriel, Antoninus, Margarita, Roſellus, Corduba, Caietanus, Armilla, Tabiena, Driedo, Bartolus, Cornelius, & alij, quos affert & ſequitur Sanch. vbi ſupra n. 5. Villalob. Aragonius, Filliucius, Ioan. de la Cruz, & alij quos affert, & ſequitur Diana tom. 3. tract. 3. de conſcientia dubia reſol. 59. & denique idem P. Mol. dicta diſp. 674. n. 6. & n. 9. concluſione 5.

87. Limitant communiter hanc ſententiam prædicti Auctores, vt procedat de tributis nouis, quorum cauſæ initium ſciunt, non verò de antiquis, quorum initij memoria non eſt. Ratio autem eſſe poteſt, quòd in iis præſumptio ſit pro titulo, & præſcriptione præcedente. Quare hæc non eſt propriè limitatio, cùm præſumptio illa afferat argumentum probabile, & magnum pro iuſtitia tributi, atque ideo iam non manebit dubium merè negatiuum, de quo loquebamur. Addit tamen Molina dicto num. 6. etiam quoad tributa antiqua regulam illam non eſſe vniuerſalem: non enim probat obligationem ſoluendi illa, quando licèt tributum ſit antiquum, ſemper tamen fuit ſuſpicio, vel controuerſia de eius iuſtitia, vel de ceſſatione cauſæ, & hoc non leuibus fundamentis dubitatum fuit: & multo minus, quando ſemper fuit exiſtimatum iniuſtum, aut de eius iuſtitia non debili coniectura fuit dubitatum.

88. Probari ſolet hæc ſententia communiter ex c. *prouenit*, de cenſibus, vbi dicitur in omni cenſu oportere, *vt ad quid, & quando perſolui debeat, præſciatur.* ibi tamen non agitur de iuſtitia cauſæ, poteſt enim conſtare, vt communiter conſtat de fine, & cauſa, non tamen de eius iuſtitia. Secundo probari ſolet ex c. *quamquam*, de cenſibus lib. 6. vbi dicitur pedagiorum exactiones tam iure Canonico, quàm ciuili regulariter meritò eſſe damnatas. Ad quod P. Vaſquez n. 72. & ex ipſo Turrian. dict. dub. 6. n. 3. & Nauarra lib. 3. de reſt. c. 1 part. 3. dub. 12. reſpondent, ibi non eſſe ſermonem de omnibus pedagiis, ſed de iis, quæ Clericis, & perſonis Eccleſiaſticis imponuntur. Sed explicatio eſt contra expreſſa textus verba, in quo prius id dicitur de omnibus pedagiis, ex hoc à fortiori id infertur de iis, quæ Clericis imponuntur. Verba Pontificis ſunt hæc. *Quamquam pedagiorum exactiones tam iure Canonico, quam ciuili regulariter meritò ſint damnatæ: tantò tamen diſtrictiùs, ne ab Eccleſiis, & perſonis Eccleſiaſticis talia exigantur, prohiberi oportet, quanto ſi id fiat, & maioris inde tranſgreſſionis reatus includitur, & offenſa euidentiùs comprobatur.* vbi negari non poteſt, quod in prioribus verbis de aliis etiam, quæ à laicis petuntur, ſermo ſit.

Aliter reſpondet Leſſ. n. 66. ſermonem ibi eſſe de iis ſolum vectigalibus, quæ non conſtat legitima auctoritate inſtituta, vel conceſſa, qualia erant eo tempore pleraque, quæ per Italiam vigebant, de quibus non conſtabat, ab Imperatore, Rege, vel Concilio generali, aut conſuetudine immemoriali introducta fuiſſe. Hæc reſponſio diuinatoria eſt, & immeritò id ſupponit, cùm tunc tot eſſent Principes ſupremi in Italia, quorũ ſinguli tributa imponebant, & de quorum auctoritate conſtabat; quomodo ergo dici poterat, tributa Italiæ tunc regulariter eſſe abſque auctoritate Principis inſtituta? Magis apparenter fortaſſe dici poſſet, ibi ſermonem eſſe de pedagiis, quæ ſoluebantur pro rebus, quæ ad vſus proprios, & non ad negotiationes aſſeruntur, vt conſtat ex verbis ſequentibus, quibus hæc à Clericis peti prohibentur. Eiuſmodi autem pedagia certum eſt, fuiſſe iure communi reprobata in l. g. *vniuerſi*, C. de vectigalibus, qui tamen aliquando ex grauiſſima cauſa poſſunt illa etiam iuſtificari, ideo additum eſt *regulariter* pedagia illa eſſe reprobata.

Ego hanc ſecundam ſententiam probabiliorem exiſtimo, ſtante vero dubio, & facta debita diligentia ad illud expellendum: ſi tamen præſumptio aliqua ſufficiens ſit pro iniuſtitia tributi, iam non erit ſubditus in dubio proprio, cùm præſumptio illa fundet partem contrariam. Quando igitur ſciri non poteſt, nec iudicari etiam probabiliter tributum eſſe iuſtum, non videtur obligandus ſubditus ad illud ſoluendum. Ratio eſt, quia in dubio ſemper onus probandi incumbit ei, qui petit: cùm ergo Princeps, vel exactor tributi ſit, qui petit, ei incumbit onus probandi tributum eſſe iuſtum, niſi afferat intentionem ſuam fundatam in præſumptione, ergo dum is non probat poſitiuè iuſtitiam tributi, non debet ſubditus obligari, quamuis non poſſit poſitiuè probare iniuſtitiam. 89.

Tota difficultas videtur eſſe, quod aduerſarii dicũt, tributum afferre pro ſua iuſtitia præſcriptionem, quia in dubio præſumendum eſt pro Principe quod iuſtè præcipiat, & petat. Quod confirmant, quia in dubio ſententiæ iudicis parendum eſt: Princeps autem eſt iudex inter bona populi, & bonum commune, & iudicat tributum ſoluendum eſſe. Confirmari etiam poteſt doctrina communi, quod in dubio de iuſtitia legis, præſumi debet iuſta, vt cum aliis, quos affert, docet Suarez lib. 1. de legib. c. 10 & alii, quos affert & ſequitur Caſtro Palao tom. 1. tract. 3. de leg. diſp. 1. punct. 1. n. 4. ergo lex tributi in dubio præſumi debet iuſta. Ad hoc tamen reſpondetur, præſumptionem pro Principe, & pro lege magnam quidem eſſe, quando tamen non ſunt circumſtantiæ, quæ præſumptionem illam magna ex parte extenuent, prout ſunt in caſu tributorum, in quibus experientia conſtat, multa tributa de facto iniuſta à probis, & prudentibus cenſeri, vt dixit Driedo lib. 2. de libertate Chriſtiana c. 5. & Sanchez dicto dub. 6. n. 6. & quia vt notauit Molina dicto n. 6. *rari ſunt, qui veritatem in hac materia Principibus dicant, vel dubium mouere illis vllum audeant, cupientes eis placere, vt eorum odium extimeſcentes, & populi, quorum id intereſt, non audent ſe Principibus opponere ea in re, neque ſufficiẽter audiũtur.* imò videmus non raro ipſos populorũ, & ciuitatũ procuratores ob eaſdẽ rationes tributa cõtra conſcientiam acceptare. Non eſt ergo præſumptio illa 90.

ita ſundata in hoc caſu,vt dubium valeat expellere, cum tot grauiſſimi Doctores dicant,pauca eſſe tributa,in quibus condiriones omnes ad eorum iuſtitiã neceſſariç de facto concurraoe ; quod tamen dictum in vniuerſum non probo.

Dices,ſuperiori præcipienti in dubio parendum eſſe à ſubdito:ergo & in ſolutione tributi eadem regula tenenda eſt.Reſpõdetur,in primis regulã illam,quod præſumendum ſit pro Rege præcipiente,explicari ſolere,vt intelligatur,quando non agitur de intereſſe ipſius Regis,vt docet Ioan.de la Cruz in director.conſcientiæ,part.1.quæſt.7.art.3. dubitat.1. concluſ.2.deinde circa illam quæſtionem,an ſubditus debeat obedire ſuperiori præcipienti, quando facto examine,manet dubius , an ſuperior præcipere poſſit rem illam,vel an excedat eius poteſtatem,ſunt duæ ſeotentiæ , quas latè refert Thom. Saochez lib.6 in Decalogum cap.3.& Caſtro Palao tom.1.tractar.1.de conſcientia diſputatione 2.poncto 13.& quamuis ipſi affirmantem ſententiam teneant,umnes tamen fatentur non teneri ad obediendum cum eo dubio,quando id,quod præcipitur,eſt nimis difficile ſubdito,vel magnum ei damnum affert,vt fatentur ij,quos affert,& ſequitur Sanch. ibi n.23.&.24.& Palao n.16.quia io dubio fauendum eſt reo,& ei,de cuius damno agitor,& quia difficultas illa vnà cum dubio de poteſtate imperandi præponderat poſſeſſioni ſuperioris , & fauet libertati ſubditi & quamuis Sanchez loqui videatur,quando res præcepta eſſet valde difficilis, aut nimis moleſta , aut afferret periculum magni damni proprij,vel alterius. Alij tameo non ita exaggerant,ſed ſolum petunt: quod afferat graue damnum ſubdito prout loquitur Leſſius lib. de iuſtitia cap.31.dub.3.n.10.& in terminis caſus noſtri cap.41.num. 77. in fine ,vbi addit rationes alias, quod nimirum in ſolutione vectigalium ſubditi magis agunt,vt debitores ex vi contractus,qui inter eos , & Principem initio interceſſit,quàm vt ſubditi erga ſuperiorem,& quia dubium in hoc caſu non tam verſetur circa rem præceptam , quàm circa poteſtatem præcipientis.

Hæc dicta ſunt de dubio negatiuo;nuncdicendum eſt
91. de dubio poſitiuo,quando ſunt rationes probabiles iuſtitia,& pro iniuſtitia tributi,an poſſit ſubditus illud oon ſoluere.In quo caſu negant aliqui,poſſe non ſolui.ita Vaſq. dicto § 3.78. Turrianus dicta diſp.46. dub.6.n.5.quia licet ſolum dicat,in dubio eſſe obligationem ſoluendi,ſed tamen n.3 caſum propoſuerat de dubio poſitiuo,quando Rex ſequens opinionem probabilem tributum imponit.idem docet Suar.lib. 6. de legib.cap.28. n.20.

Alij tamen verius negant talem obligationem , ſed dicunt,poſſe ſubditum amplecti opinionem probabilem contrariam de iniuſtitia tributi, & operari iuxta illam non ſoluendo.ita expreſſe Nauarra lib.3.de reſtit. parte 3 dub.13.in fine.Sanchez dicto lib.6.in Decalogum cap.5.n.7.à fortiori idem docent quotquot dicũt, ſubditum probabiliter iudicantem, rem præceptam eſſe ſupra poteſtatem præcipientis,poſſe non obedire. quam ſententiam latè probat Caſtro Palao dicto tract. 1.diſp 1.punct.6.n.5.& ipſe Suarez tom.5.de cenſuris,diſp.5.ſect.6.n.6.in fine,fatetur,non eſſe obligationem obediendi,quando ſaltem manifeſtè probabile eſt, mandatum eſſe ſuprà poteſtatem præcipientis. Et in caſu de tributo probabilitater iniuſto expreſſe id docet Leſſius dicto cap.33.dub.8. n.67.dicens , eſſe communem Doctorum ſententiam. Maldet. item in præſenti tract.5.cap 6 dub,4.& alii multi, quos congerit Diana 5.tomo,tract.de parlamento, reſolut.22. & eod. tomo. 2.parte tract. 3. Miſcellan. reſolut. 59. vbi per errorem fortaſſe eamdẽ fere reſolutionem iterum appoſuit.

Probatur,quia in primis multi probabiliter dicunt, ſubditum opinantem probabiliter, rem præceptam eſſe illicitam,vel excedere præcipientis poteſtatem , poſſe non obedire. Deinde ii etiam , qui dicont , tunc teneri obedire excipiunt,quãdo res præcepta difficilis eſt,vel affert graue incommodum ſubdito , quam exceptionem Sanchez ſupra allegatus de vtroque dubio tam poſitiuo , quàm negatiuo videtur intelligere , & idem Sanchez lib.6.conſil.cap.3. dub. 10. numero 1. cum Soto de ſigillo membr. 3 quæſtio 1. dicit,ſententiam iudicis,quæ non continet manifeſtam iuſtitiam, obligare quidem pro ſoro externo,oon tamen pro foro conſcientiæ, ſecluſo ſcandalo , ſuppobere videtur, quod quando probabiliter eſt iniuſta, noo obliget reum in foro conſcieotiæ ad obediendum. Quod in caſu noſtro multò magis locum habet , vbi lex tributi non tam videtur iudicis ſententia , quam petitio debiti,quod ſubditus,ex iure naturæ , vel ex contractu Principi debet , vt ſupra ex Leſſio notauimus. Hinc

Infertur primo,in eo caſu,quo probabiles ſunt rationes pro iuſtitia,& pro iniuſtitia tribori, Principem. 92.
licitè petere & ſubditum licitè oegare tributum,quia vterque ſequitur ſententiam probabilem, & dari poteſt bellum iuſtum ex vtraqoe parte propter ignorantiam veritatis , quæ ex vna parte intercedit. Quamuis autem Vaſq.dicto dub.5.n.6.dicat Principem in tributo imponendo debere ſequi ſententiam probabiliorem,& non ſolum minus probabilem, quia iudex eſt:alii tamẽ dicunt,ſatis eſſe ſi ſequatur ſententiam probabilẽ circa iuſtitiam tributi,vt fatetur Turrianus dicto dub. 6. num,3.& ſupponit Leſſius dicto cap.33. dubitatio 8. n.65.

Infertur ſecundo ,quod dicendum ſit de gabellario 93.
exigente,& colligente tributum à ſubditis de quo Sanchez dicto lib.2. cooſil.cap.4 dubit.7. & Molina dicta diſput.674.n.7.cum aliis,quos afferunt,dicunt, ſubditum compulſum à Rege, & dubitatem de iuſtitia tributi non peccare illud exigendo , ſi tamen prius conſuluerit viros doctos,& illis conſultis adhuc dubium perſeueret,obedientia debita ſubditum excuſat: ſecus autem ſi non eſſet ſubditus;vel non obligaretur ad id exequendum,ſed ſe ingereret,peccaret enim,ſi cũ tali dubio operaretur;ſed alij melius dicunt etiam nõ ſubditum,vel ſubditum non compulſum oon peccare exigendo tributum,quando iodicat,Regem eſſe prudentem,nec imponere tributa abſque doctorum hominum conſilio. ita.Vaquez,quem affert,&ſequitur Turrianus dicto dub.6.n.4.

## SECTIO VII.

### Quæ perſonæ exemptæ ſint à tributis,& gabellis,& præſertim de Eccleſiaſticis.

### SVMMARIVM.

*Poteſt Princeps aliquos ex cauſa eximere.* n.94.
*Non poteſt ſine cauſa ſufficienti.* n.95.
*An poſſit exemptionem vendere.* n.96.
*Quid,ſi conductor locet alteri gabellam,an debeat ſoluere.* n.97.
*An exemptio poſſit à ſucceſſore reuocari.* n.98.
*Quo iure Eccleſiaſtici ſint exempti.* n.99.
*An etiam de iure diuino.* n.100.
*Eccleſia potuit ſola etiam eximere.* n.101.
*Quibus Eccleſiaſticis competat exemptio.* n.102.
*Quid de Clericis minorum Ordinum.* n.103.
*An mortua vxore recuperent exemptionem.* n.104.
*Quid,ſi laicus habeat filium Clericum.* n.105.
*Quid de religioſis nouitiis.* n.106.
*Quid de colonis regularium , vel de emphyteuta.* n.107
*Ex bonis patrimonialibus an debeat Eccleſiaſticus*

gabellam

*gabellam.*numero 108.
*Quid,ſi bona ſoluebant antea,*n.109.
*Quid,ſi onus erat indeterminatum,*n.110.
*A quo iudice cogendus ſit Eccleſiaſticus ad ſoluendum,* n.111.
*Quid,ſi ſuccedat in re feudali,*n.112.
*An poſſit lege imponi obligatio realis omnibus fundis, vt etiam ſi deueniant ad Eccleſiam,ſoluant,*n.113.
*De equitibus Ordinum militarium,*n.114.
*Pœna exigentium gabellas ab Eccleſiaſticis,*n.115.
*Ex qua lege incurratur excommunicatio,* n.116.

94. CErtum eſt apud omnes, poſſe ex iuſta cauſa aliquos eximi ab obligatione ſoluendi tributa,quomodo de facto nobiles in Hiſpania exempti ſunt, non ab omnibus,ſed ab aliquibus tributis ſoluendis.Ratio eſt,quia ad rectam Reipublicę gubernationem ſpectat, vt qui de ipſa eximiè meriti ſunt, & qui eam ſuo periculo vel ſanguine tutati ſunt,peculiariter vltra alios remunerentur.ita Sotus lib.3.de iuſtitia,q.6.art. 7.cõcluſ.4.Pater Molina diſp.673.n. 2.& Sanchez dicto c. 4.dub.60.qui dub 61.aduertit,hoc priuilegium exemptionis valere plus,vel minus,iuxta eius verba:quare, niſi aliud explicetur,valet ſolum pro ipſo, cui conceditur,& durante eius vita.Si autem concedatur pro filiis etiam,& nepotibus,non valet pro omnibus poſteris in perpetuum niſi id explicetur.Addit verò n 1. ſi conceſſio fiat ſimpliciter, durare ſolum ad vitam concedentis,quia in dubio non cenſetur Rex præiudicare velle ſuis ſucceſſoribus. Quod ego facile concedam, quando eiuſmodi Regum voluntas declarata eſt lege aliqua,prout dicit in Hiſpania declaratam eſſe. Alioquin enim regula generalis eſt, quod Principis beneficium,gratia,facultas,&c.non expirat morte concedẽtis, quando abſque vllo verbo limitante conceditur.

Procedit autem hæc doctrina, etiãſi ex nobilitate, & ex emptione alicui cõceſſa ſequatur indirectè,quod alij plus ſoluant,decreſcente numero eorum, qui ſoluunt.Poteſt enim intercedere cauſa quæ id totum iuſtificet propter rectam, vt dixi, Reipublicæ gubernationem,quæ illi modicæ læſioni præponderat, vt cum Syluestro,& aliis docet idem Sanchez dub.60 num.3. Vnde etiam Medici,Doctores, milites, & alij ſimiles, qui Reipublicæ vtiles ſunt, rationaliter eximi poſſũt, & hac exemptione inuitari,vt veniant ad aliquam ciuitatem,cui deſeruire poſſunt.Imò poſſe ciis hanc immunitates concedere Principes inferiores, & communitatem ipſas,fatetur idem Sanchez num 8. cum aliis, quia per hoc non grauantur cæteri, in quorum bonũ hæc exemptio ordinatur. Quod tamen ego intelligo, dummodo id non cedat in diminutionem tributi Regi præſtandi,in cuius præiudicium ſine eius conſenſu talis exemptio à nemine dari poteſt.Differt tamen ſupremus Princeps ab aliis inferioribus,quatenus neque communitates poſſunt concedere talem exemptionem ſolum ad remunerãda merita alicuius ,in præiudicium aliorum,qui plus ſoluent,cùm tamen Princeps ſupremus id poſſit,vt cum Corduba,Syluestro, & aliis notat Sanch.n.7.

95. Certum etiam eſt, Regem non poſſe licitè abſque cauſa rationabili,& proportionata hanc exemptionem aliquibus concedere:quia hoc cederet in præiudicium aliorũ,qui plus ſoluere cogerentur. Imò addit Molina vbi ſupra,nec id licere, quando ab aliis non exigitur id,quod exẽpti ſoluturi erant.Tum quia eſſet acceptio perſonarũ,& inæqualitas irrationabilis in communitate ad onera cõmunia ſuſtinenda:tum etiã,quia poſtea fortaſſe tributa hæc non ſufficient, & oportebit tunc magis grauare eos, qui exẽpti non ſunt.Denique quia lex tributi à principio lata exigens ſolum ab aliquibus, & non ab aliis abſque rationabili cauſa illius differentiæ, iniuſta proculdubio eſſet propter defectũ proportionis membrorũ inter ſe.Idem verò eſt etiam ſi poſtea illa inæqualitas inducatur.Addo ego, vix eſſe poſſibile,quod alij non plus grauentur talibus exemptionibus,quia vel tributa ſoluta à paucioribus ſufficiunt,vel non ſufficiunt.Si ſufficiunt,ergo antea,ſoluta à pluribus erant ſuperflua,atque ideo iniuſta quoad illum exceſſum,quem cum antea ſubditi non deberent propter ſuperfluitatem,nunc debebunt, quia non eſt exceſſus Si verò non ſufficiunt, oportebit augere tributa,vt ſufficiant, atque adeo ſubditi non exempti magis grauabuntur His ſuppoſitis

Dubitatur primò, an Rex poſſit eiuſmodi exemptionem, & nobilitatem non ſolum concedere ad remunerãda merita, ſed etiam vendere. Negant Soto, Palacios,& alij apud Sanchez n.5.niſi Rex remittat de tributo debito partem illam,quam exempti debebant ſoluere,ne alij plus ſoluere cogantur. Negari tamen non poteſt,quod poſſit eſſe cauſa iuſtificans talẽ venditionem, etiamſi non remittatur pars illa de reliquo tributo, vt tenent Corduba,& alij,quos refert, & ſequitur idem Sanchez num.6.& Molina vbi ſupra,v.g. ſi Rex haberet iuſtam cauſam exigendi à ſubditis vltra conſuetum tributum, cuius loco poſſet vendere exemptiones illas, vt pretio accepto liberaret populum ab illo alio onere noui tributi, idem eſt, quando populi non ſunt parati, vt contribuant neceſſarium pro aliqua vrgenti neceſſitate: cui pretio illo Rex prouidere poteſt. Admonet tamen Molina, quãtum fieri poſſit vitanda hæc eſſe; quare non ſine periculo maiorum poſtea onerum imponendorum hunc. 96.

Dubitatur ſecundo, an qui alicui publicano locat gabellam,vel vendit ius eam exigendi, debeat ſoluere locatori,aut emptori gabellam, ſicut alij, an vero ſit exemptus. Non eſt dubium, quando Rex ipſe vendit, vel locat,quia Rex ſemper intelligitur exemptus, & numquam debuit ſoluere gabellam. Sicut ſi Eccleſia locat alicui decimas, non debet Eccleſia ex propriis prædiis ſoluere decimas locatori,quia illa prædia obligationi decimandi non erant ſubiecta. Sed dubium eſſe poteſt,quando ij,cui Rex vendidit, vel locauit ius exigendi tributa,poſtea illud alteri vendidiſſet,vel locauiſſet, an iſte venditor, vel locator debeat ſecundo emptori,vel conductori ſoluere gabellam, quam alioquin ſoluere debuiſſet,ſi à Rege ius ad tributum illud non accepiſſet. 97.

Prima ſententia docet, non debere ſoluere, quam tenent Bartolus,Baldus,& Boërius apud Sanch. dict.c. 4.dub.59 n.1.quia ipſe non vendidit,vel locauit, niſi ius,quod habebat: non autem habebat ius exigendi à ſemetipſo, cùm nemo habeat ius aduersùs ſe ipſum, quam ſententiam probabilem cenſet idem Sanch n.3. Mol. vero diſp.663. n. 4 id concedit,quando locator erat iam dominus tributi,quod alteri locat.

Multo tamen verior videtur contraria ſententia affirmans debere ſoluere gabellam, niſi aliud in contractu venditionis,vel locationis explicet, quam tenent idem Bartolus,Paladorus,& Bertachinus,quos refert, & ſequitur idem Sanch.n. 2. qui aliis rationibus parũ efficacibus eam probat:quibus omiſſis,probari poteſt à priori,quia hic vendit,aut locat ius illud, quod Rex habebat,& quod Rex prius in eum tranſtulerat: Rex autem habebat ius accipiendi etiam ab ipſo gabellam; ergo id totum ſecundo emptori, vel locatori dat:nam licèt hoc ius confuſum fuerit in primo, poſtea tamen poteſt ſeparari, & reuiuiſcere in ſecundo. Sicut etiam ille primus dat ius, quod ipſe habebat ad gabellam exigendam ab ipſo ſecundo, licèt hoc etiam ius in illo ſecundo emptore, vel conductore confundatur.

Confirmatur primo,quia ſi Eccleſia locet Petro decimas ſibi competentes,& hic conductor locet Paulo totum illud ius, non ideo manet Petrus exemptus à





Digitized by Google

decimis ſoluendis, alioquin non locaſſet totum ius, quod ab Eccleſia accepit, præſertim ſi ius decimæ erant magna pars reddituum Eccleſiæ illius: quare ipſe accepiſſet ab Eccleſia ius ad duo millia, & poſtea locaſſet dimidium ſolum reddituum Eccleſiæ. Confirmatur ſecundò, quia ſi conduxiſti fructus, & redditus alicuius Ducis, vel Marchionis, cui tu etiam ſoluis annuum cenſum tuum millium aureorum, & poſtea eiuſdem Principis fructus, & reditus alteri loces, non videtur dubium, quod in iis concludatur annuus ille cenſus, quem Principi illi ſoluis, & qui eſt bona pars illorum reddituum. Ratio autẽ eſt, quam diximus, quia tu cenſeris locare totum illud ius, quod Princeps, vel Eccleſia habebat, in quo continebatur ius etiam ad cenſum, vel decimas à ſe ſoluendas. Similiter ergo in caſu noſtro transferre cenſeris totum ius, ad gabellam à te ſoluendam. Vnde patet ad fundamentum contrariæ ſententiæ, negamus enim, locari à te ſolum ius, quod tu habebas, ſed locas totum ius, quod Rex habebat, & eodem modo, quo Rex habebat.

98. Dubitatur tertiò, an exemptio conceſſa à Rege alicui ſeruanda ſit à Rege ſucceſſore, quando conceſſa fuit in perpetuum, an verò poſſit reuocari. Reſpondetur diſtinguendo: ſi conceſſa fuit mera voluntate, & ſine cauſa ſufficiente, reuocari poterit à ſucceſſore, vel moderanda erit iuxta merita cauſæ: quia Rex non poteſt in præiudicium ſucceſſorum concedere regalia, & eorum iura minuere, qualia videntur eſſe tributa Regi debita, vt cum Baldo, & Gregorio Lopez, docet Sãchez dicto c. 4. dub. 61. Si verò conceſſa fuit ex cauſa, quæ remunerationem talem conceſſionem exigat, ſecunda erit, quia iam tranſit in pactum, & multo magis ſi conceſſa fuit ex contractu oneroſo.

Potiſſima radix exemptionis à gabellis pertinet ad perſonas Eccleſiaſticas, de quibus, & de earum exemptione longiſſimus tractatus inieri poſſet, ſed quia id eſſet à noſtro inſtituto alienum, & innumeri ſunt caſus, de quibus in particulari dubitari poteſt, an ſint contra hanc immunitatem Eccleſiaſticam, in quibus ſemper in eius fauorem inclinandum eſt, noſtrum erit ſolum radicem exemptionis primo proponere, deinde quæ perſonæ hac exemptione fruantur, denique regulas aliquas vniuerſales tradere, iuxta quas iudicandum ſit, an aliquid ſit contra hanc immunitatem, eas ad aliquos caſus magis frequentes applicando.

Certiſſimum eſt, Eccleſias omnes, & Eccleſiaſticas
99. perſonas exemptas eſſe à debito ſoluendi gabellas. ita definitur in c. *non minus*, cap. *aduerſus*, de immunit. Eccleſiat. c. *quamquam*, de cenſib. lib. 6. cap. 1. de immunit. Eccleſ. eod. lib. Clementina, *Præſenti*, de cenſibus, in Authentica *item nulla communitas*, C. de Epiſcop. & Cleric. l. *ſancimus* 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ. ex quibus conſtat, non ſolùm intelligi hanc immunitatem quoad bona Eccleſiaſtica, ſed etiam quoad patrimonialia, ſermo eſt enim de bonis Eccleſiaſticorum abſque vlla limitatione.

Quo autem iure hæc exemptio Eccleſiis, & Eccleſiaſticis competat, certum eſt de facto competere ad minus iure humano canonico, & ciuili, vt conſtat ex iuribus allegatis. An vero competat etiam de iure diuino, non eſt eadem Doctorum ſententia: multi præſertim Theologi dicunt, non eſse completè, & proximè de iure diuino, ſed remotè, & fundamentaliter, quatenus ſuppoſita ordinatione Chriſti, qua Paſtores, & ſtatum Eccleſiaſticum inſtituit, conuenientiſſimum erat, & quaſi neceſsarium quod lege humana eximerentur, prout exempti fuerunt. ita latè Leſſius cap 33. dub. 4. n. 28. cum Caietano, Victoria, Medina, Soto, Couarruuia, & Nauarro, quos affert: idem docet Molina tom 1, diſp. 31. & tom. 3. diſp. 670. n. 5. Salas, Malderus, Villalobos, Henriquez, Aragonius, Ledeſma, & alij plures etiam ex Iuriſtis, quos affert Diana tom. 1. tract. 2. de immunit. Eccleſ. reſol. 1.

Quia tamen hoc ad praxim parum refert, vt vidi- 100.
mus, & quia quæſtio eſt magis ad controuerſiam ſpectans, breuiter dico, mihi magis ſemper placuiſse contrariam ſententiam, quicquid ſit de immunitate locorum ſacrorum quoad delinquentes, de qua poteſt eſse maior difficultas, hanc exemptionem, de qua nunc loquimur, eſse de iure diuino, quod videtur expreſse tradi à Bonifacio VIII. in dicto cap. *quamquam*, de cenſib. & innuitur ſatis in Tridentino ſeſs. 25. c. 20. dum dicitur, *Eccleſiæ, & perſonarum Eccleſiaſticarum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis ſanctionibus conſtitutam eſſe*. Quam ſententiam probat optimè Suarez ad Regem Angliæ lib. 4. c. 22 & 30. Laymao, Azor, Soſa, Bonacina, Filliucius, Duardus, Comitolus, Alterius, Peregrinus, Homobonus, Vgolinus, & alij innumeri ex Iuriſtis, quos congerit, & ſequitur Diana loco citato. Et quidem ſuppoſito, quod veriſſimum puto, iure diuino exemptos eſse Eccleſiaſticos à correctione, & iuriſdictione laica quoad perſonas ſuas, ita vt non poſſint ab ea iudicari, vel puniri: difficile eſt, quomodo non fuerint eodem iure exempti quoad tributa: hæc enim imponi non poſsunt niſi à ſuperiore habẽte vim coërciuam ad cogendum ſubditum, & eum puniendum, ſi non obediat. Si ergo Princeps ſæcularis non poteſt iudicare, nec punire perſonam Eccleſiaſticam, non apparet, quomodo poſſit eum obligare ad ſoluenda tributa, quæ imponit. Vide alias rationes, & argomentorum ſolutiones apud Suarez dicto lib. 4. per plura capita, in hoc enim nunc nobis immorandum non eſt, cùm ad praxim parum referat, & eoſdem effectus habeat hæc immunitas ſiue iure diuino, ſiue iure humano introducta ſit.

Quicquid autem de hoc ſit, certum in primis eſt, 101.
etiamſi Principes ſæculares non exemiſſent Eccleſias, & Eccleſiaſticos à tributis, potuiſſe id facere Eccleſiam ipſam, & ſummos Pontifices, quatenus poſſunt ea ordinare, quæ ad religionem, & bonam Eccleſiæ gubernationem ſpectant, qualis eſt hæc exemptio, quæ adeo eſt diuinæ ordinationi conſentanea. Vnde etiam conſequenter certum eſt, non poſſe à Principibus laicis hanc exemptionem reuocari, vt fatentur Molin. dicta dicta diſp. 31. Sanch. dicto c. 4. dub. 55. n. 2. Leſſius vbi ſuprà, & alij. Tum quia non ſolùm iure ciuili, ſed etiam canonico ſtabilita eſt, atque ideò independenter ab illis, tum etiam, quia donatio abſoluta, & perpetua, qualis fuit hæc facta communitati, & ad remunerandã beneficia ſpiritualia maiora & in Dei honorẽ cui principaliter facta fuit, & cui conſecrata, & oblata fuit illa pars tributorum, reuocari non poteſt, vt latè probat Leſſius n 35. & ſequentib. Qui etiam n. 50. & ſequentib. bene oſtendit, nullum vel ſaltem parui momenti detrimentum Principibus ex hoc ſequi, vel ſaltem non tanti quanti politici ipſis perſuadent, & experiẽtia compertũ eſſe, quo Principes magis ſincerè, & piè ſe in hac immunitate ſeruanda gerunt, eo magis à Deo in bonis etiam temporalibus cumulari. Adde, neque perſonam Eccleſiaſticam poſſe huic exemptioni renũtiare, quia non eſt ipſi conceſſa, ſed ſtatui, in cuius præiudicium cederet talis renuntiatio, vt multis adductis probat Diana tom. 1. tract. 5. de immunit. reſol. 3. quorũ multi adducit, neque ex conſenſu Epiſcopi poſſe valere talem renuntiationem, quia eadem eſt ratio.

Hoc circa primum pactum ſuppoſito, quæritur iam, 102.
quibus hæc immunitas, & exemptio competat Et in primis certum eſt, competere Eccleſiis omnibus, quoad ipſarum Eccleſiarum bona: nomine autem Eccleſiæ, veniunt etiam pia loca, vt hoſpitalia, & ſimilia, ac res deputatæ in eleemoſynas, pauperum ſuſtentationem, & pia opera, vt colligitur ex dicta Authent. *Item nulla*

*communitas,*

*communitas*, C. de Epiſc. & Cler. & dicto c. *non minus*, de immunit. Eccleſ. Monaſteria etiam Regul tium vtriuſque ſexus: Clerici omnes item ſacrorum Ordinū, & Religioſi vtriuſque ſexus, non tamen Eremitæ, qui in Eremitoriis, etiam cum particulari habitu, degunt, ſed ad nullam religionem approbatam pertinent. Non eſt etiam dubium de Religioſis noſtræ Societatis, qui vota biennij emiſerunt, etiam non facta profeſſione ſolemni, qui verè, & propriè Religioſi ſunt ex definitione Gregorij XIII. in duabus Bullis, vt contra Laſarte, qui ex ignorantia contrarium dixit, notauit Molina diſp. 671. n. 3. ſed Laſarte id retractauit in addit. ad cap. 19. n. 5. intelliguntur etiam omnes, qui beneficium Eccleſiaſticum habent, licèt ordines ſacros non habeant, vt cum aliis docent Molina ibi. Couar. in practica quæſt. 41. num. 5. & Leſſius dub. 5. num. 37.

103. Dubitatur primò, an Clerici minorum Ordinum, qui beneficium non habent, gaudeāt hac exemptione. Certum videtur eos, ſi coniugati ſint etiam cum virgine, non gaudere, & licet habitum clericalem, & tonſuram deferant, vt habetur in cap. vnico, de Clerico coniugato, lib. 6. & in Trident. ſeſſ. 24. cap. 6. de reform. & ex conſenſu Doctorū probat Sanchez dub. 49. num. 2. De Clericis autem Minorum Ordinum non coniugatis prima ſententia docet, eos carentes beneficio non eſſe immunes à tributis. Quam tenent Angles, Olaous, & Parlador apud Sanchez ibi. num. 3. Laſarte etiam, Gutierrez, Ledeſma, & Ioan. de la Cruz apud Dianam tom. 1. tract. 2. de immunit. reſolut. 35. & ſaltem id verum eſſe, quando non habent conditiones requiſitas à Trident. ſeſſ. 23. cap. 6. vt deferant habitum, & tonſuram, & deputati ſint ab Epiſcopo alicui Eccleſiæ, aut in ſeminario Clericorū, vel in aliqua ſchola, vel vniuerſitate de licentia Epiſcopi, quaſi in via ad maiores Ordines ſuſcipiendos verſentur, docent Thomas Parpalius, Mauricius, & Matienzo apud eumdem Sanchez vbi ſupra, Layman, Suarez, Azor, Reginaldus, Filliucius, Coriolanus, Alterius, Barboſa, Molfeſius, & alij quos affert idem Diana ibi reſol. 34. dicens, illam ſententiam probabilem eſſe.

Alij tamen meliùs dicunt, immunes eſſe, niſi cōſuetudine aliqua ex tacito ſummi pontificis conſenſu alicubi ſubiecti fuerint. Ita Molina d. diſp. 671. Medina, Berrachinus, Felinus, Perez, Couar. quos affert, & ſequitur Sanchez vbi ſupra, addens cum Imola, Tabiena, & Couar. id intelligi, etiam ſi non deferant habitum, & tonſuram. Eandem ſentētiam tenent Leſſius, Malderus, Garzia, Comitolus, & Torreblanca, quos affert idem Diana reſolut. 36. vbi habes epiſtolam Cardinalis Caraffæ ex mente Congregationis Concilij id reſcribentis ad dictum Comitolum. Ratio autem eſt, quia hi ſūt verè Clerici atq; ideo perſonæ Eccleſiaſticæ: ergo gaudent exemptione omnibus perſonis Eccleſiaſticis conceſſa, nullibi autem reperitur eis ablata, non enim in iure communi, neque etiam in dicto loco Concilij Trident. in quo nō agitur de hac exēptione, ſed de priuilegio fori, ad quod requirūtur illæ cōditiones; quare quoad hanc immunitatem relinquuntur, vt antea erāt. Alicubi tamen eſt lex, & conſuetudo exigendi ab eis gabellas, quando beneficium non habent: quæ conſuetudo, ſi approbata eſt tacitè à ſummo Pontifice, valida erit; potuit enim rationabiliter approbari propter innumerabiles multitudines eorum Clericorum; plurimi enim primam tonſuram accipiebant ad hunc finem nō ſoluendi gabellas, ſed ſtando in iure Canonico, etiamſi ea intentione clericalem tonſuram acciperent, ſine animo aſcendendi ad Ordines ſacros, immunes eſſent, vt contra alius docet Duard in bulla Cœnæ lib. 2. can. 18. q. 7. n. 2. qui immeritò id limitat ad deferentes habitum, & tonſuram, & diuinis deſeruientes, cū adhuc ſine iis conditionibus ſint verè Clerici, perſonæ Eccleſiaſtica: intentio autem non tollit ſtatum clericalē.



Dubitatur ſecundò, an ij Clerici minorum Ordinum, mortua vxore, quam vnicam & virginem duxerunt, recuperent hanc exemptionem à tributis. Reſpondetur affirmatiuè cum Couarr. Dominico, Ioan. Andrea, Franco, & Panormit. quos affert, & ſequitur Sanchez dub. 53. addens contra aliquos, id verum eſſe, etiamſi habitum, & tonſuram non reaſſumant. Ratio autem eſt, quia ij ſunt verè Clerici, & non coniugati: ergo non eſt illis ablatum tale priuilegium, quod ſolis coniugatis aufertur, & in ſimili de priuilegio fori idem docet cum aliis Diana vbi ſupra reſol. 79. 104

Dubitatur tertiò, an laicus habens in ſua familia vnum, vel plures filios Clericos, vel etiam beneficiarios, debeat extrahere ex gabella partem iuxta id, quod Clerici illi conſumūt. In ſimili enim caſu aliqui dicunt ſicut Clerici non poſſunt cogi ad recipiendos milites ad hoſpitium, ſic neque eorum patres, vel fratres habitantes cum ipſis in domo communi: quod docent Riccius, & Carolus de Graſſis, quos affert, & ſequitur Diana tom. 3. tract. 1. de immunit. reſolut. 32. quare idem videtur dicendum de exemptione à tributis. 105.

Cæterùm in caſu noſtro ſoluendam eſſe gabellam integram à patre, docet cum aliis recentioribus Sanchez vbi ſupra dub. 54. & meritò, quia gabellam non ſoluit, qui comedit, vel conſumit res illas, ſed qui eas emit, vel affert: pater autem ſolus eſt, qui emit, vel affert, & qui eſt earum rerum dominus. Sicut à contrario clericus nihil gabellæ ſoluit de omnibus, quæ emit, licèt id conſumi debeat ab eius famulis, vel amicis laicis, quos ad prandium inuitat. Quidquid ergo ſit de exemptione ab hoſpitibus, neganda eſt paritas, quia in illo caſu attenditur ad quietem Clerici, quæ militum hoſpitio turbaretur; in gabella autem ſolùm attenditur ad commodum, vel incommodum ſoluendi illam.

Dubitatur quartò de nouitiis, an de bonis propriis, quæ retinēt, debeant ſoluere gabellas. Affirmatiue Parladorius lib. 1. rerum quotidian. cap. 13. §. 1. num. 21. & Laſarte in tract. de decima venditionis, cap. 19. n. 50. Rodriguez tom. 2. quæſt. regul. quæſt. 43. art. 8. & tom. 3. quæſt. 74. art. 9. Gironda de gabellis, 7 part. in princip. tom. 46. quibus fauere etiam videtur Molfeſius in ſūma tract. 22. cap. 22. num. 162. dicens Religioſos profeſſus exemptus eſſe à gabellis, vbi excludere videtur nouitios. Contraria tamen ſententia communis, & vera eſt, quam probat Molina dicta diſp. 672. tom. 1. Turrianus diſp. 44. dub. 4. num. 8. Malderus, Barboſa, Graſſis, Bertachinus, & alij plures, quos affert & ſequitur Diana tom. 1. dicto tract. 2. de immunit. reſolut. 37. & Thom. Sanchez lib. 6. in Decalog. c. 10. n. 16. Ratio eſt, quia nouitius eſt pars communitatis Eccleſiaſticæ, cui toti competit exemptio: tum etiam, quia in fauorabilibus pro Religioſo habetur, & ideo fruitur omnibus priuilegiis religionis: & denique vſus id habet, vt Religioſo per viam tranſeunte, nunquam cuſtodes interrogent, an ſit profeſſus, vel nouitius, vt gabellam ſoluat. 106.

Dubitatur quintò, de colonis regularium, de quibus debere gabellam, docent aliqui quos tacito nomine citat Diana tom. 1. tract. 1. de immunit. reſolut. 19. contrarium tamen videtur verius cum Abbate, & aliis, quos affert Menoch. lib. 2. de arbitrariis, caſu 502. n. 46. Tamburino de iure Abbatum tom. 1. diſp. 15. quæſt. 21. num 6 Peirino de priuileg. Minimorum tom. 1. conſtitut. 2. Iulij II §. 33. n. 142. quia hoc priuilegium eſt reale, & tranſit cum re ipſa, quæ adhoc eſt ſub dominio Religionis, vt videtur expreſſum in Bulla Pij V. quam affert Diana vbi ſuprà, vbi ipſi etiam coloni nominantur in hac exemptione. Quod certius eſt, quando in ipſo contractu expreſſum eſſet, quod colonus retineret hanc exemptionem, vt docent Menoch. 107.

vbi ſuprà num. 56. & Maſcambrunus conſ. 18. num. 39. & quando fructus, ex quorum emptione petitur gabella, nondum ſunt ſeparati à ſolo Eccleſiaſtico commoni, quo caſu deciſum eſſe contra gabellarium Panormi, teſtatur Carolus de Graſſis de effectibus Clericatos effectu 3. n. 90.

An verò idem dicendum ſit de emphyteuta ſæculari habente in emphyteuſim rem Eccleſiæ, negant Aueduando, Valaſcus, & Rolandus, apud Dianam vbi ſuprà reſolut. 24. Contrarium tamen in praxi ſeruari docet Felicianus de Solis tract. de cenſib. tom. 2. in addit. lib. 1. in præfat. n. 1. & ſequentib. cui fauent, quæ dicuntur in conſil. 2. quod habetur tom. 12. tractatuũ fol. 99. colum. 3. & ſequitur Diana ibidem. Ratio autem eſſe poteſt quia adhuc dominium directum manet apud Eccleſiam. Aliud verò eſſet, quando dominium etiam directum tranſfertur, impoſito ſolum onere ſoluendi cenſum annuum Eccleſiæ, vt docet idẽ Felic. vbi ſuprà & tom. 1. lib. 1. cap 10. n. 5 & 15.

108. Dubitatur ſextò, an Eccleſiaſticus habeat ſoluere gabellam ex bonis ſaltem patrimonialibus. Affirmant cum aliis Iuriſtis Bobadilla in polit. tom. 1. lib. 2. cap. 18. num. 160 qui tamen excipit bona patrimonialia, ad quorum titulum ordinatus eſt. Contrarium tamen ſupra cum communi omnium ſuppoſuimus, quos latè congerit Diana 1. tom. dicto tract. 2 reſolut. 39. Canones enim expreſsè, & generaliter loquuntur non ſolum de bonis Eccleſiæ, ſed de bonis Eccleſiaſticorum, nec id deberet limitari ad ſenſum formalem, nempe quatenus Eccleſiaſtici ſunt: ſicut comites, aut Marchiones exempti à gabellis, exempti ſunt non ſolum quoad bona talis comitatus, vel ſtatus, ſed etiam quoad omnia bona, quæ habent. Et quidem quando exẽptio datur quoad aliqua ſolum bona, ſolet id explicari, vt in commendatariis Ordinũ militarium lex explicat exemptionem quoad bona comendæ: vbi ergo non limitatur, debet vniuerſaliter exemptio intelligi quoad omnia bona. Vnde non ſolùm in bonis propriè patrimonialibus hoc locum habet, ſed etiam in bonis ex donatione, emptione, vel alio titolo ad perſonam Eccleſiaſticam pertinentibus, de quibus omnibus eadẽ eſt ratio. Statutum autem, quod refertur Regni Neapolitani, quod Clerici de bonis ſibi donatis debeant gabellam ſoluere, ſuſtineri poteſt, ſi habebat conſenſum expreſſum, vel tacitum ſummi Pontificis, vt fatentur Duardus, Barboſa, & alij, quos refert, & ſequitur Diana dicto tract. 1. reſolut. 42.

109. Dubitatur ſeptimò, an debeatur gabella, quando bona illa antequam ad Eccleſiaſticam perſonam venirent, ſubdita erant gabellæ ſoluendæ. Diſtinguunt communiter omnes Doctores; nam ſi bona illa habebant onus, vel tributum annexum perpetuum, & merè reale, cum illo onere tranſeunt ad Eccleſiam, vel Eccleſiaſticas perſonas: ſecus ſi onus illud non erat reale, ſed ratione perſonæ, vt ſi ſoluebatur ex eis tributum ex generali lege, & obligatione, qua bona ſubditorum ſunt obligata, & hypothecata Principi pro tributis ipſi debitis. Ita docent omnes, quos latè congerit & ſequitur Sanchez dicto cap. 4. d. 57. & idem cum proportione inuenitur, quando aliqua bona, ex quibus ignobilis ſoluebat tributum, tranſeunt ad nobilem exemptum à tributo: nam ſi onus illud erat reale affixum ipſi rei, tranſit cum eodem onere ad nobilem; ſi verò erat ratione perſonæ, non tranſit onus cum re
110. ipſa Vnde

Infero primò, non requiri, quod hoc onus ſit certum & determinatum, inuariabile, & quotannis ſoluendum, vt poſſit cum re ipſa tranſire, vt Diana requiri dixit dicto tract. reſol. 42. dicens, non tranſire ad Eccleſiam onus illud, quando bona erant obligata ad collectas obligatione indeterminata, & variabili ad tẽpus, nimirum ad ſoluendas collectas pro varietate temporis, & neceſſitatum occurrentium. Hæc tamen diſtinctio vera nõ eſt, quia non repugnat, quod ſit onus reale, & prædio, vel is bonis affixum, non tamen ſoluẽdũ determinatè ſingulis annis, ſed in tali, vel tali occurrentia: vt ſi aliquis fundo, vel oppido ſuo hoc onus appoſuit, vel debeat eius poſſeſſor, quoties bellum occurrat, vel fames, dare mille aureos ad illam neceſſitatem. Vnde Sanchez dicto d. 57. n. 10. bene fatetur, poſſe Regem, quando Eccleſiæ donat aliquod oppidum, vel antea, apponere ei tale onus reale, vt poſſeſſor quicũq; ſit, debeat contribuere ad tot milites ſuſtinendos, quoties belli occaſio occurrerit, quod onus, quia reale eſt, tranſire poteſt cum dictis bonis ad Epiſcopos etiam eorum poſſeſſores. Nec apparet vlla ratio cur onus certũ annuum reale eſſe poſſit, non verò onus indeterminatum pro tempore incerto.

Infero ſecundò, quid dicendũ ſit, ſi clericus nõ ſoluat prædictum onus reale, in quo caſu aliqui dixerunt, poſ- 111.
ſe ipſum cogi à iudice ſæculari, quia tunc magis conuenitur res ipſa, quàm perſona. Ita Guillielmus, Bartolus, Gregorius Lopez, Olanus, Gotierrez, Albericus, & Hoſtienſis, quos refert Sanchez lib. 3. conſil. cap. vnico d. 30. n. 10. quamuis aliqui eorum explicent, poſſe quidem à iudice ſæculari fieri exequutionem in re illa, nõ tamẽ fieri aliquid circa perſonam clerici. Dicendum tamen eſt, neque etiam tunc, poſſe Eccleſiaſticum conueniri coram iudice ſæculari, à cuius iuriſdictione eſt omnino exẽptus nõ ſolũ in cauſa criminali, ſed etiam ciuili, vt conſtat ex Auth. *ſtatuimus*, C. de Epiſc. & Cleric. Atque ita in hoc caſu tenent Panormit. Maranta, Socinus, & alij, quos refert, & ſequitur idẽ Sanchez ibi n. 11.

Infero tertiò, Eccleſiam, vel Clericum ſuccedentem, in feudo, vel re feudali, quia illud non eſt perſonale 112
ſed reale, vt cum Innocentio, Hoſtienſi, Iaſone Valaſco, & aliis docet idem Sanchez dicto l. 2. c. 4. d. 57. n. 4.

Sed hac occaſione dubitatur octauo, an ſit approbãda cautela, quam inuenerunt aliqui Iuriſtæ, vt Eccle- 113
ſia ex prædiis in futurum habẽdis ſoluat tributũ: faciẽdo ſcilicet omnia prędia tributaria ex ciuitatis ſtatuto, vt ſic omnia prædia tranſeant ad Eccleſiã cũ onere reali. Quod conſilium laudat Bartolus, Otalora, Ancharanus, Azeuedo, & alij quos refert Sanchez dict. dub. 57. num. 5. Quod tamen ipſe cum aliis multis reprobat num. 6. quia tributa ab alio, quàm a Principe impoſita ſunt extraordinaria, quę clericos non ſequuntur. Fatetur tamen, num. 7. quod ſi illa onera realia fuerint generaliter indicta à ſupremo principe, & ſine fraude, & odio Eccleſiarum, valida eſſent, & ad Clericos tranſirẽt, quæ etiam concedunt plures alij, quos ibi affert. Hoc tamẽ mihi non placet, niſi prædia, quibus tributum illud imponitur, eſſent reuera ipſius Principis quoad proprietatem: tunc enim vnuſquiſque poteſt rei ſuæ apponere onus reale, quod voluerit, & facere, vt tranſeat ad quoſcumque cum illo onere, quod tunc nõ eſt propriè tributum, de quo loquitur, ſed cenſus ſoluẽdus in recognitionem domini præſentis, vel prçteriti. Quando verò prædia ſunt ſubditorum, onus illud, quod apponeretur, eſſet verè tributum, quod non exigitur intuitu prædii, quod eſt ipſius ſubditi, ſed quia ſubditus eſt, & propter poteſtatem iuriſdictionis Principis in ipſum: quare deficiente illo titulo, & poteſtate, pro vt deficit reſpectu perſonæ Eccleſiaſticę, non poteſt onus illud perſeuerare.

Dubitatur nonò, de Equitibus Ordinis militarium, an participent hanc exẽptionem à gabellis; loquimur 114
autem ſeclusis eorum ſpecialibus priuilegiis, ſi quæ habent, ne gabellas ſoluant, ſed ſolum de iure cõmuni propter exemptionem perſonarum Eccleſiaſticarum. Aliqui dicunt, eſſe omnino immunes, quia ſũt verè Religioſi, & perſonæ Eccleſiaſticæ. Ita Carràza, & Flores de

Digitized by Google

de Mena, quos affert, & ſequitur Diana 1. tõ. dict. tract. 2. de immunit. reſol. 49. & tom. 2. tract. 1. de immonit. reſolut. 51. id extendit ad eos, qoi portant mediam crucem albam Sancti Ioannis, & reſolut. 45. in fine, id extendit cum Barboſa de poteſt. Epiſcopor. part. 2. alleg. 13. num. 15. ad vxorem viduam Equitum S. Iacobi, vel Alcantarę, donec alteri nubat Alij tamen dicunt, non eſſe immunes, à gabellis, niſi quoad bona ſuarum commendarum. Ita Bobadilla in politic. tom. 1. lib. 2. cap. 18. numer. 564. & idem debent dicere, quotquot ſeotiunt eos non eſſe verè Religioſos, quos affert Sanchez lib. 4. io Decalog. c. 16. n. 11. & denique præſcindendo ab hac quæſtione, idem dicit quoad gabellas idem Sanch. dict. lib. 5 conſil. cap 4. dub. 58. vbi fatetur, Clericos horum Ordinum, qui in communi viuunt, eſſe immunes; equites verò, ſeu milites ſoluere gabellas de aliis boois præter fructus ſuæ commendæ, prout præcipitur in lege Hiſpana, qoæ eſt lex 9. tit. 18. lib. 9. nouæ recompilationis, vbi dicitur de iis etiam fructibus ſoluendum eſſe, vbi fuerit talis conſuetodo. Molina verò dip. 665. n. 6. dicit, in Luſitania eiuſmodi equites, ſi commendam habeant, eſſe immunes, ſecus ſi nudum habitum, ſine commenda habeant. Ego quidem ſequendam puto quoad hos milites, conſuetudinē cuiuſq; Regni, quia vtraq; eſt rationabilis, eum pro vtraq; parte ſint rationes non leues ad id inducendum. Illud tamen de vxore vidua, quod addebat Barboſ. n. 3 videtur.

115 Dobitatur decimò, quæ pœnæ incurrantur ab imponentibus, vel exigentibus gabellas à perſonis Eccleſiaſticis. Reſpondetur breuiter, primo in cap. *non minus* & cap. *aduerſus*, de immunit. Eccleſiar. fertur excommunicatio ipſo facto incurrenda in conſules ciuitatum, & quoſcumque alios poteſtatem habentes, eorum fautores, qui Eccleſias, vel perſonas Eccleſiaſticas, vel earum bona, aut pauperum vſibus deputata grauant talliis, collectis, aut exactionibus, ſi admoniti non deſtiterint, à qua excommunicatione abſolui non poſſint, donec ſatisfaciant. Secundo, in cap. *quamquam*, de cenſibus, iuncto cap. 1. de immunit. Eccleſ. lib. 6. excommuoicantur ipſo facto omnes, qui ab Eccleſiis, vel Eccleſiaſticis pro perſonis, vel eorum bonis, vel Eccleſiarū, exigunt, vel extorquent per ſe, vel per alium, ſuo, vel alieoo nomine pedagium, vel guidagium, niſi pro rebus cauſa negotiationis delaris, qui etiam abſolui nō poſſunt, niſi præmiſſa ſatisfactione. Tertio, ibidem præcipitur, vt ſi in hoc communitas delinquat, locus ipſo facto ſubiaceat interdicto non relaxando, niſi ſatisfactione poſita. Quartò, in Bulla Cœnæ Domini clauſula 5. excommunicantur ipſo facto omnes, qui in terris ſuis noua pedagia, ſeu gabellas, ad id poteſtatem non habentes imponunt, vel eligunt. Quinto, io eadē Bulla clauſ. 14 excōmunicantur quicumque ſtatuta, aut decreta fecerint, ordinauerit, ac publicauerint, vel eis fuerint vſi contra immunitatem Eccleſiasticā. Sextò, in eadem Bulla clauſ. 17 excommuoicantur quicomque collectas decimas, tallias, præſtantias, & alia onera Prælatis & aliis perſonis Eccleſiaſticis, ac eorum, & Eccleſiarum, Monaſteriorum, & aliorum beneficiorum Eccleſiaſticorum boois, illorumque fructibus, redditibos, & prooentibus huiuſmodi abſq; Romani Pontificis ſpeciali, & expreſſa liceotia imponunt, exigunt, aot impoſita etiam ab ſpōte dantibus, & concedeotibus accipiūt; nec nō qui per ſe, vel alium, ſeu alios, directè vel indirectè, prædicta facere, exequi, vel procurare, aut in eiſdem auxiliū, conſilium, vel fauorem, aut votum, ſeu ſuffragium, palam, vel occulte, præſtare non verentur, cuiuſcumque ſit præeminentiæ.

116. Circa hæc, quæ clara ſunt, dubiom aliqood eſt propter ſententiā Nauarri in manoali c. 27. n. 128. qui dixit exigentes portoria, ſiſas, & gabellas ab Eccleſiaſticis extra caſum negotiationis, incurrere excommunicationem illam ſecundo loco poſitam, ex cap. *quamquam*, quæ non eſt reſeruata, non tamen excommunicationē Bullæ Cœnæ. Pro qua ſententia Diana tom. 1. dict. tract. 2. reſ. 47. videtur afferre multos negantes, prædictos incurrere excommunicationē Bullæ Cœnę, ſed fortaſſe hic Auctor non intendit afferre pro illa ſententia vniuerſaliter negante, ſed quod non incurrant excommunicationem conteotam in clauſula 5. eiuſdem Bullæ contra imponentes gabellas ſine poteſtate debita. Quod notare oportet, ne aliquis putet, illam aliam ſententiam probabilem eſſe, cum videt tot Auctores pro ea afferri; nam in titulo generaliter quæritur, *an incurrant in excommunicationem Bullæ Cœnæ*. Et ſtatim pro negante ſententia afferuntur ſex Auctores graues vltra Nauarrum. Sed reuera titulus debuit eſſe, an incurrant excommunicationem contentam in clauſula quinta: nam de clauſula 17. videtur res clara, cum apertè ibi excommunicentur omnes imponentes gabellas in Eccleſiaſticos, & eorum bona: quæ de bonis etiam quibuſlibet intelligitur contra Nauarrum, & Caietanum, vt probat Molina diſputat. 670. & alij communiter Dubium ergo erat, an incurrat etiam excommunicationem latam in clauſula 5. quod aliqui negant, quia ibi ſolum excommunicantur, qui gabellas in ſe prohibitas imponunt, vel exigunt; non vero qui gabellas io ſe licitas, & legitima poteſtate impoſitas exiguot à perſonis exemptis. Verius tamen eſt id, quod cum Angelo, Sylueſtro, Tabiena, & aliis docet Molina in dicta 5. clauſula excommuoicari etiam qui imponunt tributa Eccleſiaſticis ſimol cum laicis: quia licet illa tributa ſint iuſta, & à legitima poteſtate, prout ordinantur ad laicos; ſunt tamen ſine legitima poteſtate, prout ordinantur ad Eccleſiaſticos, atq; ideo vere ſecuodum illam partem imponitur à non habente poteſtatem Hoc tamen parum refert cū in clauſul. 17. vt vidimus, ij omnes excommunicentur.

Vltimò in Clementina, *præſenti de cenſibus*, præcipitur diœceſanis, vt denunciari faciant, donec reſtituant, & ſatisfaciant, quos nouerit incurriſſe excommunicationem, vel interdictum à iure ſtatutum, eo quod guidagia, vel pedagia ab Eccleſiis, vel Eccleſiaſticis non negotiantibus exegerint. Quod eſſe præceptum graue, & obligare ſub mortali, docet cū Nauarro Sanch. dict. cap. 4. dub. 56. n. 2. & num 3 notat, Epiſcopum debere id facere parte vocata, & audita, licet factum ſit notorium, quæ tamen citatio neceſſaria non eſt, quando non denuntiantur nominatim perſonæ, ſed ſolum generaliter, vt notauit Imola in dicta Clementina numer. 16.

---

## SECTIO VIII.

### In quibus caſibus Eccleſiaſtici tributa ſoluere debeant, vel poſſint.

### SVMMARIVM.

*Clericus negotiator, quando debeat ſoluere gabellā* n. 117.
*Nonnulla aduertenda*, n. 118.
*An cogi poſſint Clerici ad determinanda initio anni, quæ empturi ſunt*, n. 119.
*Quid, ſi Clericus ſemel negotietur*, n. 120.
*Quid, ſi cauſa tributi tangat etiam Eccleſiaſticos*, n. 121.
*Variæ ſententiæ*, n. 122.
*Tertia ſententia vera*, n. 123 & 124.
*An requiratur, quod non ſufficiant bona laicorum*, n. 125.
*Cuius cleri conſenſus requiratur*, n. 126.
*An requiratur conſenſus ſummi Pontificis*, n. 127.
*Quid, ſi tributum tangat immediate bonū clericorū*, n. 128
*Sub diſtinctione reſpondetur*, n. 129. & 130.



Google

*An poſſint cogi a iudice ſæculari, n. 131.*
*An quando debet ex negotiatione, vel ob negotiationem, n. 132.*

117 Excipiuntur aliqui caſus, in quibus Eccleſiaſtici gabellas, vel vectigalia ſoluere poſſunt, aut debent.

Primus eſt, quoď ſupra inſinuauimus, ex iis rebus, quæ negotiationis cauſa afferunt, emunt, aut vendūt. Ita habetur in c. *quamquam*, de cenſibus, Clementina vltima de cenſibus, c. fin. de vit. & honeſt. Cler. quod in odium negotiationis clericis prohibitæ introductum eſt. Sed circa hoc dubitatur primo, an hæc immunitas ipſo facto ceſſet, an vero prærequiratur trina monitio, vt à negotiatione deſiſtat.

Prima ſententia affirmat requiri, quia in dicto cap. fin. ſolum præcipitur Epiſcopo, vt ſi clericus ter ab eo monitus non deſiſtat non defendat eum à ſolutione gabellarum. Et quamuis in dicto cap. *quamquam*, & dicta Clementina vltima, non fiat huius monitionis mentio, eſt tamen argumentum à contrario quod non valet quando contrarium deciſum eſt in iure: ſolum enim dicitur, non exigendas gabellas a clericis ex iis quæ non cauſa negotiationis afferunt, &c. Hanc tenent Ludouic. Lopez, Anton. de Butrio, Panormit. Parlador. Salzedo, Felicianus, Imola, Ioan. Andreas, Sylueſter, Angelus, & Tabiena, quos affert Sachez dicto c. 4. dub. 51. n. 1. Eamdem tenent Sonſa, Rodriq. Petr. de Ledeſma, Molfeſius, Ioan. de la Cruz, & Reginald. quos affert, & ſequitur Diana tom. 2. dicto tract. 2. reſol. 46. Comitolus, Bettachinus, Iulius Ferretus, Ioan. Franciſcus Suarez, quos affert idem Diana tom. 2. tract. 1. de immunit. reſol. 44. Gabr. Pereira, Homobonus, & alij, quos addit idem Diana tom. 3. tract. 1. de immunit. reſol. 28.

Secunda ſententia docet, non requiri illam monitionem, ſed ea non præcedente, poſſe exigi à Clerico gabellas, quia prædicta iura generaliter excipiunt caſū negotiationis ab immunitate Cleric. Hanc tenent Malderus, Porrel. Ioan. de Neuia, Proſper de Auguſtino, & Turrianus, quos affert idem Diana tom. 1. dicta reſol. 45. Alios etiam innumeros affert Sanchez vbi ſupra n. 6.

Tertia ſententia probabilior diſtinguit, & dicit clericum debere gabellam, etiam non præcedente monitione, ex iis, in quibus negotiatur, prout habetur in dicto cap. *quamquam*, & in dicta Clementina vltima, quoad reliqua verò bona debere etiam gabellas, quando ter ab Epiſcopo admonitus non deſiſtit à negotiatione: hoc enim eſt, quod dicitur in dicto cap. finali, de vita, & honeſt. Cleric. dum Epiſcopo præcipitur, vt poſt trinam monitionem; *quominus dum hic ſe implicant, de ſuis facultatibus, ſtatutis, & cōſuetudinibus patriæ ſubiaceant, eos non defendat.* Quo pacto conciliantur bene vtraque iura abſque vlla repugnantia. Hanc tenet Sanchez dicto dub. 51. numer. 6 cum Lapo, Ancharrano, & Dominico, quibus adde Alterium, Duardum, & Molinam, quos affert Diana dicta reſolut. 46. ſed male citat Molinam tom. 1. diſput. 147. concluſ. 5. vbi nihil de hoc dicit, ſed tom. 2. diſp. 342. col. 2. Neque etiam bene citat Leſſium cap. 33. dub. 3. nom. 23 pro ſecunda ſententia ſupra relata, nam Leſſius ibi expreſſe tertiam ſententiam defendit, quamuis referat gloſſam pro illa alia ſententia. Deníque hanc ſententiam nouiſſime tenet Caſtro Palao tom. 1. tract. 11. diſp. vnica, punct. 9. n. 15.

118. Aduerte tamen primo, licet poſt trinam monitionem perdat Clericus priuilegium exemptionis quoad alia bona, id tamē non intelligi de bonis, & redditibus Eccleſiaſt. ſed de aliis bonis patrimonialibus, vel alio titulo ſuis, vt docet Laymā, Comitolus, Acuña, & Barboſ. quos affert, & ſequitur idē Diana tom. 2. tract. 1. d. reſ. 44. & videtur colligi ex verbis illis ſupra relatis dicti c. finalis, *de ſuis facultatibus*, quibus non de bonis Eccleſiæ, ſed cæteris gabellæ ſoluendæ ſignificantur.

Aduerte ſecundò, hanc monitionem debere eſſe trinam, & nō ſufficere vnam peremptoriam pro tribus, vt cum Panorm. Nauar. & aliis docet Sanch. d. dub. 52. n. 2. quibus adde Acuñam apud Dianam tom. 2. d. reſ. 44. contra Roſella, & Angel. ibi adductos: debere etiā habere interuallum aliquorum dierum: fieri etiā ab Epiſc. nec ſufficere generalem, ſed requiri ſpecialem, vt colligitur ex d. cap. fin. quæ omnia probat Sanch. cum aliis d. dub. 71.

Aduerte tertiò, quando dubitatur, an id, quod Eccleſiaſticus affert, aut emit, vel vendit, ſit ad negotiandum, vel ad vſus propios, ſtandū eſſe ipſius iuramento, niſi contrarium probetur, vt notat Sanch. d. c. 4. dub. 52. in fin. & Molin. diſp. 672. n. 2. in fine, vbi idē dicit, quādo dubitatur, an ſit res ſua, vel aliena, & ita percipitur lege Hiſpan. quæ eſt lex 12. tit. 2. partita 5. l extrauagant.

119 Aduerte quartò, iniuſtum eſſe, & contra Eccleſiaſticam immunitatem ſtatutum illud, quod laici volunt obligare Clericos ad hoc, vt initio anni ſcribant, quæ illo anno ad ſuos vſus allaturi ſunt, alioquin teneantur de aliis ſoluere gabellam: hoc enim coarctat Clericos, qui poſtea fortaſſe aliquibus indigebant, quæ non prouiderunt, vt notat Molina diſputatione 672. numer. 2. qui tamen concedit, poſſe Regem ſtatuere, quod Eccleſiaſtici manifeſtent, quæ adſportauerint, aut vēdiderint, licèt non poſſit eos pœnis cogere, debereque Eccleſiaſticos huic ſtatuto ſe conformare, licet Rex ſine licentia ſūmi Pontificis non poſſit hoc ſtatutum exequutioni mandare Quod difficile intelligi poteſt: quale enim ſtatutum eſt, quod legiſlator exequi non poteſt? at quidem videtur etiam in hoc libertas Eccleſiaſtica lædi, dum Clerici obligantur ad prodenda & deferenda omnia, quæ ad ſuas neceſſitates afferunt, vel vendunt, quod moleſtum grauamen cui libet affert.

120 Aduerte quinto, non perdere Clericum ſuum priuilegium, ſi ſemel afferat aliquid cauſa negotiationis, ſicut non dicitur aliquis mercator ex vno actu, vt cum Menoch. & Gutier. notat Sanch. dub. 51. in fin. Cæterū id veriſſimum eſt in ordine ad perdendam immunitatem circa alia bona ſua, ad quam perdendam requiritur vt diximus, trina monitio Epiſcopi, quæ eſſe non poteſt poſt vnicum actum, cùm iam Clericus ſit emendatus. Adhoc tamen, vt ex ipſa negotiatione non poſſit ab eo exigi gabella, non videtur ita certum, cum nunquam ei detur exemptio à gabellis in negotiatione, vt fatetur idem Sanch. n. 6.

121 Secundus caſus quo Eccleſiaſtici gabellas ſoluere poſſunt, & debent, eſt, quando id, pro quo imponuntur æquè immediatè, & directè tangit in particulari eccleſiaſticos, & laicos. Pro quo aduerte, dupliciter poſſe id tangere Eccleſiaſticos. Primo, quatenus eſt in bonum communitatis, cuius ipſi ſunt partes, v.g. ad reficiendos pontes, muros, aquæ ductus cōmunes, & ſimilia. Secundo, quādo reſpicit in particulari ipſos clericos v.g. ſi flumē perdat aliquos agros vicinos, quorū aliqui ſūt eccleſiæ, vel Clericorum, & neceſſe ſit flumen aliò diuertere expenſis dominorū illorū agrorū, quibus ſolis vtilis eſt illa diuerſio. Si agri item illi propter nimiam humiditatē inutiles ſint, & neceſſe ſit aperire foſſam, vt fructiferi reddantur. Itē ſi neceſſe ſit facere aquæductū ad irrigandos aliquos agros, alioquin parum vtiles, & ſic de his ſimilibus.

122 Hoc ſuppoſito, in hac materia aliqui nimis laxè, alij nimis ſtrictè loquuntur, quę extrema, ſi fieri poteſt, vitāda ſunt, ne vel periculum ſit lædēdi paulatim immunitatem, eáque ſeducendi ad merum titulū ſinere, vel è cōtra odioſa ea nimis reddatur laicis, quibus totum onus

Clerici

Clerici relinquere volunt nec digito ſuo volentes tangere ad ſoluendum etiam quando nimio pondere expreſſos vident. Prima ergo ſententia docet, quando tributa imponuntur ad bona etiam communia primi generis, Clericos debere cum laicis contribuere. ita enim habetur in l. *ad instructiones*, C. de ſacroſ. Eccleſ. & in multis legibus Hiſpanis, quas affert Sanch. d. c. 4. dub. 55. numero 13. & ideo ita docent Innoc. & alij Iuriſperiti apud Molinam diſputatione 572. numero 4. & innumeri, quos affert idem Sanchez ibi numero 13. qui eandem vt probabiliorem ſequitur, additis aliquibus limitationibus. Pro eadem ſententia ſunt Henriquez & alij plures, quos refert Diana 1. tom tract. 2. reſolut 38 & reſolut. 78. & 82. & tractat. 3. de parlamento reſolut. 22. & tom. 2. tract. 1. de immunit. reſolut. 11.

Limitat autem Sanch. cum aliis ex iis Auctoribus, quos affert, hanc ſententiam primò, vt non procedat, quando oppidum habet propria ſufficientia ex communi ad eas expenſas. Sed certè in hoc non ſunt melioris conditionis Clerici, quàm laici, ſi quidem neque his imponi poteſt in gabella, quando ea propriis oppidi poſſunt hæc opera communia fieri. Secundo limitat, vt procedat, quando reparatio fit propter neceſſitatem, & non propter ornatum. Tertio ſi tranſitus per itinera illa ſit frequens. Quartò, quando Eccleſia habet ibi aliquas res temporales, ſecus ſi nullas habeat, vt Fratres Minores. Quintò addit numero 27. conſulendum eſſe ſummum Pontificem, & eius conſenſum requirendum. Denique aduertit idem Sanchez numero 3. & 4. aliqua eſſe in vtilitatem Clericorum remotiſſimè, quando ſcilicet cedit in commune bonum totius regni; ad quæ Clerici regulariter contribuere non tenentur, excepto caſu maximæ neceſſitatis. Alioquin ad omnia tributa deberent contribuere, cùm omnia ſint propter publicam & communem vtilitatem.

Secunda ſententia extrema dicit, nec debere contribuere Clericos ad ea, quæ reſpiciunt ipſorum vtilitatem in particulari, prout vt explicatum eſt ſupra in ſecundo modo, niſi quando bona laicorum non ſufficiunt, & tunc accedente conſenſu ſummi Pontificis. ita Souſa, & Gratian. & Marta, quos affert, & ſequitur Diana tom 4. ſeu p. 5. tract. 1. de immunit. reſolut. 11. paulò ante finem, vbi affert in eius confirmationem Bullam Clementis VIII. qua conceſſit Florentinis, vt poſſent collectare Clericos pro impediendo flumine Arno deuaſtante agros tam Clericorum, quam laicorum, ſuppoſito, quod facultates laicorum non ſufficiebant, & Bullam Vrbani VIII. concedentis, Clericos Panorm. collectari pro expenſis factis tempore peſtis, ſuppoſito etiam, quod laicorum facultates non ſufficerent.

123\. Tertia ſententia ſatis communis docet non debere, nec poſſe ab Eccleſiaſticis exigi pro reparandis muris, pontibus, fontibus, & aliis eiuſdem generis quæ directè reſpiciunt vtilitatem communem, & conſequenter Clericorum. Hanc tenent Panorm. Anton. Io. Andr. Hoſtienſ. Bartol. Decius, Calder. Iaſon, Lud. Lop. Syluest. dicens, eſſe communem, Angel. Tabien. Medina, quos refert Sanch. d. dub. 55. n. 12. qui dicit, eam eſſe ſatis probabilem. Leſſ. n. 25. Layman, Homob. Io. de la Crua, Barbol. Salon. Souſa, Portel, Alterius, Carolus de Graſſis, Azorius, Megala, Molfeſius, Duardus; Belletus, Marta, & alij quos affert & ſequitur Diana 1. tom. locis ſuprà citatis. Suarez ad Regem Angliæ lib. 4 c. 16 n. 3. Molin. d. diſp. 672. & alij multi. Quæ ſententia mihi vera videtur, quia ſi in his caſibus Eccleſiaſtici non ſint exempti, ferè ad nihilum eorum immunitas reducitur, cùm communiter gabellæ ad has, vel æquales neceſſitates imponantur, ex quibus redundat vtilitas publica, & conſequenter in Clericos, qui ſunt partes communitatis, in hoc autem cōſiſtit eorum exemptio, vt propter dignitatem, & propter beneficia ſuperioris Ordinis, quæ populus ab iis continuò accipit, immunes ſint ab eiuſmodi oneribus communibus, ſicut & viri nobiles immunes ſunt ob merita ſuorum progenitorum à multis tributis, quæ in communem, & publicam vtilitatem ſoluuntur, & à recipiendis militibus in hoſpitium, licèt hæc receptio neceſſaria ſit ad publicam vtilitatem.

Nec obſtant leges ciuiles, ſi quæ ſunt in contrarium, cùm hæ non poſſint immunitati Eccleſiaſticæ derogare, & lex illa, *ad instructiones*, non ſine cauſa correcta iudicatur in ipſo iure ciuili in Authent. *item nulla*, C. de Epiſcop. & Cleric. quæ eſt noua Conſtitutio Friderici Imperatoris. Et quidquid de illis legibus ſit, in hoc puncto ſtandum magis ſacris Canonibus; habetur autem ex Concil. Lateranenſi relato in cap. *non minus*, de immunit. Eccleſ. in foſſatis faciendis, quæ ſunt ad Vrbis cuſtodiam, & vtilitatem communem, non eſſe aliquid exigendum à Clericis, neque ad expeditiones, niſi Epiſcopus, & Clerus tantam neceſſitatem, vel vtilitatem aſpexerint, vt abſque vlla exactione, ad releuandas communes vtilitates, vel neceſſitates, vbi laicorum non ſuppetunt facultates, ſubſidia per Eccleſias exiſtiment conferenda. Quod idem repetitur ſub eodem anathemate in cap. *aduerſus*, eodem titulo, & additur, id quod ad neceſſitates vel vtilitates communes Epiſcopus, & Clerus abſque vlla coactione, vbi laicorum non ſuppetunt facultates, duxerint ab Eccleſiis conferendum, recipiendum à laicis humiliter, & deuotè cum gratiarum actione. quæ verba Concilij Generalis adeo clara ſunt vt expoſitione non indigeant, & hæc omnia innouata poſtea ſunt in poſterioribus Cōciliis. 124.

Vnde infero primò, refellendum eſſe omnino, quod aliqui dicunt in eiuſmodi contributione ad has communes neceſſitates non requiri, quod laicorum bona non ſufficiant, vt Clerici contribuere debeant: quod minus cautè conceſſit Sanch. numero 19 qui affert pro ſe communem vſum. Sed certè Concilia id expreſſis verbis exigunt, vt vidimus, & vſus in curia ita habet, vt non concedatur à ſummo Pontifice illa facultas niſi cum tali clauſula, vt conſtat ex Bullis citatis Clementis VIII. & Vrbani VIII & id alij communiter ſupponunt. Dubitant autem, quid requiratur, vt illa verba verificentur. Aliqui enim dicunt, verificari quando non ſuppetunt facultates communes ciuitatis, licet facultates priuatorum ſufficerent: alioquin nunquam Clerici obligandi eſſent; quia rarò ita exhauſtæ ſunt facultates laicorum, vt non poſſent hus ſumptus facere; neque etiam Epiſcopus poſſet facile hoc examinare. Ita ſentit Caſtro Palao tom. 1. dicto tract. 12. pūct. 9 numero 9. Hanc tamen explicationē alij meritò reiiciunt, & Vrbanus VIII. in Bulla conceſſa pro Ducatu Mediolanenſi, cuius verba affert Diana tom. 4 tract. 1. de immunit reſol. 11. expreſſe affert pro ratione conceſſionis, quod facultates communitatum, & hominū illius ſtatus ad eam expenſam non ſufficerent: & alioquin ferè ſemper cogendi eſſent Clerici, quia ferè numquam ex redditibus, & bonis communibus ſolis poteſt his neceſſitatibus ſubueniri; tunc enim nec laici deberent ea ſuis bonis priuatis contribuere. Vnde melius Suarez de immunit. lib. 4. cap. 26. quem alij ſequūtur apud Dianam vbi ſuprà, dicit, ea verba intelligēda eſſe moraliter, nec ſingulos poſſe ſine magno grauamine ſuis ſolis ſumptibus tale opus perficere: quod aliqui ita explicant, vt laici ſoluendo gabellam illam ſine Clericorum auxilio cogerentur ſe eis priuare, quæ quotannis neceſſaria eis ſunt ad viuendum ſecundum conuenientiam ſui ſtatus. Quod ego ita intelligo, vt 125.

non

non ſufficiat, ſi in laicis reperiantur aliqui ita diuites, vt eorum expenſis id poſſet fieri, ſed conſiderandæ ſūt vires eorum omnium laicorum, quibus moraliter tributum imponendum eſſet, an ſint tales communiter loquendo, vt ſine magno detrimento communitatis in neceſſariis ad ſtatum ſingulorum poſſent ſufficienter contribuere.

126 Infero ſecūdò, quid intelligendum ſit nomine Clerici, quando petitur iudicium Epiſcopi, & Cleri. Aliqui intelligunt ſolùm Capitulum Eccleſiæ Cathedralis. Ita Suar. d. c. 26. n. 16. & Caſtro Palao vbi ſupra punct. 9. n. 8. qui bene aduertit, non ſufficere conſenſum Epiſcopi ſine conſenſu Clerici. Alij tamen meliùs dicunt, requirendum eſſe conſenſum aliorum, itavt vocentur etiam Capitula eiuſdem Vrbis ſi ſint, & Vicarij foranei. Ita Barboſa, Belletus, Megalas, Bonacina, & Marchinus, quos affert, & ſequitur Diana d. reſolut. 11. & ita obſeruatum fuiſſe Mediolani in hoc caſu, & deciſum à ſacra Rota teſtatur idem Marchinus de peſte parte 4. cap. 11. n. 11. vbi affert verba deciſionis.

127 Infero tertiò, licèt olim ſufficeret conſenſus Epiſcopi, & Cleri, nunc iam non ſufficere ſine conſenſu ſummi Pontificis, qui propter aliquorum impudentiam, hoc ſibi reſeruauit, vt conſtat ex dicto c. *aduersùs*, de immunitate Eccleſ. An verò Epiſcopus, & Clerus validè, licèt illicitè conſentiant, inconſulto ſummo Pontifice, Suarez vbi ſupra c. 25. n. 17. Bonacina in Bulla Cœnæ diſp. 1. quæſt. 19. puncto 3. §. 3. n. 6. & Azor tom. 1. lib. 5. c. 13. quæſt. 8. dicunt, validè conſentire: quia in dicto c. *aduersùs*, nullum apponitur verbum irritans, ſed ſolum præceptum. Alij tamen irritum eſſe volunt, quando Pontifex conſuli poteſt. Ita Caſtro Palao n. 7. & Marchinus vbi ſuprà c. 4. n. 14. quos ſequitur Diana dicta reſol. 11. quia Clerici obligari non poſſunt Pontifice renuente. Vtraque ſententia probabilis eſt. Dixi autem, *quando Pontifex conſuli poteſt*: quando enim eius conſenſus, neceſſitate vrgente, non poteſt expectari, conſentiunt Doctores, poſſe etiam licitè Epiſcopum, & Clerum conſentire. Aduertit autem bene Suarez, & alij cum ipſo, poſſe id aliquando fieri, vrgente neceſſitate ad inchoandum tributum: debere tamen peti conſenſum Pontificis ad illud continuandum, cum ad continuationem haberi poſſit.

128 Hæc dicta ſunt de tributis ad vtilitatem communem: tunc dicendum eſt de illo alio genere contributionis ad ea, quæ concernunt immediatè etiam, & directè bona Eccleſiaſticorum, & non ſolum conſequēter, vt quando contribuendum eſt ad auertendum fluuium cuius impetus perdit agros nō ſolum laicorum, ſed Clericorum, qui in littore ſunt. in quo caſu dubitari poteſt, an eædem conditiones requirantur, nempe conſenſus, & facultas ſummi Pontificis, & quod laicorum facultates non ſufficiant. Ratio dubitandi oritur ex praxi: nam in iis etiam caſibus recurritur ad ſummum Pontificem, vt ciuitas Florentina petiit à Clemente VIII. pro reprimendo flumine Arno, cui vicini erant agri clericorum, & laicorum, & ciuitas Panormitana ab Vrbano VIII. pro expenſis tempore peſtis, à quo etiam petiit Ducatus Mediolanenſis, propter quas, & alias neceſſitates ſimiles, quas affert Diana d. tom. 4. tract. 1. reſol. 11. dicitque cum aliis requiri conſenſum Pontificis, licèt 1. tom. dicto tract. 2. de immunit. reſol. 40. contrarium videretur dixiſſe cum cōmuni, contra quam tamen poſtea reſol. 132. aliquos contrarium opinantes adduxiſſet. Deinde in prædicto etiam caſu excuſſiones faciendas in bonis laicorum, docent aliqui, quos affert, & ſequitur idem Diana dicta reſol. 11. paulò ante finem, & fauere videtur eadē praxis curiæ, in qua etiam in his caſibus conceditur facultas cum illa clauſula, ſi laicorum bona non ſufficiunt.

In contrarium verò eſt auctoritas communis Doctorum dicentium, neutram ex iis conditionibus requiri eo caſo. Et in primis non requiri cōſenſū Pontificis, docent Molina diſp. 672. n. 4. in fine, item Syluester, Angelus, Panormit. Tabiena, Lud. Lopez, quos affert, & ſequitur Sanchez dict. dub. 54. num. 7. Garzia, Layman, Megala, Ledeſma, Rodrig. & Ioan. de la Cruz, quos affert, & ſequitur Diana tom. 2. dicta reſol. 40. qui poſtea reſol. 132. addit Hippolytū de Marſillis, Guilielmum Benedictum, Gratianum, Carocium, & alios idem docentes. Quod verò non ſit ſolum in ſubſidiū, quando laici non poſſunt, docent alij, quos affert, & ſequitur Sanch. d. dub. 55. n. 6. Anchar. Menoch. & Cenual. cum aliis, quos affert idem Diana tom. 4. d. reſolut. 11. imò addit Sanchez, licèt ex bonis propriis ciuitatis, vel oppidi, poſſet illud opus fieri, adhuc teneri Eccleſiaſticos ad contribuendum, quia illa bona communia, cum ſint deſtinata ad bonum commune, non ſunt expendenda in vtilitatem aliquorum particularium. Affert etiam, & reprobat multos dicentes, poſſe tunc iudicem laicum cogere Clericos ad contribuendum non adſtringendo perſonas, ſed ex bonis ipſis capiendi.

Ego in hoc caſu diſtinguendum puto: poſſunt enim 129
tunc Eccleſiaſtici, quorum intereſſe agitur, & qui prædia habent vicina, quibus ſubuenire intenditur, conuenire, & pacto ſe obligare ad contribuendum ad expenſas pro parte ſua: vel poteſt hæc contributio illis imponi per modum tributi a ſuperiore. In primo caſo veram eſſe puto ſecundam ſententiam, nec requiri cōſenſum ſummi Pontificis, quia illud non eſt propriè tributum, ſed contributio, quam ipſimet ex pacto ſibi imponunt propter intereſſe, quod habent, nec tunc attendi debet, an laici ſoli poſſint expenſas ſoluere. Et in hoc ſenſu accipiendum videtur, quod aliqui notarunt, tunc exquirendum eſſe conſenſum omnium qui intereſſe habent, quod docuit Mol. d. diſp. 672. n. 4. in fine, his verbis: *Imò, ſi res ad multos Eccleſiaſticos pertineat, fieri debet non ſolum de conſenſu laicorum, ſed etiam Eccleſiaſticorum, habita ea de re conſultatione inter Epiſcopum, & Eccleſiaſticos. Quod enim ad diuerſos attinet, de omnium conſenſu ſtatui, mandarique debet executioni. Ita Panormit. cap. non minùs, citato, & alij.* Hæc Molina. Eodem modo loquitur Sanchez dicto dub. 55. n. 10. his verbis. *Tertiò nota, quod hoc quod debent Clerici contribuere in hoc caſu, debet ab omnibus, & non à ſolis laicis approbari. nam quod omnes tangit, ab omnibus approbandū eſt. Sic Syluester, Angelus, Panormit. Ludouic. Lopez.* Imò ſtante conſēſu omniū, ad quos pertinet, non credo neceſſarium conſenſum Epiſcopi, cùm ſinguli priuati poſſint ſe ex pacto obligare.

Quando verò ipſi nollent conſentire, vel non om- 130
nes, & neceſſe eſſet illos conſtringere, tunc iam videretur eſſe ſpecies aliqua tributi, & veram credo primā ſententiam, quod requirendus eſſet conſenſus ſummi Pontificis ad obligandos Clericos: Pontifex autem aliquando conſentire poterit, vt abſolutè contribuant Clerici, nulla facta diſcuſſione facultatum laicorum, aliquando prudenter hanc conditionem exiget: quia cùm ſit obligatio, & ſpecies tributi, non vult obligare Clericos, niſi in ſubſidium laicorum. Aduerto autem, in iis bullis, & conceſſionibus, quæ afferuntur, aliquas eſſe pro reſarciendis expenſis factis tempore peſtis, quæ quidem non videntur eſſe ex illis de quibus loquimur, ſed potiùs immediatè tendunt in bonum cōmunitatis, & conſequenter in vtilitatem Clericorum, ſicut pontes, fontes, cuſtodiæ, & ſimilia; quare non mirum, quod Pontifex nolit contribuere Clericos, niſi in ſubſidium laicorum: præſertim cùm ſumptus illi iam facti eſſent in obſequium eorum, qui vel infecti fuerant, vel mortui, & ſolum contribuendum nunc ſit ab aliis Clericis, qui ea iis non participarunt. illa etiam

conceſſio

concesſio pro fortificandis arcibus, non eſt in hoc genere, de quo nũc loquimur, ſed in illo, quod pertinet immediatè ad vtilitatem publicam, & conſequenter ad Clericos. Denique illa pro defendendis agris à fluuio Arno, licèt videretur eſſe immediatè in vtilitatem eorum clericorum, qui habebant agros fluuio vicinos: ſed tamen non petebatur facultas, vt illi ſoli contribuerent, ſed pro toto clero, nec præceſſerat pactum, aut conſenſus eorum, qui habebant intereſſe, ſed volebãt eos omnes cogere imponẽdo verum tributum: in quo Pontifex prudẽter noluit conſentire, niſi in ſubſidium, & defectum laicorum, vt obſeruarentur Conciliorum decreta quantum fieri poſſit.

131 Reſtat dubium generale, an in iis caſibus, in quibus Clerici poſſunt, vel etiam debent contribuere, cogi poſſint reluctantes à poteſtate ſæculari, an ſolum à ſuo Prælato Eccleſiaſtico ſine gabellæ ſoluendæ ſint ob vtilitatem, ſiue ob neceſſitatem concernentem directè, & immediatè, ſiue ſolum mediatè ipſos Clericos. Prima ſententia aſſirmat, poſſe coerceri à iudice laico. Ita docent Azeuedo, Auendaño, Guillielmus, & Mexia, quos affert Sanchez d. dub. 55. cap. 8. item Baldus, Olanus, Richard. Quæſada, Auiles, & alij apud eundem Sanchez numer. 30. Item Salgado, Laſarte, &c. Cotiol. apud Dianam 1. tom tract. 5. de immonit. reſol. 41. qui tamen dicũt, iudicẽ laicum non poſſe procedere in eo caſu contra perſonam, ſed ſolum contra bona Clerici.

Contraria ſententia eſt omnino vera, quod ſolus ſuperior Eccleſiaſticus habeat vim coërciuam, ad eũque recurrendum ſit, vt Clericos cogat ad ſoluendum tributum, ſicut in omnibus aliis debitis corã ſuo Prælato debet Clericus conueniri. Hanc tenent Paulus de Caſtr. Gutier. Sylueſt Ang. Panormit. Ludou. Lop apud Sanch. vbi ſuprà n. 9. Item gloſſa, Anchar. Innoc. Bald. Gigas, Speculator, Greg. Lup. Hoſtienſ. Felinus, Ripa, & alij plurimi, quos refert, & ſequitur idem Sanchez n. 35 qui n. 32. addit, ſi Epiſcopus renuat, appellandum eſſe ad ſuperiorem Eccleſiaſticum, vt docent Gutierez, Syluester, Angelus, Panormitanus, & Ludouicus Lopez ibi adducti. eamdem ſentẽtiam tenent Anguiaño, & Bartholom. à S. Fausto, quos affert, & ſequitur Diana dicta reſol. 41. Quæ ſententia approbatur in lege Hiſpana, quæ eſt lex 54. tit 6. part. 1. & quod plus refert, ita præcipitur lege canonica in dicto cap. *non minùs*, & dicto cap. *aduersùs*, de immunit. Eccleſ. Ratio eſt etiam clara, quia Eccleſiaſtici generaliter exempti ſunt à iuriſdictione ſæculari, non ſolum quoad perſonas, ſed etiam quoad bona ſua, ſuper quibus non poſſunt coram iudice laico conueniri, vel ab eo moleſtari, ne per vnam viam concedatur iudici, quod per aliam negatur, vt dicitur in cap. vnico, de Cler coniugat. lib. 6. Quamuis ergo Clericus, delinquat non ſoluendo tributum, quod debet, non poteſt conueniri propter hoc debitum, aut delictum, niſi coram ſuo legitimo iudice: debitum enim, vel delictum non dat iuriſdictionem creditori, vel ei, qui offenſus eſt.

132 Petes, an idem dicendum ſit, quando Clericus ex negotiatione debet tributum, vel ob negotiationem poſt trinam monitionem continuatam perdit exemptionem à tributis quoad alia ſua bona. Supponunt enim tunc poſſe bona eorum capi à iudice ſæculari, Azeuedo, Mexia, & Laſarte apud Sanchez vbi ſuprà n. 30. in 3. argument. Sed meliùs alij, quos ſequitur idem Sanch. n. 31 in ſolut. 3 argum. id negant. Quamuis enim in c. vlt. de vita & honeſt. Cleric. dicatur non eſſe defendendos ab Epiſcopo Clericos negotiatores, ne tributa ſoluant, ſicut laici, & in l. 7. tit. 18. lib. 9 nouæ recopil. de iure Hiſpano dicatur eos teneri ad ſoluendam gabellam; in neutro tamen loco dicitur, iudicem ſæcularem habere iuriſdictionem ad coërcendum Clericum, ſed id relinquitur diſpoſitioni iuris communis, qua Clericus ſuper illo debito, ſicut pro aliis, debet conueniri apud ſuum Epiſcopum, qui non debet eum defendere, ſed cogere vt ſoluat tributũ, ſicut laici ſoluunt.

---

## SECTIO IX.

### Quando cenſeri debeat tributum contra immunitatem Eccleſiaſticam.

### SVMMARIVM.

*Quando tributum ſit indirectè contra immunitatem*, n. 133.
*Quid, ſi exigatur à venditore etiam, quando vendit Clerico*, n. 134.
*Quid ſignificet* indirectè *in hoc puncto*, n. 135.
*Regula generalis ſtatuitur*, n. 136.
*Multum pendere poteſt ab intentione*, n. 137.
*De Senatoribus mutantibus faciem tributi hac intentione*, n. 138.
*An ſit tunc obligatio reſtituendi ob intentionem lædendi*, n. 139.
*Quid, ſi augeatur pretium commune mercium*, n. 140.
*Quid, ſi reddatur Clericis in fine anni exceſſus pretij*, n. 141.
*Quid, ſi exigatur gabella à ſolo contrahente laico*, n. 142.
*An poſſint prohiberi Clerici, ne aliunde ſibi prouideant*, n. 143.
*Quid, ſi petatur gabella à ſolo emptore laico*, n. 144.
*Probabile etiam eſt, hoc eſſe contra immunitatem*. n. 145.

Regula generalis eſt, iniquum eſſe tributum & 133 contra immunitatem Eccleſiaſticam, quando directè, vel indirectè tendit ad grauandos Eccleſiaſticos. Quare quoties ab eis petitur tributum, ſiue ex contractu, ſiue ex adſportatione mercium, ſiue ex alia cauſa, non eſt dubium, cùm eo caſo directè lædatur immunitas grauando tributis perſonas Eccleſiaſticas, quæ immunes ſunt. Totum dubium eſt de indirecto grauamine, quando verificetur. Aliqui enim nimium videntur hoc extendere, ita vt ſi mercatores laici in ipſo ingreſſu ciuitatis aliquod tributum ſoluunt, ex mercibus quas vendendas afferunt, hoc ipſum ſit indirectè contra immunitatem Eccleſiaſticam, quatenus mercatores illi propter tributum priùs ſolutum, cariùs poſtea vendunt merces, atque ideo Clerici cariùs eas cogantur emere, vnde iam videntur ſentire grauamen tributi impoſiti. Verùm hoc nimium videtur, nam hoc modo vix vllum eſſet tributum laicis impoſitum, quod non eſſet contra immunitatem Eccleſiaſticam; ſiue enim in veſte, ſiue in pane, ſiue in vino, ſiue in carnibus gabella imponatur laicis, poterunt Clerici conqueri, quod ratione illius tributi coguntur ipſi maius ſtipendium dare famulis, vel operariis, quos conducunt, quia ipſi ad emenda ſibi neceſſaria maiori pretio indigent propter tributa, quæ ſoluuntur à venditoribus, vel emptoribus earum rerum. Quod ſi hoc eſset contra immunitatem Eccleſiaſticam, eſſet etiam contra immunitatem nobilium, qui ex priuilegio exempti ſunt à tributis: nunquam tamen nobiles conqueſti ſunt, quod eorum priuilegia lædantur, quando eiuſmodi tributa plebeis imponuntur. Quare Theologi omnes in eo conueniunt, quod ea, quæ ita remotè ſolum Clericos lædere poſſunt, non ſunt contra eorum immunitatem, videatur Molina diſp 663. num 5. vbi id tanquam certum ſupponit, vt inde probet id, quod magis dubium erat, quando laicus vendit Clerico immediatè, an laicus poſſit cogi

cogi ſoluere tributum ex venditione,de quo poſtea dicemus.Idem docet Henriquez lib. 10. cap.15.n.5. in margine littera V. Eman. Rodriguez quæſt.regul. to. 3.quæſ.74.art.7.vbi affert Marantam,Mexiam, & Laſarte:& in ſumma tom.4 cap. 166.n.7.Azor.tom.2.lib. 5.cap 20.q.2.dicens,eſſe communem, & denique alii plures,quos affert,& ſequitur Thom. Sanchez dub.55 n.40.

134. Hoc ergo ſuppoſito,dubitatur,an ſi gabella exigenda ſit à venditore,vel emptore laico,ſit contra immunitatem,ſi hæc gabella ab eo exigatur, quando vendit etiam Clerico,vel emit ab illo. Non pauci dicunt,hoc eſſe contra immunitatem,ita Gratianus, Menochius, Laderchius, Riccius, Surdus, Homobon. & Zerola, quos affert Diana tom.1.dicto tractat, 2.reſol. 48. Alij etiam in idem conſentire videntur,qui id concedunt, quando gabella imponitur,& annectitur ipſi contractui emptionis,aut venditionis proximè: negant verò quándo annectitur contractui ſeparato, vt ſi gabella imponatur afferenti dolium vini in Vrbem, quo caſu gabella non reſpicit immediatè contractum ipſum,ſed adſportationem,ita Belletus, Riminaldus,Roland. & alij apud eundem Dianam ibi. Alij denique multi dicunt,in neutro caſu eſſe contra immunitatem, quia non exigitur gabella à Clerico,ſed à ſolo laico. Ita Beër.Burſatus, Alexand. Purpuratus, Tiraquel, Valaſcus,Menochius etiam ſibi contrarius,Mexia, Laſarte, & alij,quos affert idem Diana ibi, qui nihil definit. Henriquez etiam vbi ſupra n.6 Rodriguez in ſumma loco ſupra citato,Molina vbi ſupra dicto n.5.& multis aliis adductis Sanchez dub.55.n.40.

135. Difficultas tota videtur eſſe,quia non ſolum eſt illicitum ſtatum directè tendens contra libertatem Eccleſiaſticam,ſed etiam quod indirectè eam lædit:in hoc tamen caſu licet gabella exigatur directè à Clerico, indirectè tamen videtur ab eo recipi,ſi quidem carius cogitur emere,vel vilius vendere propter gabellam ſuo venditori,vel emptori impoſitam, quod perinde eſt ac ſi ipſe ſolueret:atque ideo hoc ipſum erit indirectè grauari.Tota ergo difficultas eſt in intelligentia illius indirectæ læſionis,quæ etiam in hac materia prohibita eſt. circa cuius verbi explicationem in alio caſu diſcurrit Sanchez lib.6. in Decalog cap. 18 numero 23.propter ſimile verbum, quod eſt in voto ſimplici, quo profeſſi noſtræ Societatis promittunt, ſe nihil acturos,ne indirectè quidem, vt in aliquam prælationem,vel dignitatem in Societate eligantur. Vbi in primis dicit, poſſe dici,quod particula illa nihil diuerſum nouum importat,ſed multiplicari,vt profeſſi intelligant,quàm ſtrictè hæc ambitio ſibi interdicatur: nulla etiam ambitio indirecta poteſt afferri,quæ non eſſet interdicta,licèt illa particula non adderetur. Pro qua explicatione affert Patrem Suarez tom. 5.de cenſuris,diſput.21.ſect. 2.num. 23. (debuit dicere n.93.) dicentem,ſtatutum indirectè lædere libertatem Eccleſiæ eſſe reuera,& ſubſtantialiter contra illam,ac ſubijci cenſuris latis in condentem ſtatuta contra Eccleſiaſticam libertatem.Ac rurſus quia Caiet.in ſumma verb. *excõmunicatio*,cap.7.& 15.& 17.&27.&29 &37 explicans varias excommunicationes latas contra directè, vel indirectè aliquid agentes, nunquam explicat nec affert exemplum particulare indirectæ actionis, neque etiam alij Auctores eam particulam explicant; quare illa non videntur particulare myſterium inuenire,ſed ſed eandem ſignificationem habere, licet ad maiorem ponderationem addatur.

Secundo, addit idem Sanchez numero 24.prætenſionem illam indirectam poſſe dici,quando non expreſſis ſignis,aut verbis dignitas prætenditur, tunc enim eſſet directa,ſed alio prætextu,aliuque ſimulato colore: ſicut aliquando Clemens VIII. prohibuit Regularibus largitionem munerum directam,vel indirectam explicant Soſſa in eius Bullæ explicatione n. 73. & Sotbus in compendio medicantium part.1. verb. *dare*, in expoſitione eiuſdem Bullæ,§.*tertia generalitas*, donationem indirectam eſſe,quando tenera eſt donatio,ſed palliata alio colore,v.g.cùm Religioſus rem ſibi oblatam,& tacitè à ſe acceptatam iubet alij dare,vel ſi prætextu mutui, aut commodati aliquid daret omnino numquam repetendi.

Idem Suarez lib.4.ad Regem Angliæ c.33.n.5.& 6. conatur iterum explicare,quid ſit indirecte lædere libertatem, ſeu immunitatem Eccleſiaſticam, & dicit eſſe,fieri,ſeu præcipi aliquid in talibus circunſtantiis, ex quibus colligitur id fieri,ſeu ſtatui ad obtinendum per circuitum aliquem à Clericis,id,quod directe obtineri non poterat,& affert varia exempla, v. g. ſi laici magiſtratus ſuis ſubditis præcipiant, ne Clericis vendant,aut ab illis emant,vel ne eorum triticum molãt, aut aliqua ſimilia obſequia eis exhibeant,vt colligitur ex c. vlt. de immunit.Eccleſ.lib.6.& induci poteſt textus in cap. *quanto.* de priuilegiis, vbi dicuntur feciſſe contra priuilegium Monachorum ij,qui cum non poſſent excommunicare ipſos Monachos,excommunicabant eos,qui cum Monachis communicarent.

Ex his ergo illa regula mihi ſemper placuit, vt indirectè in hac materia intelligatur, quando lex non tendit directè ex verbis ſuis ad grauandos Eccleſiaſticos,nihil enim eis præcipit, vel ab eis exigit, ab aliis tamen ſubditis exigit, vel eis præcipit aliquid ſpecie quidem externa ſubditos ſolum grauando,vel eis præcipiendo,ſed in tali materia, vel talibus circunſtantiis quæ oſtendunt id,præcipi,vel exigi ad finem grauandi per circuitum illum Eccleſiaſticos, quibus directè præcipi non poterat. Directè ergo læditur immunitas Eccleſiaſtica, quando imponitur gabella ſoluenda ab omnibus etiam Eccleſiaſticis:tunc enim directè,& immediatè grauatur ipſe Eccleſiaſticus,non mediante vllo alio, ex cuius grauamine reſultet grauamen Eccleſiaſtici:indirectè verò, quando præceptum, vel onus imponitur laico ea intentione, vt conſequenter grauetur Clericus.Vt ſi laicis prohibeatur,ne vendant,vel laborent,niſi cum licentia ſpeciali magiſtratus,ea intentione,vt non detur licentia vendendi,vel laborandi pro Eccleſiaſticis: quæ prohibitio directe tendit ad laicos,ſed indirecte ad Eccleſiaſticos.Hinc 136

Infero primò, in hac materia læſionis indirectæ multum quidem attendendum eſſe ad intentionem ſtatuentis,vt fatetur Suarez dicta diſputatione 21. de cenſuris ſect.2.numero 78.dum ait,has actiones iuxta intentionem operantis iudicandas eſſe, & dicto lib.4. cap.33.numero 6.vbi ait *quoad forum conſcientiæ multum hoc pendere ab intentione præcipientis*; nam licet intentio ſola non ſufficeret;quando tamen actio externa apta eſt ad nocendum conſequenter Eccleſiaſticis,multum refert,quod ex illa intentione fiat,ad hoc,vt aliquis dicatur violare immunitatem Eccleſiaſticam.Puto tamen,hanc intentionem ſufficere præſumptam,vt lex illa intelligatur illicita,quando ſcilicet circunſtantiæ tales ſunt,in quibus præſumitur ordinari à ſtatuente ad eum finem grauandi conſequenter Eccleſiaſticos. ideo enim in cap. vltimo de immunit.Eccleſiæ lib.6.de eiuſmodi ſtatutis dicitur:*Cum talia in derogationem Eccleſiaſticæ libertatis præſumantur*: quia nimirum præſumptio in talibus circunſtantiis facit quod intendatur grauamen Eccleſiæ. Exemplum in hac materia eſſe poteſt,ſi gabella imponatur mercatoribus afferentibus libros Eccleſiaſticos, verbi gratia Miſſalia,Breuiaria, Diurnalia; nam talis lex ſpecialiter exigens ab afferentibus tales libros in particulari, ſecum affert præſumptionem, quod Princeps laicus 137

volebat

volebat gabellam eo modo exigere ab Eccleſiaſticis, quos quia directè non poterat grauare, imponit onus illud ſoluendum à mercatoribus laicis, vt ipſi cariùs vendant Eccleſiaſticis; quare illam putarem eſſe indirectam læſionem prohibitam huius immunitatis. E contra verò quando Princeps imponit gabellam in genere afferentibus libros alios, non præſumitur id facere ad grauandos Eccleſiaſticos, licèt hi emant poſtea libros illos profanos cariùs ob gabellam prius à mercatoribus ſolutam. Nam verba legis non oſtendunt talem intentionem, nec fortaſſe Principi Laico in mentem venerunt, quando, id præcipit, ſed eodem modo præciperet, licèt Eccleſiaſtici nulli eſſent.

138 Infero ſecundò, quando in Senatu, vel cōſilio Principis agitur de tributo aliquo imponendo, & non obtenta facultate, prout volebant, ad exigendum à Clericis, quæruntur alia media, quibus hoc ipſum in re obtineatur, v. g. agebatur de imponenda noua gabella chartæ emptoribus, quam omnes etiam Eccleſiaſtici ſoluerent, non potuit obtineri facultas ad cogendos Eccleſiaſticos; tunc vt idē alia via obtineatur, Princeps prohibet, ne vllus alius præter ipſum, aut quibus ipſe licentiā dederit, poſſit chartam facere, aut vendere. Et quamuis Clericis non prohibeatur chartam ſibi facere, vel ex aliis locis afferre: quia tamen moraliter id non poſſunt facere, coguntur eam emere à Rege, vel ab iis, qui facultatē Regiā habent, pretio cariori à Rege ſtatuto: credo, hoc ſtatutū in illis circunſtantiis eſſe contra immunitatem, quia in illis omnino præſumitur ordinari ad grauandos Eccleſiaſticos per illum circuitum, qui directè cogi non poterant, & ſic iudicandum erit de aliis ſimilibus arbitriis à Conſiliariis inuentis ad eumdem finem. Vnde

139 Infero tertiò, in iis caſibus veram eſſe doctrinam Richardi quodlibet. 2. q. 30. art. 6. dicentis, eo caſu, ſi animo lædendi Clericis hæc fiant, eſſe obligationem reſtituendi; quam doctrinam videtur reiicere Sanchez dicto dub. 55. n. 41. dicens, peccari quidem contra immunitatem, non tamen eſſe obligationem reſtituendi: quia malus animus non facit, quod res, quæ alioquin non erat contra iuſtitiam, ſit contra iuſtitiam, & afferat obligationem reſtituendi. Hæc tamen ratio probaret etiam, quod non peccatur: quia animus habendi illud lucrum à Clericis, non facit, quod ſit contra eorum immunitatem id, quod de ſe non erat contra immunitatem. Si ergo ille animus facit, quod ſit contra immunitatem, & ideo peccatur; ſufficit etiam, vt ſit contra iuſtitiam & cum onere reſtituendi: quia quoties cōtra immunitatem aliquid exigitur, iniuſtè exigitur. Sufficit autem non intentio ſola, ſed in talibus circunſtantiis, quæ ſecum afferunt præſumptionem, quod fiat in odium Clericorum. Ratio autem eſt, quia immunitas hæc dat ius Clericis, ne intendatur eorum grauamen, ſeu ne fiant ſtatuta talia quæ in talibus circunſtantiis ordinata ſint ad eorum grauamen. Nec ſufficit dicere, quod tunc peccatur quidem contra charitatem, non verò contra immunitatem: ſi enim peccatum eſt, non eſt contra ſolam charitatem, non enim obligaret charitas ad amittendum lucrum illud à Clericis, quod iuſtè poſſet haberi ob neceſſitatem publicam, & quod nullo Religionis, vel Eccleſiæ præcepto prohibitum eſſet. Si ergo peccatur, eſt, quia Eccleſia prohibet indirecta etiam grauamina, hoc eſt, talia, quæ in iis circunſtantiis præſumuntur eſſe ad grauandos per circuitum Eccleſiaſticos.

140 Infero quartò, à fortiori eſſe contra immunitatem, quando lege communi augetur aliquantulum pretium carnium, verbi gratia, vini, & olei, ita vt illud augmentum non maneat penes venditorem, ſed applicetur ad aliquam neceſſitatem, vel vtilitatem publicam, quo caſu, quando exiguum eſt, nec imponitur ad grauandos Clericos, non eſſe contra immunitatem, ſentire videntur aliqui, quos affert Diana tom. 1. dicto tract. 2. reſolut. 45. ſed contrarium omnino dicendum eſt, cum aliis, quos ipſe affert, & ſequitur, ſed non placet ratio, quam affert, quod tunc indirectè, & ſecundariò grauentur Clerici: tunc enim directè grauantur, cùm omnibus emptoribus in vniuerſum, atque etiam Clericis illud onus immediatè imponatur, & nullo alio mediante, cui immediatè imponatur. Et in ſimili caſu idem docet Sanchez dicto dub. 55. num. 42 quando ob neceſſitatem publicam ſtatutum fuit Granatæ, vt exta, & capita arietum, quæ priùs dimidio argenteò pauperibus communi ciuitatis lege dabantur, venderētur tribus argenteis, & illud augmentum cederet ad neceſſitatem illam publicam. quod ſtatutum Sanchez meritò dixit eſſe contra immunitatem, quatenus Clerici cogebantur illo pretio emere: quod licèt potuiſſet ſtatui iuſtè, vt pretium: tunc tamen non erat pretium venditori dandum, cùm apud ipſum non maneret, ſed erat tributum ſoluendum ad neceſſitates communes. Sicut ſi pretium carnium ſtatuatur dimidium argentei, iuſtum eſſet, & Clericus deberet illud ſoluere; ſi tamen, cùm priùs minoris venderetur, auctum eſt vſque ad medium argenteum, vt aliquid ex illo accipiatur ad vſus publicos, iam ille exceſſus non poteſt à Clericis exigi, quia eſſet verum tributum, & non merum pretium.

Infero quinto, quid dicendū ſit, an in prædictis caſibus excuſentur imponentes illas gabellas generaliter, 141 quando proteſtantur, ſe in fine anni reddi velle Clericis, quod ſoluerunt per modum gabellę emendo communi pretio, & ſimul cum aliis: ad vitandam tamen confuſionem id fieri, & verè in fine anni reſtituunt, quod Clerici cum iuramento dicunt ſe ſoluiſſe iuxta maiorem, vel minorem quantitatem, quam illo anno emerunt. Quam cautelam damnant Duardus in Bullam Cœnæ libro 2. can. 18. quæſt. 15. numero 3. & Alterius de cenſuris tomo 1. diſputatione 19. lib. 5. capite 3. Monet autem Duardus, vt ad vitandam excommunicationem curent exigentes reſtituere Clericis aliquid plus in fine anni in recōpenſationem dicti incommodi, & intereſſe. Diana verò vbi ſuprà reſolutio, 34. dicit, Panormi licitè id fieri, quia id fit volentibus, & conſentientibus Clericis; ſi autem ipſi non conſentirent, poſſe ſibi compenſare petendo pluſquam ſoluerunt ratione incommodi, & intereſſe. Sed conſilium illud Duardi mihi nullo modo placet, quia accipere plus pro incommodo pecuniæ antea datæ eſſet vſura manifeſta, niſi propter lucrum ceſſans, vel aliud damnum emergens præter carentiam pecuniæ acciperetur. Neque etiam hoc modo vitarent cenſura, quia ſi id fieret inuitis Clericis, iam imponeretur illis aliquod onus, cogendo eos, ad mutuandum ſub vſuris, quod aliquod onus eſſe, negari non poteſt. Si verò ipſis conſentientibus, nec vllum grauamen ex hoc ſentientibus fiat, non eſt neceſſe plus aliquid dare, nec video, cur ſit contra immunitatem, cùm non cogantur ad aliquam contributionem, vel aliquod grauamen, ſed ipſi voluntariè velint ad vitandas fraudes publicanorum ſuam exemptionem exequutioni mandari modo illo faciliori, & ſecuriori.

Infero ſextò, quando non eſt finis exigendi à Clerico indirectè, nec hoc intuitu imponitur gabella aliqua 142 venditori laico, videri probabilem ſententiam illam communem, quod non ſit contra immunitatem exigere gabellam à venditore laico, etiam quando vendit Clerico: quia tunc gabella non exigitur à Clerico, ſed à laico, qui debet ſoluere ex bonis ſuis, nempe ex pretio, quod accepit à Clerico. Et quamuis aliquando ea occaſione cariùs vendat propter onus conſequens, quod habet ſoluendi gabellam, id tamen

eſt per accidens: & idem fere contingit, quando mercatores in ingreſſu Vrbis ſoluunt gabellam ex mercibus, quas poſtea carius eam ob cauſam vendunt etiam Clericis. Ratio autem eſt, quia tunc nec fit directè contra immunitatem, cùm nihil petatur à Clerico, nec etiam indirectè, cùm non petatur à laico ad eum finé, vt conſequenter ſoluat Clericus. Immunitas autem Clericorum non obligat Principem laicum, vt nihil petat à laicis, ex quo conſequenter Clerici aliquod damnum ſentiant; hoc enim eſt ferè impoſſibile, vt diximus cùm ex qualibet gabella conſequatur, quod laici aliunde ſibi prouidere debeant plus exigendo in aliis contractibus etiam cum Clericis, ſed ſolum obliget, ne petat aliquid à Clerico vllo modo, neque etiã a laicis in iis circũſtantiis, quæ oſtẽdãt, id fieri, vt conſequenter aliquid extrahatur à Clericis, quod eſt agere indirectè contra immunitatem.

143 Aduerto autem, in iis omnibus caſibus, in quibus ex grauamine laicis impoſito grauantur conſequenter Clerici carius ementes, vel quodlibet aliud onus ſubeuntes, non poſſe prohiberi Clericis, ne aliunde ſibi prouideant de illis rebus, ſi poſſint. v. g. ſi laicis vendẽtibus carnes, vel vinum imponitur gabella non intuitu Clericorum, nec vt ij conſequenter ſoluant, non poſſe prohiberi, quod Clerici poſſint afferre ſibi vinum, vel carnes aliunde, vt meliori pretio ea habeant: hoc enim eſſet directè grauare Clericos contra libertatem, quam habent prouidendi ſibi vndecumque voluerint. Similiter, ſi Rex reſeruet ſibi ſoli poteſtatem faciendi chartam, vt poſtea aucto eius pretio lucrum deſeruiat ad neceſſitatem publicam, Clerici non poſſunt prohiberi, ne ſibi chartam faciant, ſi poſſint, vel meliori modo prouideant, quia hoc eſſet contra eorum immunitatem, & libertatem, & ſic de aliis ſimilibus iudicandum erit. Item quando mercatores afferentes aliquas merces ſoluunt gabellam in ingreſſu, & ideo eas poſtea carius vendunt, non poſſunt enim Clerici prohiberi, quod faciant ſibi eas merces afferri abſque vllo onere ſoluendi gabellam, alioquin iam exigeretur à Clerico.

Infero vltimo, quando ſimiliter non ex fine, vt Clerici contribuant indirectè, neque in circunſtantiis, quæ talem animum oſtendant, imponitur gabella omnibus laicis ementibus carnes, vinum, & ſimilia, probabilem etiam eſſe ſententiam illam communẽ dicentẽ, non eſſe contra immunitatem, ſi ea gabella exigatur à laico, quãdo emit etiam à Clerico. Ratio autem eſt eadem, quia tunc nihil exigitur à Clerico, ſed à ſolo laico ex rebus ſuis, neque id fiat, vt Clericus contribuat, nec eius intuitu, vt ſuppono: & idẽ ferè videtur eſſe, quando gabella exigitur ab extrahentibus ex confinio, vel ex ciuitate vinum, vel frumentum; nam licet ea occaſione aliquando vilius vendat res ſuas, propter onus, quod emptores exteri habent ſoluendi poſtea gabellam, quãdo res emptas extrahent; id tamen eſt per accidens, nec à Clerico id exigitur, ſed à laico, poſtquam res illæ ſuæ ſunt.

Dixi, doctrinam harum duarum illationum probabilem eſſe, quia ſententia contraria probabilis etiam eſt, & habet pro ſe auctores bonos, vt vidimus, & rationẽ, quia in his caſibus videtur auferri Clericis libertas, quam habebant contrahendi cum laicis: nam eo ipſo, quod imponitur laico gabella in ipſomet contractu, prohibetur laicus ne contrahat cum Clerico, niſi cum illo onere ſoluendi gabellam: non videtur autem poſſe prohiberi contractus vni quin vterque contrahens grauetur, cùm contractus indiuiſibiliter reſpiciat vtrũque contrahentem. Sicut è contra, quando datur facultas, cõtrahẽdi vni cenſetur data alteri, propter eandẽ rationem, & ideo ſi Petrus diſpenſatur ad ducendam cõſanguineam in vxorem, ipſa conſanguinea non indiget alia diſpenſatione, quia matrimonium debet ab vtroque fieri. Similiter ergo, dum laicus prohibetur contrahere etiam cum Clerico, niſi ſub tali onere, videtur Clerico auferri poteſtas contrahendi liberè cum illo, quam prius habebat. Quæ ratio probabilis eſt: ſed in contrarium videtur eſſe, quod quando gabella impoſita eſt venditori, verbi gratia, illi etiam, qui vendũt nobilibus, imò & ipſi Regi ſoluunt ex tali venditione gabellam vt conſtat ex l. 4. tit. 7. lib. 9. recompilationis in iure Hiſpano, & de eo, qui vendit gabellario, debere ipſi poſtea ſoluere gabellam ex venditione illa, fatentur Doctores, quos affert, & ſequitur diſputatione 678. num. 6. quare non videtur immunitas vnius ex contrahentibus reddere immunem vtrumque in hac materia.

## SECTIO X.

### Ex quibus contractibus, vel rebus ſoluenda ſit gabella.

### SVMMARIVM.

*Ex permutatione an debeatur gabella.* n. 146.
*Quid, ſi pro debito ſoluatur res aliqua.* 147.
*An debeatur gabella ex contractu innominato.* n. 148.
*An ex emphyteuſi, vel locatione ad longum tempus, vel ex cenſu* n. 149.
*An ex translatione, vel ceſſione.* n. 150.
*Quid, ſi emiſti, vt amicis poſtea prouideres.* n. 151.
*Quid, ſi dones cum onere aliquo.* n. 152.
*Quid, ſi applicẽtur bona creditori pro debito à iudice.* n. 153
*Quid, ſi vendatur pignus vel hypotheca ad ſoluendum creditori.* n. 154.
*An debeatur ex contractu.* n. 155.
*An ex artefactis artificum.* n. 156.
*An ex venditione aquæ, vel niuis.* n. 157.
*An ex rebus in dotem datis.* n. 158.
*An ex rebus hereditariis dimiſſis.* n. 159.
*An ex venditione nondum perfecta.* n. 160.
*An ex permutatione ante traditionem.* n. 161.
*An ex venditione facta ex ratihabitione domini futura.* n. 162.
*An ex venditione non ſoluto pretio.* n. 163.
*Quid, ſi venditio poſtea diſſoluatur.* n. 164.
*Quid, ſi diſſoluatur legis beneficio* n. 165.
*Quid, ſi contractus à minori factus reſcindatur.* n. 166.
*An debeatur ex redemptione cenſus.* n. 167.
*An ex cenſu reſeruatiuo.* n. 168.
*An ex cenſu vitalitio.* n. 169.
*Quid, ſi Clericus vẽdit quod emerat ad ſuum vſum.* n. 170.

Circa hæc non poteſt dari regula generalis, cùm id totum pendeat ex variis legibus, quibus in ſingo- 146
lis prouinciis hæ, vel illæ gabellæ imponi poſſunt. Poteſt tamen doctrina generalis fieri tradendo regulas generales ad cognoſcendum, quando, & quibus caſibus gabella debeatur, quando illa impoſita eſt vendentibus, vel ementibus. Et in primis, quia materia tributi odioſa eſt, debet emptio, & venditio ſtrictè accipi, vt cum aliis multis, quos affert, docet Sanchez dicto c. 4. dub. 17. n. 3. Vnde niſi in lege tributi fiat mentio permutationis, non debebitur ex illa hoc tributum, ſed ex ſola venditione prout à permutatione condiſtinguuntur, vt docet idem Sanchez ibidem.

Quando tamen gabella debetur etiam ex permutatione & ex venditione prout debetur *Alcauala* in Hiſpania, quam ſolus venditor ſoluere tenetur; in permutatione tamen vterque permutans ſoluere debet, quia vterque ſe habet vt venditor. Si tamen alter det librũ, & pecuniam pro veſte, debet ſoluere ex libro, quẽ permutat, non ex pecunia, quia illa non venditur, ſed ſolum eſt pretium ad emendam partialiter veſtem, vt cũ

alia

aliis notat Turrian.diſp 41.dub. 8.n. 3. & 5. Si autem vna res quæ permutatur,ſit exempta à gabella, & alia pro qua permutatur,nō ſit exempta; ille ſolus, qui dat rem exemptam,debet gabellā venditori impoſitā,quia ille ſolus vendit rem exemptam, vt notat idem Turrian.ibi.n.16.

147 Circa eamdem gabellam ex permutatione debitam, dubitatur primò vtrum debeatur, quando aliquis debebat aliquid tibi,&poſtea pro debito ſoluit triticum Quo caſu aliqui,quos affert Sanchez dicto cap.4.dub. 25.dicunt deberi gabellam,niſi ſoluatur ſpecies pro ſpecie,vt vna domus pro alia. Alij,quos ipſe ſequitur,dicunt non deberi. Alij meliùs diſtinguunt,&dicūt, ſi liberè,& ſine neceſſitate fiat,deberi gabellam, quia ſi debebatur pecunia,illa eſt venditio tritici,& ita debetur gabella ex vēditione debita.Si verò res debita erat bos, eſt vera permutatio.ita Laſarte,quem affert,& ſequitur Molina tom.2.diſp.566.qui addunt,quando id fit præter voluntatem ex neceſſitate,quia debitor non habet aliud,quo ſoluat,non deberi gabellam, quæ reſponſio benigna eſt,quia ex intentione ſoluentis illa nō eſt permutatio,vel venditio,ſed mera debiti ſolutio,& res illa datur ſolum,quatenus æquiualet pecuniæ, vel rei debitæ.

Dubitatur ſecundò, quando datur mutuo frumentum vetus,vt poſtea reddatur nouum, debeatur gabella.Reſpondetur,ſi maneat inter terminos meri mutui, itavt debitor ſolum debeat reddere frumentum æquè nouum,quodcumque illud ſit, non deberi gabellam: ſi verò obligetur determinatè ad reddendum frumentum nouum,deberi,quia iam non eſt merum mutuum, ſed permutatio. ita Sanch. cum aliis dicto cap.4 dub. 29.

148 Dubitatur tertiò, an ex contractibus innominatis debeatur gabella. Reſpondetur, ſi contractus ſit,*do,vt facias,facio,vt des,facio vt facias*,non deberi,quia neque eſt venditio,neque permutatio.Si verò ſit,*do , vt des*,& non ſit verè mutuum,deberi gabellam,quia ſi datur res pro pecunia,vel è contra,eſt venditio,vel emptio,ſi datur res pro re,eſt permutatio: præſertim ſi lex ex qualibet commutatione exigit gabellam.Ita Sanchez cum aliis dubitat.28.

Circa gabellam debitam ex venditione

Dubitatur Primò, an debeatur ex emphyteuſi, ſeu 149 locatione ad longum tempus. Aliqui, quos affert Sanchez dub.19.affirmant, quia ille contractus æquiualet venditioni,& hac prohibita, cenſetur prohibitus ille contractus. Ipſe tamen Sanchez meliùs cum aliis dicit,non deberi,quia licet contractus ſit ſimilis venditioni,non eſt tamen propriè,& ſtrictè venditio:diximus autem,in hac materia venditionem ſtrictè accipiendam eſſe.

Dubitatur ſecundò,an quando fundatur cenſus,debeatur gabella. Reſpondetur affirmatiuè, quia illa eſt vera,& propria venditio.ita Sanchez cum aliis dub.20. &Vaſquez dicto cap.6.de reſtitutione §.2.dub.8.num. to 49.Aduertit autem Sanchez non deberi gabellam ſingulis annis,ſed ſemel in prima fundatione cenſus: an verò debeatur noua gabella,quando poſtea cenſus redimitur,dicemus infra dubit.16.

Dubitatur tertiò,an ex tranſactione, quæ fit ad ter- 150 minandam litem,debeatur gabella. Aliqui,quos affert Sanchez dub.21.affirmant,quia illa eſt venditio. Alij diſtinguunt,& dicunt, deberi, quando fundus verbi gratia litigioſus applicatur ei,qui eum non poſſidebat, dato aliquo pretio alteri in compenſationem: ſecus quando remanet apud antiquum poſſeſſorem dato aliquo pretio ei, qui non poſſidebat ita Tiraquellus de contractu gentilitio §.1.gloſſ.14. n.61.Alij dicunt, licet tranſactio ſit propriè contractus,non deberi ex ea gabellā debitam ex ſola venditione,vel permutatione, quia eſt diuerſus contractus,ita cum Laſarte Molina tom.2 diſp.556 Padilla etiam,& Parladorus,quos affert,& ſequitur Sanchez dicto dub 21.

Alij aliter diſtinguunt;nam vel res,de qua erat lis, & diuiditur.& per tranſactionem pars datur vni, & pars alteri,& tunc non debetur gabella, quia nihil vēditur,ſed quaſi per ſententiam prolatam à litigantibus communi conſenſu res litigioſa diuiditur iis, qui ius prætendebant. Vel res manet tota apud vnum,& alteri datur pecunia ad compenſandum; & tunc debetur gabella,quia eſt venditio iuris,vel rei pro pecunia, ita P.Vaſq.dicto §.2.dub.7.n.33.& ſequentib.quem ſequitur Turrianus diſp.45.dub.7.

Hæc tamen diſtinctio difficilis eſt,quia etiam quando diuiditur res litigioſa inter litigantes,ſit contractus,quo ſinguli cedunt iuri,quod habere poterant ad rem totam,& hoc non gratis,ſed pro illa dimidia, quā accipiunt,& cuius iuri renuntiat alius:quare ibi intercedit vera alienatio, quam facere non poteſt ille, qui prohibitus eſt alienare,vt fatentur Doctores, quia dicunt Eccleſiaſticos non poſſe tranſigere,ſicut non poſſunt alienare,quos refert,& ſequitur Fillincius in Appendice tract.44.de alienat rer. Eccleſ cap.2.§.2.q.3.n. 25.gabella igitur ex contractu debita debebitur etiam in illo caſu.

Adhuc tamen dicendum videtur, non deberi tunc gabellam debitam ex venditione, aut permutatione: quia licet tranſactio in vtroque caſu ſit verus contractus,non tamen eſt propriè,& ſtrictè venditio,aut permutatio,ſed alius contractus innominatus:& ideo gabella,quæ ex ſola venditione,aut permutatione ſtricta debetur,non debetur ex illis,vt cū aliis dixit benè Molina dicta diſp.556.§.*ſunt verò*,vbi hanc rationem adducit.

Dubitatur quartò,vt vtrum ex ceſſione debeatur talis gabella.Reſpondetur,ſi ceſſio fiat propter pretium,deberi,quia eſt vera venditio. Si verò ſit ſolum executio prioris contractus,non deberi,vt ſi procurator emat rem nomine alterius,cui illam poſtea cedit,non debetur ex ceſſione gabella,vt cum aliis docet Sanchez dicto cap.4.dub.22.

Dubitatur quintò, an debeas gabellam, ſi poſtquam 151 emiſti frumentum,quod exiguo pretio inueniſti,& animo,vt tibi,& amicis prouidere poſſes,poſtea amicis das partem illius. Reſpondet idem Sanchez dub. 23. bene,ſi ex mandato amicorum emiſti,proculdubio non deberi. Si verò ſine vllo eorum mandato tacito, & expreſſo,in rigore videri poſtea nouam venditionem,ex qua debeatur gabella, ex æqualitate tamen non deberi, quia videris priùs implicitè animum habuiſſe emendi illorum nomine,ſi acceptare vellent, alioquin retinendi tibi,quare illis acceptantibus,non ſit noua venditio,ſed prior executioni mandatur poſita conditione.

Dubitatur ſextò,an debeatur gabella, ſi dones om- 152 nia tua bona Petro eo pacto, vt obligetur ad tua debita ſoluenda,& ad te alendū. Affirmant aliqui,deberi quos affert Sanchez dub.24 ipſe verò cum aliis negat,quia non eſt vera,& ſtricta venditio,aut permutatio,ſed alius cōtractus innominatus.Quod difficultate non caret,quia videtur venditio,niſi dic as,reduci fortè ad cōtractum ludi fortuitū,quatenus contrahentes ſe exponunt fortuito periculo vitæ breuioris,vel longioris ad alimenta,& grauiori, vel minori oneri debitorum ſoluendorū; quod ſi facultates,quæ donantur, excedant notabiliter onus illud, magis erit donatio ſub onere quàm emptio,aut venditio.Ex donatione autē ſub modo non debetur gabella,vt docet Molina 2.to.diſp.397. *§.ex his contractibus.*

Dubitatur ſeptimo,an quando creditoribus propter debita addicuntur à iudice bona debitoris,debeatur gabella.Reſpondetur, id poſſe dupliciter fieri. Primò, quia non inuenitur emptor, iudex applicet rem illam

creditori in ſolutum, & tunc oon videtur deberi gabella, quia nõ eſt venditio, ſed extinctio debiti, ſeu ſulutio, ſicut ſupra diximus de ſoluente ex neceſſitate, vt cum alijs docet Molin. 2. tom. diſp. 566. & in eo sẽſu accipiendi ſunt illi, quos affert, & ſequitur Sanch. dub. 26. negantes contra Gregorium Lopez, deberi gabellam. Secundò poteſt eſſe, quod res in publica ſubhaſtatione vendatur decreto iudicis ad ſoluendum debitoribus, & tunc, ſi alius tertius plus offerens eam emat, debetur gabella, vt cum alijs fatetur Sanchez ibi, qui id negare videtur, quando non alij, ſed ipſi creditori adiudicatur. Sed credo, quod etiam tunc debeatur, ſi creditor in publica ſubhaſtatione plus offerat, vt cum alijs fatetur Molina ibi, quia tunc creditor ſe habet vt emptor priuatus, qui pecunias pro pretio offert, ex quibus poſſit ei poſtea auctoritate iudicis ſolui.

154 Hac occaſione quæritur, ſi res debitoris erant ſubiectæ pignori, vel hypothecæ, & decreto iudicis vendantur, & pretium non ſufficiat ad ſatisfaciendum debitis, an debeat adhuc ſolui gabella ex illa venditione, licèt id minùs ſoluendum ſit creditoribus. Ratio dubitandi eſſe poteſt, quia ex bonis debitoris prius ſoluendum eſt creditoribus antiquioribus, præſertim quibus res erant realiter obligatæ. Laſarte tamen, quem affert, & ſequitur Molina dicta diſp. 566. in fine, dicit prius ſoluendam eſſe gabellam, cuius ratio eſſe poteſt, quia creditoribus non eſt ſoluendum, niſi ex pretio rerum venditarum deductis expenſis neceſſarijs ad venditionem faciendam; inter has autem expenſas computari debet gabella, ſine qua Rex non permittit aliquid vendi: quare ſicut ſoluendum eſt, quod debetur iudici præcipienti venditionem, & notario, & præconi, & alijs officialibus, ſic ſoluendum eſt, quod debetur Regi habenti ius in parte pretij in qualibet venditione, & ex eo quod ſupereſt ſoluendum eſt creditoribus.

155 Dubitatur octauò, an quando conſanguineus retrahit rem aliquam alicui venditam eodem pretio quo vendita fuerat, prout conceditur iure Hiſpano l. 70. Tauri, debeatur gabella ex hac ſecunda vẽditione huic conſanguineo facta. Reſpondetur, ſi gabella ſoluenda ſit à ſolo venditore, hanc debere ſolum illum, qui primò vendidit, & pro illa prima vice, non illum primum emptorem, quando poſtea dat rem emptam conſanguineo. ita cum Antonio Gomez, Matienzo, & alijs quos affert, docet Sanch. dub. 28. Vaſq. dicto §. 4. dub. 3. n. 8. & 9. Turrianus diſp. 45 dub. 3. Molina tom. 2. diſp. 271. Quia illa ſecunda nõ eſt noua venditio diuerſa à prima, ſed ſubrogatur conſanguineus loco primi emptoris vtens iure ſuo. Ad hoc autem requiritur, quod conſanguineus intra tempus ſibi conceſſum retrahat rem ad ſe, & vt eodem pretio eiſdem conditionibus, & neceſſitate retractus, volente conſanguineo vti iure ſuo, id fiat. Alioquin cenſebitur noua venditio, & debetur noua gabella, vt cum Molina, & alijs docet idem Turrianus.

Petes, quid, ſi tempore intermedio prius emptor alteri extraneo vendidit, & hic alteri, à quo poſtea conſanguineus intra debitum tempus retrahit? an ex illis venditionibus intermedijs debeatur gabella? Turrianus n. 16. cùm Laſarte putat, deberi; quia omnes illæ venditiones intermediæ fuerunt liberæ, & non iure contractus. Meliùs tamen Mol. vbi ſuprà, negat deberi, quia omnes illæ fuerunt venditiones ſub conditione, ſi conſanguineus non retraheret intra debitum tempus, & adueniente retractu omnes annullantur, perinde ac ſi non præceſſiſſent.

Quando verò gabella debetur ab emptore, vel etiã ſi deberetur à ſolo venditore, emptor tamen aſſumpſit ſibi onus ſoluendi gabellam pro venditore, conſanguineus retrahens, non debet quidem nouam gabellam propter rationem traditam, debet tamen reddere primo emptori gabellam, quam ſoluerat, ſicut debet ei ſoluere omnes expenſas in emptione factas, vt eum indemnem ſeruet. Vt concedunt prædicti Doctores Mol. Sanch. Vaſq. Turrianus, & alij. Notat autem bene Sanchez cum Matienzo, & Tiraquello, ſi primus emptor non ſoluerat gabellam, quia erat Clericus, v. g. conſanguineus autem ſit laicus, debere hunc ſoluere gabellam, quia ſuccedit loco primi emptoris, ac ſi ille prior non emiſſet. Quid ergo dicendum, ſi primus emptor erat laicus, & ideo ſoluit gabellam, cũ ſanguineus autem ſit Clericus, & ideo illam non debeat? Ego in primis puto, quod ſi ex prima emptione emptor verè debebat gabellam, nõ obſtante retractione, quæ intra terminum fieri poterat, Clericus tenetur hanc illi reddere, non quaſi Clericus ſoluat gabellam, ſed vt ſeruet indemnem primũ emptorem ab expenſis, quas neceſſario in emptione fecit. Addo tamen, primũ emptorem poſſe repetere gabellam ſolutam à gabellario, quia ex venditione conditionali, conditione non ſubſiſtente, nullaque ex iuris diſpoſitione reddita, gabella non debetur, vt cum alijs docet idem Mol diſp. 337. illa autem prima emptio conditionalis fuit, & cõditione non ſubſiſtente, irrita ex legis diſpoſitione redditur; ergo emptor ex illa non debebat gabellam. Secundum autem qui ſolus verus emptor eſt, non debet gabellam, quia Clericus eſt: ergo repetenda eſt gabella tanquam indebitè ſoluta gabellario.

156 Dubitatur nonò, an artifices ex venditione ſuorum operum debeant gabellam. Reſpondetur diſtinguendo quando ſolum præſtatur opera, & artificium materia verò præſtetur ab eo, cui opera exhibetur, non debetur gabella: quia illa non tam eſt venditio, quàm locatio operarum; quando verò artifex dat operam, & materiam, eſt vera venditio, debetur gabella. ita cum alijs Sanch. dub 30. & Mol. 2. tom. diſp. 336. qui bene notat etiamſi artifex ex propria materia domum alteri in eius ſolo ædificet, non debere gabellam, quia ædificium totum cedit ſolo. Hinc infert Sanchez, tinctores, & pictores non debere gabellam ex materiebus, quas applicant, & inſumunt tingendo aliorum pãnos, vel pingendo alienas materias; quia acceſſorium ſequitur principale, quare vbi contractus principaliter eſt locatio, & acceſſoriè ſolum eſt venditio, reputandus eſt contractus locationis, & ita deciſum fuiſſe in Granatenſi Prætorio.

157 Dubitatur decimo, an ex venditione aquæ, vel niuis debeatur gabella. Reſpondet Sanch. dub. 31. cum Paladot. ex aqua nõ deberi, ſed tamẽ deberi ex niue; quia in aqua ſolum venditur, ſeu locatur opera illam adſportandi, cùm ipſa aqua ex ſe non ſit pretio digna: nix autem in locis remotis, vel tempore æſtiuo ipſa ſecundùm ſe eſt pretio æſtimabilis. Hoc autem ipſum de aliqua aqua dici poteſt, quæ ex loco valde diſtanti propter eius vtilitatẽ ad morbos aliquos, vel ob alias rationes affertur: illa enim etiam ſecundum ſe videtur pretio digna, & res vendibilis in loco diſtanti.

158 Dubitatur vndecimo, an ex rebus in dotem datis marito debeatur gabella. Et quidem, ſi fundus non æſtimatus detur in dotem, proculdubio non debetur, cũ ibi nulla ſit venditio. Dubium eſt, quando res dotales dantur marito æſtimatæ, quia æſtimatio videtur facere emptionem. Sanch. dub. 33. negat omnino deberi, ſiue ab initio conuentũ ſit de æſtimandis rebus, ſiue non conuenerit. Ipſe tamen loquitur de iure Hiſpano, in quo lex generaliter concedit non ſolui gabellam ex rebus dotalibus. Secluſo tamen illo priuilegio, & poſito, quod ex venditione qualibet debeatur gabella, dubium eſſe poteſt. Et quidem ſi non ſit promiſſa dos priùs in pecunia, ſed detur fundus in dote, & æſtimetur, credo, non deberi gabellam, quia ibi nulla interuenit venditio, cùm non detur fundus pro aliqua pecunia,

Digitized by Google

pecunia, vel pro alia re promiſſa, aut debita. Æſtimatio autem poteſt apponi ad hoc, vt ſi ob culpam mariti deteriorentur, ſciatur quanti æſtimari debeat, vel propter alios fines. Quando verò dos promiſſa fuit pecunia, & poſtea datur alia bona æſtimata loco illius pecuniæ, ſecluſo alio periculo, dicendum videtur, quod deberetur gabella, quia illa videtur eſſe venditio, quo marito pro pecunia dotali debita bona illa venduntur. Quod intelligi debet quando æſtimatio ad hoc fit, vt maritus adquirat dominium plenum illorum bonorum, & ſolum debeat diſſoluto matrimonio reddere valorem. Secus verò, quando æſtimatio ſolum fit, vt conſtet, dotem ſolutam eſſe marito eius valoris cuius promiſſa fuerat, quam æſtimationis diuerſitatem explicat bene Molina diſp. 426.

159. Dubitatur duodecimò, quando cohæredes diuidunt hereditatem inter ſe, & quia fundus indiuiſibilis eſt, alter alteri dat pecuniam pro parte ſua, an debeatur gabella. Sanch. dub. 34 reſpondet negatiuè. Sed id probat ſolum ex iure Hiſpano lege 35. tit 18. lib. 9. nouæ recopil. Attento tamen iure communi, ſi gabella ex omni conditione deberetur, & illa non accipiatur, crederem deberi, & à fortiori, quando fundus venderetur ex tanto, vt pretium diuideretur inter heredes, quo caſu, etiam ſtante lege illa Hiſpana, credo deberi, nam illa ſolum dicit, ne ſoluatur gabella ex bonis defuncti, quæ diuiduntur inter heredes, etiamſi intercedat pecunia, vel aliud inter illos heredes, vt fiant æquales, in hoc autem caſu pecunia non interuenit ſolum inter ipſos hæredes, ſed inter emptorem extraneũ & hæredes, qui fundum ei vendunt. Multò autem magis debebitur gabella, ſi diuiſione iá facta, & perfecta, alter alteri cohæredi portioné ſuam vendat, vel permutet cũ portione illius, quãdo ex permutatione etiá gabella ſoluitur. Debetur etiá, quando vnus ex hæredibus ante diuiſioné factam ſuam portionem alteri extraneo vendat. Si verò hic emptor poſtea in diuiſione pecuniam det aliis cohæredibus ad faciendam æqualitatem diuiſionis, non debebitur gabella de iure Hiſpano, quia emptor ille ſuccedit loco hæredis, quia ex illa diuiſione non debebat ſoluere gabellam, quia eſt hæres vtilis, vt cum Parlador. notat Sanchez dub. 35.

160. Dubitatur tertiodecimò, an ex venditione nondum perfecta debeatur gabella. Certum eſt, ex venditione inualida non deberi, quia illa nulla eſt, & per conſequens non eſt venditio, niſi ſecundùm apparentiam. Quare ſi poſtea ratificetur, & valida fiat, debetur gabella gabellario, qui nunc eſt, non qui antea erat, vt cum aliis multis docet Sanchez dub. 37. n. 2. Videatur etiam Vaſquez dicto §. 2. d. 1. & 4.

Dubium eſt de contractu nondum perfecto, pro quo recolenda ſunt, quæ diximus ſuprà diſp. 22. de contractibus in communi. ſect. 5. de modo, quo ſinguli contractus perficiuntur, ex quibus deducitur, gabellam alicui contractui impoſitam non deberi, antequam ille contractus in ſua eſſentia perfectus ſit. Vnde primò fit, ex venditione conditionali non deberi ante conditionem impletam, quia interim ſuſpenſus manet contractus. ita Molina 2. tom diſp 337. § *quando autem*, & d. 366. § *quia ergo*, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez dub. 37. n. 4. Quia tamen impleta conditione, retrotrahitur contractus ad tempus, quo celebratus fuit, hinc eſt, illud, & non tempus conditionis impletæ attendẽdum eſſe ad ſoluendam gabellam, vt notat cum aliis Molina, & Sanchez locis citatis. Vnde ſi contractus celebratus fuit in nundinis, vbi gabella non debebatur, quamuis conditio extra, & poſtea impleatur non debetur gabella. ita docent prædicti Auctores. Vnde è contra fit, quod ſi tempore contractus, venditor erat laicus, debet gabellam, licèt tempore conditionis impletæ ſit Clericus, & immunis. Si tamen venderet ſub hac ipſa conditione, *ſi intra annum ſacerdos fiam*, Molina cum Laſarte credit, non deberi gabellam, quia licèt retrotrahatur contractus ad tempus præteritum, debet tamen retrotrahi eadem conditio, ſub qua fit, quaſi illa iam tunc eſſet præſens: quod tamen Doctores hi limitant, niſi fiat in fraudem gabellæ. Hinc etiam eſt, quod vendens fructus nondum natos non debeat gabellam, antequam naſcantur, quia eſt venditio conditionalis, ſi naſcantur vt docent Laſarte, & Molina citati.

Aliter dicendum eſt, ſi venditio abſolutè fiat incerto pretio, ſcilicet, quanti Petrus iudicauerit: tunc enim venditio non eſt conditionalis, ſed abſoluta, nõdum tamen completa, & perfecta, quia non eſt deſignatum pretium: quare gabella non debetur antequam Petrus determinet pretium: tunc autem debetur gabellario præſenti, non præterito: nec debebitur, ſi iam tunc ſit immunitas à gabellis, vel ratione tẽporis, vel ratione perſonæ, vt obſeruat cum aliis idem Molina §. *ſunt vero*.

Ex eadem doctrina ſequitur rurſus differentia inter venditionem, & permutationem: nam cum permutatio non perficiatur ante traditioné, vt diximus loco cit. gabella non debetur ante traditionem, quando ex permutatione debetur, cuius contrarium immeritò docuit Laſarte apud Mol. diſputatione 337. colum. 1. ſaltem de iure Hiſpano, eo quod ibi ex pacto nudo oriatur obligatio ciuilis, & detur actio ante traditionem, ipſe tamen Molina ibi negat, quem ſequitur Turrianus diſp. 45. dub. 6 n. 21 quia licet illud pactum obligationẽ inducat, nondũ tamẽ eſt permutatio, quæ ſola traditione perficitur: ergo cum gabella non debeatur ex omni contractu obligante, ſed ex venditione, vel permutatione, non debetur ex illo ſolo pacto ante traditionem. 161

Venditio autem, quia, vt ibi vidimus, perficitur ante traditionem, eo ipſo inducit obligationem gabellæ ſoluendæ etiam ante traditionem, vt docet cum aliis Molina dicta diſput. 337. colum. 1, cuius contrarium docet Vaſquez dicto §. 2 dub. 6. n. 17. quia ipſe iconit, venditionem non perfici eſſentialiter ante traditioné; Turrianus verò dub 5. num. 3. & ſequentibus, fatentur, venditionem perfici ante rei venditæ traditionem, atque ideò, ſi gabella præcisè venditioni impoſita ut, deberi etiam ſi poſtea res non tradatur, & conſequenter cum Molina concedit, poſſe gabellarium illam exigere, licèt contrahentes poſtea à contractu diſcederent, & pertinere ad illum, ad quem loco, & tempore contractus ſpectabat, non ad eum ad quem ſpectaret in loco, vel tempore traditionis: denique ſi tempore contractus erat immunitas, non deberi, licèt tempore traditionis ceſſaſſet, & è contra. Addit tamen, verius videri de facto in Hiſpania non deberi ex ſola venditione ante rei venditæ traditionem repugnante praxi, quæ nunquam exigitur ante traditionem: alioquin ſi venditor rem nondum traditam vendat, & tradat ſecundo emptori, deberet duplicem gabellam, quod non eſt credibile. Hæc autem, cùm omnino pendeant ex vſu ita interpretante dictam legem gabellæ, cõſuetudo cõſulẽda eſt. An verò debeat ſolũ in loco, vbi fit contractus, vel vbi res traditur, conſulendæ ſunt leges peculiares illius Regni, quas affert Molin. diſp. 6 9. quæ de his loquuntur, & varia pro variis diſponuntur.

Ex eadem doctrina ſequitur, ſi Petrus credens Ioanni hoc placiturum, nomine eius rem ipſius vendidit, promittens, Ioannem ratum habiturum, cum venditio non cenſeatur perfecta ante Ioannis ratihabitionem non deberi etiam antea gabellam. An verò inſpiciendum ſit tempus, quo ratihabitio ponitur, an tempus contractus initi, ad quod per ratihabitioné retrotrahitur cõſenſus, ad iudicãdũ, an, & cui debeatur gabella 162

gabella ex illa venditione, tractat Molina diſp. 337. col. vlt. qui in vniuerſum putat, attendendum eſſe tempus ratificationis: & retrotractionem non habere locum in præiudicium tertij, ſed ſolum in ordine ad contrahentes inter ſe. Alioquin ſi Ioannes ignarus illius rei vendidiſſet illud idem Franciſco, tempore intermedio, & nondum tradidiſſet, poſſet ratam habere venditionem à Petro factam, & retrotrahere ſuum conſenſum ad tempus illud in præiudicium Franciſci, quod eſt abſurdum & aduerſarij non concedent.

Denique ex eadem doctrina ſequitur, quid dicendum ſit, quando venditio facta eſt data arrha in caſibus quibus permittitur recedere à contractu, quo caſu deberi ſtatim gabellam docet Liſarte apud Molin. diſp. 338. qui tamen id negat, quem ſequitur Turrianus dub. 5. n. 18. quia eo ipſo, quod eſt libertas recedendi, nō intelligitur perfectus contractus, ſed dependens adhuc à futuro conſenſu.

163 Dubitatur iam decimo quartò principaliter, quid dicendum ſit de venditione, antequam pretium ſolutum ſit. quo caſu deberi gabellam, dicit Turrianus dub. 5. n. 19. ſi res empta tradita ſit; ſufficit enim alterutrum ad debitum gabellæ, quod ſcilicet vel res, vel pretium traditum ſit: nam eo ipſo, quod pretium accipit venditor, vel tradidit rem ſuam, ſufficienter diſpoſuiſſe videtur de re ſua, vt ratione illius debeat gabellam. Sed in hoc minus conſequenter loquitur: ſi enim re non tradita dicit ipſe non deberi gabellam, quia alioquin, ſi interim eandem rem alteri venderet, & traderet deberet duplicē gabellam, quod eſt abſurdum, hoc ipſū ſequi poteſt in hoc, ſi accepto pretio rem alteri vendat, & tradat. Imò maius abſurdum eſt, quod venditor tradita re ſua, & pretio non recepto, quia emptor, v.g. effugit, adhuc vltra iacturam rei, & pretij cogendus ſit item gabellam ſoluere.

Quare iuxta æquitatem videtur multo magis dicendum, venditorem non debere gabellam donec pretium accipiat, quia gabella exigitur ex lucro venditionis, ergo antequam lucrum illud ſit, non debet cogi ad ſoluendam penſionem ex illo. Vnde a fortiori, ſi neque habet ſpem illud recipiendi, quia emptor effugit, non debet gabellam ſoluere, vt Sanch. dub. 38. qui hoc etiam concedit, quando emptor pretium reuera ſoluit procuratori, vel proxenetæ, cui res vendenda tradita erat, & hic pretio accepto fugit: quia non videtur æquum afflicto addere afflictionem, & exigere ab eo partem pretij, quod abſque ſua culpa non accepit. Vnde etiam infert dub. 37. numer. 9. cum alijs, quos affert, quando venditur aliquid pecunia credita, non deberi gabellā, donec pretiū ſoluatur, propter eaſdē rationes.

164 Dubitatur decimoquinto, quid dicendum ſit de venditione, quæ poſtea diſſoluitur. Oportet breuiter diſtinguere plures modos, quibus contractus diſſolui poteſt.

Primò ex conſenſu contrahentium, qui ſi in continenti, & ſine interuallo, antequam ad alia digrediantur contractū diſſoluāt gabella non debetur neq; ex reſolutione, neque ex ipſo contractu, quia perinde reputatur, ac ſi contractus factus non fuiſſet. Hæc eſt communis Doctorū quos affert, & ſequitur Sanch. dub. 39. n. 7. Vaſq. dicto §. 2. dub. 2. n. 4 & alij communiter.

Secundò diſſolui poteſt ex pacto contrahentium, qui in ipſo contractu, vel in continenti verbis directis conuenerunt, vt ſi pretium intra tot dies non ſoluatur res putetur non vendita, quod appellatur pactum legis commiſſoriæ, vel ita vt ſi intra talem terminum alius emptor cum maiori pretio inueniatur, res non ſit vendita quæ appellatur in diem adiectio. Et in his caſibus aliqui, quos affert Sanch. dub. 39. n. 9. dicunt deberi gabellam ex contractu, non tamen ex eius diſſolutione, ipſe tamen cum Tiraquello, & alijs multis melius docet, non deberi: ſi pactum in venditione, vel in continenti verbis directis appoſitum fuit, quia impleta conditione cenſetur non facta norta venditio, quod etiam docet Vaſquez dicto dub. 2. num. 5. diſputatione 378. §. *Recedendum.*

Tertio poteſt diſſolui ex eiſdem duobus pactis non directe, ſed verbis obliquis appoſitis in contractu, vt ſi dicatur, ſi non ſolueris, vel ſi alius emptor occurrat, res reuertatur, redeat, pertineat ad me, &c. quam differentiam declarat Conar. lib. 3 variar. c. 8. n. 1. & ſequent. quo caſu Doctores communiter quos affert, & ſequitur Sanch. n. 10. dicunt deberi gabellam ex venditione, quia fuit vera venditio, quod etiam docet Molina vbi ſuprà §. *dubium eſt*, non tamen ex diſſolutione, quia non eſt venditio, ſed reſciſſio prioris venditionis ex pacto in ea poſito.

Quartò poteſt diſſolui ex pacto in ipſa venditione, vel in continenti appoſito de retrouendendo, ſeu de redimenda re, reddito pretio intra tantum tempus ad arbitrium venditoris, & tunc venditione prima debetur gabella ex communi ſententia, quos afferunt, & ſequitur Molina diſp. 374. §. *Dubium eſt*, Sanchez dicto dub. 39 num. 11. quamuis aliqui quos ibi affert, de hoc dubitent, quando hoc pactum non fuit appoſitum verbis obliquis, ſed directis: & idem cum communi, tenet Vaſquez loco citato. Ratio autem eſt, quia illa prior fuit vera venditio & tranſtulit abſolutè dominium in emptorem, & ita de facto ſoluitur gabella, quando vēditur cenſus redimibilis. An verò debeatur poſtea noua gabella in redemptione, quando venditor dato pretio repetit rem ſuam: negant iidem Auctores citati quia illa non eſt noua venditio, ſed diſſolutio prioris ex pacto in ea incluſo.

Si tamen pactum illud de retrouendendo non appoſitum fuiſſet in prima venditione, ſed poſtea ex interuallo apponeretur, iam illa redemptio eſſet noua venditio, & non ſequela prioris, atque adeo ex ea deberetur gabella noua. Quod idem eſt de alijs pactis ſupra enumeratis, ſi ex interuallo apponantur; & in hoc etiam conueniunt Auctores prædicti. Vnde infert Molina cum alijs, ſi venditio fiat cum pacto de retrouendendo vſque ad ſex annos, (& idem dicendum erit de pacto in diem adiectionis) & poſtea nondum elapſis ſex annis prorogetur terminus ad alios ſex, & anno octauo, v.g. redimatur, deberi nouam gabellam, quia nō reſoluitur contractus ex vi prioris conditionis, ſed eſt noua venditio omnino condiſtincta. Quod idem dicendum, ſi pactum non fuiſſet de retrouendendo ſimpliciter, ſed de iure prælationis, vt quando emptor rem illam venderet, deberet primus venditor præferri eodē pretio omnibus alijs, quia illa nō eſſet propriè reſolutio prioris contractus, ſed noua venditio condiſtincta. Denique hoc ipſum dicendum eſt, ſi in pacto de retrouendendo ſtatuatur maius, vel minus pretium, quia hoc etiam facit, quod non fiat poſtea reſolutio mera, ſed noua venditio diuerſa, quod concedit etiam Molina, & Sanchez vbi ſupra numer. 16. addit, ſi ante rei traditionem reſoluatur venditio, non deberi gabellam ex hac reſciſſione, quod idem docet Vaſquez numero 6. quia nondum prior venditio perfecta erat, ſed melius probari poteſt, quia emptor nondum acquiſierat dominium, & per conſequens reſcindendo non vendit id, cuius dominus erat. An vero tunc debeatur gabella ex priori venditione, etiamſi reſolutio non fiat in continenti, nec ex pacto in venditione appoſito, pendet ex dictis, an debeatur gabella ex venditione, ante traditionem rei venditæ. Sicut etiam ex ſupradictis pendet an ſi reſoluatur contractus ante ſolutum pretium, debeatur gabella ex illo, vel ex reſciſſione, & conſequenter negandum eſt deberi, prout negat etiam Sanchez numer. 17.

Du bitatur

165 Dubitatur decimoſextò, an idem dicendum ſit, quando venditio non partium conuentione, ſed legis beneficio reſcinditur. Poteſt id varijs modis cótingere.

Primò, quando reſcinditur venditio ex ædilitio edicto ob vitium rei venditæ à venditore occultatum. Quo caſu gabellam à venditore ſolutam non eſſe à gabellario reſtituendam, docent communiter Doctores, quos ſequuntur Sanchez dub. 40. num. 1. & Molina diſp. 353. ante tertiam concluſionem; & ſupponitur in l. *debet*, 27. ff. de ædilitio edicto. Ratio autem eſt, quia venditio illa valida fuit, licèt petente emptore reſcindi poſſit: ergo gabellarius acquiſiuit ius abſolutum ad ſuam gabellam. Si ergo venditor eam ſoluerat, eam perdat. Si verò emptor ſoluerat, debet venditor eam illi vltra pretium acceptum reddere, vt eum ſeruet indemnem, vt conſtat ex dicta l. *debet*. Hoc tamen intelligo de gabella ex pretio iuſto illius rei, non de pretio exceſſiuo, vt dicam caſu ſequenti.

Secundò poteſt reſcindi venditio ex remedio l. 2. C. de reſcind. vend. propter læſionem vltra dimidium iuſti pretij, quo caſu gabellarium non debere gabellam priùs acceptam, docet Molina diſp. 349. §. *Durum eſt*, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà num. 2. & Turrianus diſputatione 45. dub. 8. num. 18. quia etiam tunc venditio fuit valida. Debet autem damnum gabellæ ſuſtinere, qui iniuſtè læſit, ita vt ſi venditor emptorem decepit, debeat illum indemnem ſeruare, ſi fortè gabellam ſoluerit, & è contra emptor venditorem ſi illum decepit, ita Sanchez vbi ſuprà.

Quia verò contrahens læſus poteſt, diuerſimodè reſtitui, diſtinguendum eſt magis cum Molina: nam vel contractus prior diſſoluitur reddita re venditori, & pretio emptori, vel reducitur contractus ad æqualitatem aucto, vel diminuto pretio. Si fiat hoc ſecundum, & venditor læſus fuerat, ac proinde accipiat exceſſum pretij; vltra gabellam, qui ſoluerat, priùs ex parte pretii, debet nunc denuo ſoluere ex augméto pretii, quod accipit, quando gabella eſt pars aliquota, v.g. decima pretii, quam venditor ſoluere debet: ratio autem eſt clara, quia hoc etiam augmentum pertinet ad pretium vénditionis, & quia non eſt venditio noua, debetur hæc gabella illi, ad quem pertinebat gabella ex venditione præterita. Si autem emptor fuit læſus ſoluendo ſupra iuſtum pretium, & ideò venditor reddit partem pretii accepti, dubium eſt, an debeat adhuc ſoluere gabellam ex toto pretio priùs aſſignato. Laſarte apud Molinam id dicit, quia iam prior venditio valida fuerit, & ius dederat fiſco ad totá illam gabellam. Molina verò, quē ſequitur Turrianus, id negat, quia præſumi non poteſt, legem exigere gabellam ex pretio, quod à iudice pronunciatur iniuſtum: quare addit Molina, repetendum eſſe à gabellario illum exceſſum, ſi ſolutus fuerit, modò idem dicendum: quando contractus diſſoluitur reddita re venditori.

Hoc tamen argumentum videtur fortaſſe retorqueri poſſe aduersùs eundem Molinam, qui diſputatione 352 in fine tertiæ concluſionis, & poſt quartam, dicit, quando venditio declaratur inualida, vel iniuſta, propter dolum, malum venditoris, adhuc deberi gabellam, quia obligabat illa venditio ſaltem venditorem, ſi emptor vellet eam ſuſtinere; quare etſi reſcindatur contractus, gabellam poſſe retineri à gabellario; ergo quod venditor non poſſit iuſtè illud pretium accipere, non facit, quod gabella ex illa venditione non debeatur, quia vt ipſe Molina dicit, venditor debet puniri in ſolutione integræ gabellæ.

Si autem fiat primum, & contractus reſcindatur reddita re venditori: tunc, ſi venditor læſus fuit, & res ei reſtituatur, emptor, qui iniuſtè damnum intulit, debet ei dare gabellam, quam ipſius emptoris culpa ſoluerat. Si verò è contra emptor fuit læſus, venditor debet ſuſtinere damnum gabellæ ſolutæ, in quo etiam conuenit Sanchez loco allegato. Ex quo rurſus retorqueri iterum poteſt argumentum proximè factum contra Molinam ad hominé, quia in hoc etiā caſo pretium declaratur iniuſtum à iudice, & tamen gabellarius retinet totam gabellam ſibi ſolutam à venditore, etiam reſciſſo contractu, & venditor illam totam perdit: ergo quod pretium declaretur iniuſtum, non tollit ius fiſco ad gabellam ex priori contractu retinendam. Si deniq; vterque contrahens bona fide, proceſſit, damnum gabellæ ſuſtinebit, qui eam ſoluit, quia ad ipſum ſolutio pertinebat, cùm alter non intulerit iniuſtè ei tale dānum, ex ſententia Molinæ dicta diſp. 349. §. *ſi venditor*; contrarium tamen, & meliùs docet Sanchez num. 3. nimirum ad eum pertinere damnum gabellæ, qui petit contractus reſciſſionem: quia in contractibus bonæ fidei ex vtraque parte, ille debet alterum contrahentem indemnem ſeruare, qui à contractu vult reſilire. Si ergo ſe læſum inuenit, non petat contractus reſciſſionem, ſed quod reducatur ad æqualitatem, & ita non tenebitur alteri compenſare gabellam ſolutam. Hæc tamen omnia limitanda puto cum Vaſquez dicto §. 2. dub. 9. n. 53. qui meritò notauit obiter, quando pretium eſt exceſſiuum ſupra iuſtum, ex illo exceſſu nō deberi gabellam: quod probari poteſt, quia venditor debet totum illum exceſſum reſtituere emptori, ad quem pertinet. Non debet autem gabellam, niſi ex pretio, quod ita ad venditorem venit, vt poſſit illud retinere; ſi ergo nondum ſoluta eſt gabella, non debet ex illo exceſſu ſolui, ſed debet reſtitui emptori: ſi verò ſoluta eſt iam gabella, poteſt, quoad illam partem à gabellario repeti tanquam indebitè ſoluta; ſi autem non poteſt recuperari, patietur illud damnum, qui cauſá iniuſtam dedit, vel ſi bona fide actum eſt, patietur, qui eam ſoluit, ad quem ſolutio pertinebat, vel qui petit reſciſſionem contractus iuxta doctrinam proximè datam.

Tertiò poteſt reſcindi venditio eo quod metu, vel dolo malo venditoris, vel emptoris facta ſit: & tunc gabellam ſolutam reſtituere debet, qui dolum, vel metum iniuſtum poſuit. ita cum alijs Sanchez num 4. & Molina diſp. 352 in 3. & 4. concluſ. ille enim, qui iniuſtitiam commiſit, debet alterum indemnem ſeruare, & integrum damnum ſuſtinere.

Quartò poteſt reſcindi contractus à minore factus, 166
quia in eo ſe læſum prætendit; & tunc gabellam poſſe à gabellario retineri, docet bene, cum alijs Molina dicto 2. tom. diſp. 573 §. *Illud eſt obſeruandū*, quia prior venditio valida fuit, licet poſtea reſcindi poſſet. Quare ſi minor ſoluerat totam gabellam, ipſe ſolus eam perdet: ſi alius contrahens partem, vel totam ſoluerat, ſinguli perdent id quod ſoluerat, & ratio eſſe poteſt, quia huic periculo ſe expoſuit, qui cū minore contraxit. Quod ſi minor rem quam vendiderat, recuperat ab vltimo poſſeſſore, ad quem per multas venditiones intermedias peruenerat, in quibus omnibus gabella ſoluta fuerat, cùm ſinguli vēditores teneantur de euictione ſuis emptoribus, conſequēs eſt, vt totum illud damnum emptorum ſubſequentium ex gabellis ſolutis refundatur in primum venditorem, qui à minore emerat, & poſtea rem vendidit, vt cum Laſarte reſoluit idem Molina.

Contrarium huius ſententiæ docuit Sanchez dicto dub. 40. in fin. dicens, reſciſſo contractu minoris debere gabellarium etiam reſtituere ei gabellam, quam ex venditione ſoluerat, quia reſtitutio omnia in priſtinum ſtatum reſtituit, quod probat ex l. *quod ſi minor*, §. *reſtitutio* ff. de minoribus. Sed ibi ſolum eſt ſermo de reſtitutione in ordine ad contrahentem cum minore, à quo debet minor reſtitui quoad omnia in priſtinum ſtatum. Quæ ratio non videtur procedere contra fiſcū cui gabellam ſoluit verè debitam: nulla enim læſio prætendi poteſt ex eo, quod vnum debitum ſoluerit, ſicut ſi

batulo pretium ſoluit, vt rem venditam domum ferret non poteſt poſtea reſtitutione obtenta, & reſciſſione venditionis, petere à batulo pretium illi ſolutum, ſicut neque à notario pretium illi ſolutum ob inſtrumentum venditionis: hæc enim omnia erant vera debita ſoluenda. Idem ergo dici debet de gabella ſoluta ex venditione, quæ non minus debita erat fiſco, quam pretium inſtrumenti notario, vel iudici, qui auctoritatem præbuit.

Dubitatur decimoſeptimò, an ex redemptione cenſus debeatur gabella. Supponimus, quando inſtituitur cenſus, ſiue redimibilis, ſiue irredimibilis, deberi gabellam, quia eſt propria venditio, vt diximus ſupra dub. 2. Vnde, ſi is, qui cenſum poſſidet, illum alteri vẽdat, debet etiam gabellam, quod tamen in Hiſpania non ſeruatur in cenſibus, quos Rex ſoluit, quos vulgo vocant *Iuros*, ex iis enim non ſolum quando primo emuntur à Rege, non ſoluitur gabella, ſed neq. etiã quãdo poſſeſſor illos alteri vendit, vt cum aliis obſeruat Molin. tom. 2. diſp. 384. in fine, quod in honorem, & gratiam cenſus Regij introductum eſt.

De aliis ergo cenſibus redimibilibus dicendum eſt, ſi cum eo pacto venditi ſunt, & ex vi illius pacti poſtea redimantur, non deberi nouam gabellam in redemptione: quia ille non eſt nouus contractus, ſed reſolutio prioris ex pacto in eo appoſito. Dixi, *ſi redimatur ex vi illius prioris pacti.* Si enim tale pactum appoſitum non fuiſſet à principio, ſed poſtea ex conuentione partium redimatur eodem pretio, debetur noua gabella; quia illa non eſt executio contractus prioris, ſed eſt nouus contractus. Quod etiam dicendum eſt, quando non eodem pretio redimitur, ſed diuerſo, ſiue in quantitate, ſiue in ſpecie, etiamſi hoc ipſum in pactum deductum fuerit à principio: hoc enim perinde eſt, ac ſi emptor ſe obligaſſet ad nouam venditionem faciendam: quæ non eſt diſſolutio prioris contractus, ſed noua venditio ex priori pacto debita. Alia magis particularia circa hoc videre poteris apud Molinam diſp. 384. quæ omitto, quia ad praxim conſcientiæ fere non poſſunt deſiderari.

Dubitatur decimooctauo, an ex cenſu reſeruatiuo debeatur gabella. Cenſus reſeruatiuus, eſt quando Petrus dat Ioanni prædium quoad vtile, & directum dominium pro cenſu annuo decem aureorum, v. g. & videtur deberi ex ſupradictis, ſiue ex vẽditione aliorũ cẽſuũ, ſiue redimibilium, ſiue irredimibilium. Cæterum in caſu propoſito non debetur, quia illa nõ eſt propria vẽditio, imò nec permutatio, ſed eſt reſeruatio illius iuris, qua Petrus transferens ſuum prædiũ in Ioannẽ reſeruat ſibi ius accipiendi de fructibus illius decem aureos annuos, quod ius Ioannes non dat Petro, ſed ipſe Petrus dãs prædiũ quoad reliqua, reſeruat ſibi illud ius, vt cũ aliis docet latè Molin. 2. tom. diſp. 382. Aliud eſſet ſi admiſceretur pecunia aliqua, quam Ioannes daret de præſenti pro prædio ſimul cũ reſeruatione annuæ penſionis. tunc enim ex pecunia illa deberetur gabella, quia eſſet pretium prædij pro ea vendita.

Quando verò datetur prædium cum reſeruatione cenſus redimibilis, an debeatur gabella, diſtinguendum eſt. Nam poteſt id dupliciter fieri. Primò, ſi prædium vendatur 100 aureis, verbi gratia, cum pacto, vt quamdiu non ſoluuntur, dentur ſeptem aurei annui; & tunc debetur non vna, ſed duplex gabella, quia interuenit duplex venditio; altera prædij pro 100. aureis, altera cenſus redimibilis pro illis 100. aureis, quos prædij emptor debet, qui cenſus non eſt propriè reſeruatiuus, cum venditor prædii nihil ſibi reſeruet de prędio, ſed integre illud vẽdat pro 100 aureis, ex quibus poſtea emit cenſum redimibilem. Secundo id fieri poteſt ſi Ioanni prædium detur à Petro reſeruante ſibi aureos ſeptem annuos, quos Ioannes redimere poſſit datis 100. aureis ſemel. Quo caſu aliqui dicunt, deberi duas gabellas propter duplicem venditionem ibi incluſam, vt in caſu præcedenti. Alij dicunt, deberi vnam à venditore prædij. Alij melius dicunt, nullam tunc deberi, ſed vnam poſtea, quando redimetur cenſus, & quidem ſoluenda gabellario, qui tunc fuerit, nõ qui fuerat tempore contractus. Auctores vide apud Molinam loco citato, qui hanc vltimam ſententiam amplectitur, quam praxis obſeruat. Ratio autem eſt, quia ex cenſu reſeruatiuo non debetur gabella, vt dictum eſt: facultas verò addita, vt cenſus redimi poſſit, non facit venditionem aliquam, cùm nihil pro illa facultate detur à Ioanne, nam ius ad aureos ſeptem annuos non datur à Ioanne, ſed illud Petrus ſibi reſeruat, cum illa tamen limitatione, vt Ioannes poſſit onus illud redimere, quod eſt Petrum obligare ſe ad vendendum ius illud, quod ſibi reſeruauit ad ſeptem aureos, quoties Ioannes pretium obtulerit; non tamen vendit nunc de facto: alioquin Ioannes obligatus maneret ad offerendum, & ſoluendum pretium Petro. Poſtea ergo, quando redimitur cenſus, fit prima venditio, qua Ioannes emit à Petro ius, quod ſibi reſeruauerat: quam redemptionem Petrus recuſare non poteſt ex pacto antecedenti, & quæ redemptio non eſt diſſolutio prioris contractus, cum nulla præceſſerit venditio, ſicut ſolet eſſe in redemptione aliorum cenſuum, ſed eſt venditio iuris ad cenſum annuum, quod Petrus habebat, atque ideo tunc ſolum debetur gabella ex illa venditione. Vnde vltimò fit, quod ſi poſtea contrahentes conueniant, vt res ad antiquum ſtatum reuertatur, & Petrus recuperet ſuum prædium, illudque habeat ſicut antea, nulla debeatur gabella, quia illa non eſt emptio, vel redemptio cenſus, ſed eſt reſciſſio prioris contractus, per quam Ioannes nihil vendit, vel permutat.

Dubitatur decimonono, an ex cenſu vitalitio debeatur gabella, quando imponitur, & idem erit, ſi illius poſſeſſor eum alteri vendat. Negauit Sarmiento lib. 7 ſelect. interpretat. cap. 1. num. 40. quia illa non eſt propria venditio, ſed contractus quidam aleatorius vt aſſecurationis, vel ſortiuoi, aut ludi. Communis tamen ſententia affirmat, quam cum aliis ſequitur Molina dicta diſputatione 384. *Paragraph. An vero*, quæ probari poteſt, tum, quia emitur ius ſuper prædia hypothecata ad percipiendam partem ex fructibus per totam vitam, ſicut ſi emeres vſumfructum in vitam: tum, quia non eſt neceſſe ad venditionem, quod res quæ venditur, ſit perpetua; poteſt enim vendi creditum, quod habes aduerſus Petrum, & ius ad vnicam ſolutionem, ergo à fortiori vendi poterit ius ad plures ſolutiones per ſingulos annos vitæ emptoris.

Dubitari poteſt vltimò, an qui ſolum debet ſoluere gabellam ex negotiatione, qualis eſt Clericus, debeat illam, quando aliquid emit ad ſuum vſum, & poſtea mutato conſilio illud maiori pretio vendit. Reſpondetur, non debere gabellam: quia ibi non fuit vera negotiatio, quæ tunc ſolum datur, quando aliquis emit ad vendendum, & lucrandum: hic autem licet poſtea vendiderit cum lucro, non tamen emit ad illum finem. Quod poteſt confirmari ex iis: quæ tradit Sanchez dicto capite quarto dubio 46. vbi dicit, gabellam debitam ab iis, qui portant aliquid ad vendendum, non deberi ab eo, qui emit, vel portauit ad proprium vſum, licet poſtea, mutato conſilio, id vendiderit: quod probat ex leg. vnica, Cod. de imponenda lucrat. deſcriptioo. lib. 10. vbi gabella impoſita rebus adſportatis titulo lucratiuo non debetur quando contractus in ſuo exordio non fuit lucratiuus, licet poſtea res lucri titulo in do-

mloium

minium alicuius ceciderit: quia origo, & primordium attendendum eſt. Nec obſtat lex Hiſpana 5. tit. 7. part. 5. vbi dicitur, portantem aliquid ad ſuum vſum non debere gabellam, niſi poſtea illud vendiderit. Reſpōdetur enim id intelligi, quando ſtatim vendidit, quia præſumitur ad vendendum portaſſe. Debebit tamen gabellam ex venditione ſequenti, quando ea debetur ex omni venditione, & ille non eſt aliunde immunis à tali gabella ſoluenda.

## SECTIO XI.

### De tempore, loco, & aliis circunſtantiis, quæ pertinent ad ſolutionem gabellæ.

### SVMMARIVM.

*Quod tempus attendi debet ad ſolutionem gabellæ*, numer. 171.
*An tempus, quo fit ſcriptura*, n. 172.
*Quid, ſi pretium determinandum ſit ab alio*, numero 173.

171 DE his plura neceſſe fuit dicere ſectione præcedenti, explicando contractus, ex quibus debetur gabella: nunc alia addemus.

Primò ergo aduertendum eſt cum Vaſquez dicto c. 6. §. 2. dub. 7. n. 47. quando ſententia profertur à iudice declarante contractum aliquem validum eſſe, gabellā ſoluendam eſſe, non attendendo ad tempus, quo ſentētia profertur, ſed quo cōtractus factus fuit, & pro quo declaratur validus fuiſſe, atque adeo illi, ad quem gabella illo tempore ſpectabat.

Secundò, quando gabella ex contractu aliquo debetur; inſpiciendum eſt tempus, quo contractus perficitur, vt diximus diſputatione præcedenti, vbi vidimus an in venditione inſpiciendum ſit tempus, quo res traditur, vel quo pretium ab emptore ſoluitur, & à vēditore recipitur, quæ non oportet nūc repetere. Quādo verò contractus fit ſub conditione, diximus dubit. 13. non deberi gabellam pendente adhuc conditione: illa verò completa, retrotrahi ad tempus, quo factus fuit contractus, illudque inſpiciendum eſſe ad ſoluendam gabellā. Nunc addimus, aliud eſſe dicendum de venditione nō cōditionali, ſed facta ſub modo, modus enim non ſuſpendit contractum, ſed ſtatim perfectus eſt, atque adeo ſtatim debetur gabella ex illo, vt notauit Molina 3. tom. diſputatione 337. §. *Quando autem*. Addendum

172 Tertiò, quando contrahentes nolunt perfici contractum niſi per ſcripturam, quamuis iam priùs de re tota conuenerint, non intelligi contractum perfectum, donec fiat inſtrumentum, illudque tempus inſpiciendū eſſe ad gabellæ ſolutionem, vt tradit idem Molina ibi §. *quando iuxta doctrinam*, qui regulam etiam tradit ad iudicandum, quando contrahentes voluerunt ſuſpendere perfectionem contractus vſque ad ſcripturam, vel potiùs illam ſolum volunt ad meliorem probationem.

Quartò, quando venditio fit pretio, quod poſtea ali-
173. quis deſignauerit, diximus ſectione præcedenti, inſpiciendum tempus, quo poſtea pretium deſignatur, quia antea venditio non eſt perfecta. Secus eſſet, ſi venditur res pretio incerto relato ad aliquid præteritum, vt ſi dicas, Emo à te rem, quanti eam emiſti vel quanti Petrus rem ſimilem emit, vel pecunia, quam habeo in tali loco: tunc enim licèt non conſtet nunc de quantitate pretij contractus eſt abſolutus, cùm iam poſita ſit conditio, nec inſpiciendum eſt tempus, quo poſtea id nobis conſtat, ſed quo contractus fit.

## §. I.

### De loco ſoluendæ gabellæ.

### SVMMARIVM.

*Quo loco debeatur gabella*, n. 174.
*Cuius loci immunitas attendenda*, n. 175.
*Quid, ſi contractus fit per epiſtolam*, n. 176.
*Quid, ſi exeant contrahentes ad alium locum ad vitandam gabellam*, n. 177.
*Quid, ſi ex metu gabellarius remittat partem gabellæ*, 178.
*Quando debetur ex traditione, an ſufficiat traditio ficta, vbi res non eſt*, n. 179.
*Quomodo attendatur locus, vbi res eſt*, n. 180.

CIrca locum, vbi gabella ſolui debet, multa dependent ex legibus municipalibus: & plures iis, quæ ad Hiſpaniam pertinent, affert Molina 3. tom diſputatione 676. & ex ipſo Turrianus diſputatione 45. dub. 5. & 6. apud quos videri poſſunt: cum enim non ſint de iure naturæ, vel de iure communi, poſſunt pro varietate locorum non deſeruire, niſi iis, apud quos vigent. Loquendo ergo in genere de gabellis, certum eſt, eas, quæ ad vectigalia, & portoria pertinent, deberi ibi, vbi merces adſportantur, vel introducuntur. Tota ergo difficultas eſt de gabellis, quæ ex contractibus debentur, an debeantur in illo loco, vbi contractus executioni mandatur. Et quidem leges ad vitandas fraudes, & tollenda dubia, ſolent prouidere, & explicare, vbi, & quibus ſoluenda ſit gabella ex contractu debita quæ leges conſulendæ, & obſeruandæ erunt. Ad nos vero ſolum attinet dicere, ſecluſis iis legibus, quid ſequeretur præciſè ex impoſitione gabellæ. Regula itaque generalis eſt, quod attendantur verba legis, quibus gabella imponitur: aliquando enim imponitur ſoli contractui, aliquando traditioni; aliquando vero ipſis bonis, de quibus contrahitur. 174

Quando ergo lex imponeret tributum ſoli contractui, ibi deberetur, vbi contractus perficitur in ratione talis contractus, licet bona ibi non eſſent, ſed alibi. Ita dicendum eſſe de iure communi, docent Baldus, & Panormitanus, quorum ſententiam affert, & laudat Sanchez dicto cap. 4. dub. 42. numero 3. quod tamen exceptionem habet etiam de iure communi, quo ſtatuitur, contractum ibi cenſeri factum, vbi contrahens ſe ad ſoluendum obligauit: quare ſi Romæ te obligas ad ſoluendum Matriti, poteris Matriti conueniri, vt habetur in l. *contraxiſſe*, ff. de actionibus & l. *quæro*, ff. de ſolution. quare cùm res immobiles, & ſolo affixæ, non poſſint ſolui niſi vbi ſunt, earum locus videtur attendendus ad gabellam, loquendo de iure communi, prout docet Baldus in l. *multum intereſt, ff. ſi quis alteri, vel ſibi*, quem multi ſequuntur, quos refert Bertachinus de gabellis 6. parte, n. 8. Vnde

Infero primò, ſi res, circa quam fit contractus, & quæ tradenda eſt, ſit in Hiſpania, & ibi tradi debeat, & contractus fiat in Gallia, gabellam non in Gallia, ſed in Hiſpania ſoluendam eſſe: quare ſi in Hiſpania non ſit debita illa gabella, licet ſit impoſita in Gallia, non debetur, & ita loquendo de gabella *Alcauala* contra Laſarte docet Molina tomo. 3. diſp. 676. 175

Infero ſecundo, quid dicendum ſit, quando contractus fit per procuratorem, an debeatur gabella, vbi procurator

Digitized by Google

procurator contrahit, an verò, vbi eſt eius dominus Reſpondetur etiam deberi ibi, vbi per procuratorem habentem ad id facultatem perficitur contractus. ita Laſarte cum Baldo, quos refert, & ſequitur Molina dicta diſp 676. n. 4.

Contra has duas illationes fieri poteſt obiectio; quia gabella non poteſt exigi niſi à ſubdito, ſed Gallus exiſtens in Gallia non eſt ſubditus Hiſpaniæ, ergo quando in Gallia vendit alteri bona, quæ habet in Hiſpania, non poteſt peti ab eo gabella à Rege Hiſpaniæ; & idem erit, quando per procuratorem contrahit in Hiſpania: quia gabella non ſoluitur à procuratore, cùm ipſe non contraxerit verè, ſed Gallus medio ipſo; Gallus autem degens in Gallia, non eſt ſubditus Regis Hiſpaniæ. Reſpondetur, ſi bona, quæ vendit, ſunt prædia, vel domus, quas habet in Hiſpania, vel etiam ſi ſint bona mobilia, obligauit ſe per contractum ad ea tradenda in Hiſpania, conueniri poteſt ſuper eo contractu in Hiſpania, atque adeo quoad illum contractus ſit ſubditus, & capax obligationis ſoluendi gabellam. Quando verò contrahit in Hiſpania per procuratorē, debet etiam gabellam, quia iam cenſetur eſſe præſens ibi per ſuum procuratorem, & ſicut ratione illius contractus poteſt ibi conueniri, poterit etiam obligari ad ſoluendam gabellam debitam ex illo contractu. Alioquin nec deberent ſoluere vectigal famuli, vel muliones, qui in Hiſpaniam portant merces Galli manentis in Gallia, quia ipſi non portant merces ſuo nomine, nec ſoluunt verè gabellam, ſed dominus merciū qui non eſt ſubditus. Sed tamen quoad illum actum eſt ſubditus, quia per alium mittit merces, ſubdit ſe legibus loci, ad quem eas mittit.

176 Infero tertiò, quid dicendum ſit, quando contractus fit per litteras hinc inde datas, prout aliquando fieri poſſe diximus diſp. 22. de contractibus in communi, ſectione 3. quo caſu Laſarte apud Molinam dicto n. 4. dicit, deberi gabellam in loco vbi ſecundus contrahēs acceptis litteris alterius conſentit. Ipſe tamen Molina de hoc dubitat, quia non perficitur venditio, donec conſenſus ſecundi, & eius acceptio veniat ad notitiam primi. Hoc tamen totum pendet ex iis, quæ diximus prædicto loco vbi explicuimus, quando & quomodo requiratur notitia illius acceptationis, vt contractus perfectus, & neuter poſſit recedere: iuxta quam doctrinam ſciendum conſequenter eſt, ibi deberi gabellam, vbi vltimò perficitur contractus, qui antea nondum erat perfectus, & irreuocabilis.

177. Inferò quartò, poſſe contrahentes, ſi non ſit aliqua lex municipalis contraria ad vitandam gabellam appoſitam contractui, transferre ſe ad alium locum immunem ab alia gabella, & ibi contractum celebrare, quando bona non remanent neceſſario tradenda in loco, vbi gabella exigitur. ita docet Bertachinus in dictionario, verbo, *gabella*, his verbis: *gabellas vitare volentes in loco, vbi degunt, exeant diſtrictum loci illius ad contrahendum alibi, quia ſortiuntur ibi forum ratione contractus.* Idem docent alij quos ſequitur Sanchez dicto c. 4. dub. 42. n. 3.

178 Inferò quintò, neque eſſe illicitum, vel iniuſtum, ſi contrahentes antea conuentiones facerent cum gabellario, vt remittat partem gabellæ debitæ, vt contractum ibi faciant, cùm poſſint ire ad alium locum, & dare illud lucrum gabellario alterius loci. Ita Vaſquez dicto §. 2 dub. 9. & cum aliis Turrianus diſputatione 45. dub. 8. num. 14 Nec obſtat, quod contrahens debeat ex lege ſoluere totum pro gabella, quare non videtur poſſe de illo detrahere. Nam omiſſa reſponſione Turriani, dico, cōtrahentes debere ex lege ſoluere illam ſūmam lege præſcriptam, niſi Rex, vel qui eius habet auctoritatem, in totum, vel in partem remittat: gabellarius ergo, cuius intereſt, & qui poteſtatē habet, remittit partem, & hoc propter ſuum lucrum, quam remiſſionem licitè acceptare, & procurare poteſt contrahēs, quia ipſe ante factum contractum nulli debet gabellam: quare non eſt ſicut hæres, qui ex teſtamento debet dare centum in dotem vni virgini pauperi, nec poteſt aliquid ab ipſa petere, vt illam eligat: quia iam nō daret illi 100. integra, prout dare tenebatur, venditor autem non debet gabellam aliunde, niſi ex præcepto ipſius Regis; quare poterit ex eiuſdem Regis, vel eius, qui eius poteſtatem habet, conceſſione, gabellam non integram ſoluere. Hoc tamen non admitterem in decimis Eccleſiæ debitis, ſi verbi gratia, aliquis paciſceretur cum parocho, vt ſi ad eius parochiam veniret, remitteret partem decimarum, & parochus cōſentiret, ne lucrum illud perderet. Hoc, inquam, non admitterem, quia decimæ non ex parochi, ſed ex Eccleſiæ præcepto debentur integræ dandæ alicui miniſtro Eccleſiæ, cui præcepto ille non ſatisfaceret dando vnam ſolam partem ex conuentione cum parocho facta. Quāuis contrarium etiam quoad decimas dixerit Vaſquez c. 1. de beneficiis, §. 1. dub. 3.

Hæc dicta ſunt de gabella, quæ contractui ſoli adiicitur, qui ante traditionem perficitur. Nunc dicamus, quando gabella impoſita eſt non contractui ſoli, ſed traditione ſequuta: de qua gabella conſequenter dicēdum eſt, ex natura rei, & ſecluſis legibus ſpecialiter diſponentibus, deberi ibi, vbi traditio ponitur, per quam completur vltimo id, ex quo gabella debetur. Vnde ſi locus, vbi contractus fit, eſſet immunis, deberetur gabella: è contra verò ſi vbi fit contractus, non eſt immunitas, ſed ſit vbi traditur, non debebitur: item ſi tempore contractus contrahens erat laicus, & tempore traditionis ſit Clericus, & immunis non debet gabellam, quia tempus illud traditionis attendendum eſt. 179.

Circa hoc tamen dubitatur, quid dicendum ſit, quando res alibi exiſtentes hîc vendis, & per clauſulam conſtituti conſtituis te poſſeſſorem nomine emptoris, & tradis ei fictam, ſeu iuridicam poſſeſſionem per eum actum rei venditæ, an debeatur gabella in hoc loco vbi fit venditio, & illa ficta traditio. Et quidem Molina dicta diſputatione 676. n. 6. cum Laſarte, quos ſequitur Turrianus dub. 6. n. 13. dicit de iure Hiſpano traditionem illam non ſufficere, quia lex exigens gabellam in loco traditionis loquitur de traditione non ficta, ſed reali, & naturali, qua detur poſſeſſio non ciuilis, ſed naturalis, loquendo tamen de iure communi, credo, quod quando contractus ſufficienter perficeretur per illam traditionem, & gabella exigeretur à contractu per traditionem, perfecto ſufficeret illa traditio, ſicut ad perficiendum contractum, ita ad inducendum debitum gabellæ.

Tertiò diximus, poſſe fieri, quod gabella exigatur attendendo ſolum ad locum, vbi ſunt bona circa quæ contrahitur, & tunc attendendus erit locus, in quo bona ſunt, quando contractus fit. & quando ſic ita procedit, nihil refert, quod contrahentes ſint in Hiſpania, ſi enim contrahunt de bonis, quæ habent in Gallia, gabella in Gallia debebitur, quæ magis videtur impoſita bonis illis, quam perſonis. Qua occaſione quæri ſolet de cenſibus, in quorum venditione hypothecari ſolent diuerſa bona, quæ ſunt in variis locis. Et quidem attendendum eſt ſolum ad locum, vbi ſunt bona ſpecialiter hypothecata, non alia, quæ generali hypothecæ ſubiiciuntur, vt cum Parladorio notauit Sanchez vbi ſuprà dub. 42. n. 8. Si autem hypothecæ ſpeciales non ſint omnes in eodem loco, ſed in diuerſis, diuidendam eſſe gabellam in illis locis pro menſura maioris, aut minoris valoris eorum bonorum, quæ in ſingulis locis ſunt, cum aliis docet Molina dicta diſputatione 676. n. 8. & multis relatis Sanchez vbi 180.

ſuprà

ſupra num. 7. Ratio autem eſt, quia hi cenſus, ſeu annui reditus ibi cenſentur eſſe, vbi ſunt prædia, ſeu bona, ſuper quibus conſtituti ſunt, vt colligitur ex l. *ſi fideicommiſſum*, §. *tractatum*, ff. de iudic. ſunt enim quaſi accidentia, quæ inhærent illis rebus, ſicut ſeruitutes, vſusfructus, & alia ſimilia. Vnde infertur, ſi locus, vbi ſunt bona, & hypothecæ, ſit immunis à gabellis, non debere gabellam ex venditione cenſus, licèt contractus fiat in loco non immuni, vt cum in Parladorio colligit Sanch. n. 10. quod intelligitur, quando gabella non exigitur ex contractu præcisè, ſed ex bonis, circa quæ contractus fit.

## §. II.

### Ex quibus rebus ſolui debeat.

### SVMMARIVM.

*An debeatur gabella ex ſola parte pretij, quæ apud venditorem remanet*, n. 181.

*An ipſa gabella debeat computari in pretio, ex quo debetur*, n. 182.

*An debeat deduci, quod datur licitatori augenti pretium*, n. 183.

*An computetur in pretio onus emptori additum*, numer. 184.

*Quid, ſi venditor ante acceptum pretium conducat gabellam*. n. 185.

181 HOc eſt aliud de gabellis inquirendum: & in ſuperioribus egimus, an ex rebus neceſſariis, vel ex iis, quæ ad proprium vſum emuntur, vel deferuntur, ſolui debeat gabella. Nũc addendum eſt, ex quibus rebus aliis ſoluendæ ſint gabellæ: quod pendet ex legibus municipalibus circa ſingulas gabellas, quibus ſolent varia priuilegia concedi variis mercibus, verbi gratia, libris, armis, agriculturæ, & aliis; vt eximantur à tali gabella, quæ leges conſulendæ ſunt, & plures quoad aliquas gabellas Hiſpanas affert Molina 3. tom. diſputatione 664. Nunc in genere dubium eſt primo, de qua quantitate ſoluenda ſit gabella, quando, verbi gratia, decima, vel vigeſima pars pretij ſoluenda eſt pro gabella à venditore, & res aliqua venditur mille aureis, ſed pro venditione facienda venditor inſumpſit 100. vt ſolueret proxenetæ, præconi, notario, & aliis, quæritur, an gabella ſolui debeat ex mille, an ex ſolis 900. quæ remanent venditori.

182 Bertachinus & Tiraquellus apud Vaſquez §. 2. dub. 9. n. 15. dicunt, ſi lex dicat, quod ſoluatur decima pars, verbi gratia, ex pretio, vel ex pretio à venditore recepto, ſoluendam eſſe deductis aliis oneribus, ex eo, quod remanet: ſi vero dicat, quod ſoluatur ex pretio quo res vendita fuit, ſoluendam eſſe ex toto pretio, non deductis oneribus. Alij, quos affert Laſarte apud Molinam diſputatione 679. dicunt generaliter, ſoluendam eſſe deductis oneribus. Communis tamen, & vera ſententia docet, ſi lex aliud non explicet, ſoluendam eſſe ex toto pretio, non deductis oneribus. Ita cum eodem Laſarte docet Molina ibi, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto capite 4. dubio 41. & praxis ita habet, quia illud totum eſt pretium rei: alioquin deducendæ etiam eſſent expenſæ factæ in adſportandis mercibus, imo, & in eis acquirendis, vel faciendis, quod abſurdum eſſet. Nec in decimis Eccleſiæ ſoluendis habetur ratio talium expenſarum, ſed iis non deductis, ex totis fructibus ſoluitur integra decima. Vnde

Infertur primo, ſi gabella ſoluenda ſit tota à ſolo venditore, & emptor aſſumat in ſe onus ſoluendæ gabellæ, tunc ad gabellam ſoluendam non ſolum computandum eſſe pretium, quod datur venditori, ſed etiam ipſam gabellam, ita vt ſi venditori dantur mille libræ, & gabella ſit decima pars, non ſufficiat ſoluere 100. ſed rurſus ex his 100. debeat ſolui decima pars; quia gabella ipſa tota fuit pars pretij, quo res empta eſt ab emptore, qui in partem pretij promiſit etiam ſolutionem gabellæ: ſi ergo ex toto pretio debet ſolui decima, non ſufficit ſoluere ex 100. datis venditori, ſed decimam ex 1100. quæ ſunt pretium illius rei. Ita Molina cum aliis diſputatione 678. num. 7. Vaſquez dicto dub 9. Turrianus diſputatione 45. dub. 8. numer. 9 & alij, quos ſequitur Sanchez dicto dub. 41. num 5.

Dices, dari proceſſum in infinitum: quia ſi pro illis centum datis gabellario debet ſolui alia decima, ergo, & pro hac decima debet ſolui alia, & pro hac alia, quia ſemper procedit eadem ratio, quod totum illud eſt pars pretij, & ex toto pretio debetur decima. Ad hoc Laſarte apud Molinam negauit poſt ſoluta 10. pro illis 100. debere ſolui aliud pro illis 10. ſed hoc inconſequenter dici probat idem Molina, qui reſpondet ex æquitate, & vſu videri non ſoluendum pro illis 10. aliud, quamuis in rigore ſolui deberet; ſed faciliùs reſpondetur, non ſequi proceſſum in infinitum: ad quem vitandum, & ſoluendam gabellam æqualem, computandum eſt, quod datur venditori, & danda eſt gabellario nona pars illius ſummæ, quæ data eſt libera venditori, ſi verbi gratia, data ſunt venditori 900. libera, danda ſunt 100. gabellario: hoc enim pacto habebit integram decimam totius pretij, cum pretium totum ſint 1000. ex quibus gabellarius habet 100. pro gabella.

Infertur ſecundò, quid dicendum ſit, quando in publica ſubhaſtatione promittitur ei, qui licitatus fuerit ſupra alios, quod ſiue ipſe ſit, vel non ſit vltimus, dabitur ei quarta pars, verbi gratia, eius augmenti quod ſupra præcedentes obtulit: dubitatur enim an ad ſoluendam gabellam computandum ſit totum pretiũ, quod vltimus obtulit, & ſoluit, àn verò id quod remanet venditori deductis illis, quæ ex pacto præcedenti reddi debent iis omnibus, qui licitando pretium auxerunt. Parlador. quem refert, & ſequitur Sanchez dub. 41 numero 4. dicit deducenda eſſe illa, quæ licitatoribus ſoluuntur, & ex reliquo ſolo ſoluendam gabellam, quia illa alia minuunt pretium. Alij dicunt ex toto pretio integro ſoluendam, non deductis iis, quæ ex tali pacto ſoluuntur, ſicut non deducuntur aliæ expenſæ. Ita Molina cum aliis, quos affert diſputatione 679. numer. 2. niſi conſuetudo contraria ſit. 183

Neutram ſententiam veram puto, ſed diſtinguendum eſſe in rigore loquendo, niſi vſus leges temperauerit: vt ſcilicet deducendum ſit ſolùm id, quod datur emptori ob vltimam licitationem ab ipſo factam, non quod aliis datur, qui pretium auxerunt, & non emunt, nec etiam quod datur eidem emptori ob priores licitationes ab ipſo factas, ſupra quas alij poſtea obtulerunt. Ratio eſt, quia illud eſt pretium datum ab emptore, quod ipſe offert, & ſoluit pro re: hic autem emptor qui inuenit iam oblata 32. pro re illa, & ipſe offert 40. re vera non offert niſi 38. præcedente pacto, quod quarta pars augmenti eſſet quaſi non oblata, ſed ipſi remaneret; ergo pretium, quo emit, ſunt 38. adeo vt ſi illud eſſet pretium ſummum, venditor iuſtè ei venderet, nec aliquid reſtituere teneatur, quia accipit ab eo niſi 38. ergo ex illis ſolis debet ſolui gabella.

Quod autem non debeat deduci, quod aliis prioribus licitatoribus ſoluitur, probatur ſimiliter, quia pretium

Digitized by Google

tium non eſt, quod manet liberum venditori deductis expenſis, quas facit in venditione, ſed quod ſoluitur ab emptore, ſicut etiam gabella, quam venditor ſoluit, intrat in pretium, ideo ſi illa 38. excederent pretium iuſtum ſummum deberet exceſſus emptori reſtitui, etiamſi ſoluta gabella, & ſolutis iis, quæ prioribus licitatoribus debentur, non maneret venditori, niſi pretium iuſtum: quia conſiderandum eſt, an emptor plus ſoluat de ſuo, quàm res valeat, alioquin patitur iniuriam, cùm cogatur ſoluere pro re ſupra eius valorem: ergo ſolum debet deduci, quod ipſi ſoluitur ob licitationem, non quod aliis ſoluitur.

Denique quod non debeat deduci, quod eidem emptori ſoluitur ob alias licitationes priores ab ipſo factas, probatur ex eodem principio. quia illud totum eſt pretium rei pro ea ſolutū, quod emptor dat de ſuo, vt rem habeat. Caſu ergo, quo emptori iam debebantur quatuor ob alias licitationes priores, & nunc offert 40. addendo octo ſupra vltimam licitationem, ex qua oblatione poteſt ſibi retinere duo, ſi emat, offert verè de ſuo 38. quia offert 34. quæ re ipſa ſoluet, & alia quatuor, quæ iam ipſi debebantur, etiamſi non obtuliſſet 40. ergo perdit de ſuo 38. vt rem habeat: ergo illa 38. ſunt pretium integrum, quod dat pro re illa, atque ideo ex illis 38. ſoluenda eſt gabella, in rigore loquendo.

Infertur tertiò, contra Ludouicum Meſſiam, quem affert Laſarte de decima venditionis c. 15. n. 25. cum, qui vendit triticum pretio lege taxato, non poſſe reiicere in emptorem ipſo etiam conſentiente, onus ſoluendi gabellam, quando venditor deberet ſoluere: quia illa gabella ab emptore ſoluta eſſet etiam pars pretij, atque ideo iam venderet pretio maiore ſupra taxationem legis, vt optimè cum Laſarte docet Molina diſp. 678. n. 10. quem ſequitur Turrianus dict. dub. 8. num. 13.

184 Dubitatur ſecundò, quando domum, quæ valebat plus vendis pro 1000. addito onere emptori, vt ipſe debeat conducere aliam domum tuam in annos decē, vel vt pretio aliquo locet tibi domum aliam ſuam, vel vendis ancillam cum pacto, ne in loca longinqua deferatur, quod onus videtur eſſe pars pretij, & ideo æqualitas, & iuſtitia contractus penſanda eſt non ſolùm ex pecunia quam ſoluit emptor, ſed etiam ex iuſta æſtimatione illius oneris, quod cogitur ſubire. In his ergo caſibus dubitatur, an gabella ſolui debeat non ſolum ex pecunia, quæ ſoluitur, ſed etiam ex alio onere impoſito, quanti æſtimatione prudentis poterit æſtimari. Affirmat Laſarte apud Molinam diſput. 678. n. 9. quia totum illud eſt pretium, quo res venditur. Negat Molina ibidem, quia licèt totum illud conſiderandum ſit ad æqualitatem & iuſtitiam contractus, & ad illa etiam onera exigenda detur actio & venditio, ex l. *fundi partem*, ff. de contrahenda emptione, & aliis quæ affert Molina n. 8. quatenus quando alius contractus miſcetur cū venditione, & pretium pecuniæ, quod ſoluitur, excedit valorem, & æſtimationem alterius oneris adiuncti, totus contractus reputatur venditionis ad effectum, vt poſſit agi actione ex vendito pro illis aliis. quoad gabellam verò debet ſolum ſolui ex illo contractu, quatenus propriè venditio, aut permutatio eſt; prout verò habet obligationem illam aliam adiunctam, non eſt propriè venditio, aut permutatio, cùm non ſit rei pro pretio, vel rei pro alio onere, vel obligatione; quare ex ea parte gabella non debebitur. Quare doctrina vera eſt, quando gabella debetur ſolum ex venditione, aut permutatione: ſi tamen deberetur ex aliis contractibus oneroſis, prior ſententia vera eſſet.

Dubitatur tertiò, quid dicendum ſit, quando ven- 185
ditor reiiciat onus gabellæ in emptorem, & velit liberum ab omni gabella pro ſua domo pretium, quod Petrus iudicauerit, quo caſu diximus ſupra, venditionem non eſſe perfectam, donec Petrus pretij quantitatem arbitratus fuerit. Si ergo interim venditor conducat à Rege gabellam illius loci, & poſtea Petrus arbitratur danda eſſe 1000. pro domo, quæritur, an venditor poſſit exigere ab emptore vltra illa 1000. gabellam, cuius onus in ſe ſuſcepit. Negat Laſarte apud Molinam dicta diſp. 678. n. 6. quia emptor ſolùm ſe obligauit ad ſoluendam gabellam, quam venditor debuiſſet ſoluere, vt illum indemnem ſeruet: venditor autem iam liber eſt à gabella ſoluenda propter ius à Rege conductum; ergo emptor nullam gabellam debet ſoluere venditori, qui conducendo gabellam à Rege, conduxiſſe etiam videtur ius, quod Rex habebat ad gabellam ex illa venditione: quare vel Petrus in arbitrio pretij debet plus addere propter ceſſationem illius obligationis ſoluendi gabellam, vel debet emptor gabellam ſoluere: ideo enim venditor tanto pretio gabellam conduxit, quia vel ipſe venditor, vel emptor pro ipſo debeat gabellam ex illa venditione Regi ſoluere: ergo totum hoc venditori refundendum eſt à Petro, qui onus illud ſubiit.

Aliter tamen dicerem, ſi illo tempore intermedio venditor factus Clericus, vel nobilitate à Rege donatus immunis factus fuiſſet à gabella: tunc enim emptor ſolum deberet dare 1000. à Petro taxata, quia ex illa venditione nulla gabella deberetur, & emptor ſolum ſuſcepit onus ſoluendi gabellam, quæ deberetur, imò ſaltem ſi inopinata immunitas illa adueniſſet, videri poſſet, quod non ideo deberet Petrus maius pretium taxare, quam ſi non aduenisset: quia pars pretij fuit onus, quod emptor irreuocabiliter ſuſcepit gabellam ſoluendi, ſi deberetur, eius fortunæ deputabitur, quod gabella non debeatur, ſicut ſi tempore illo intermedio gabellæ exactio generaliter ceſſaret. dixi, *ſi inopinata immunitas adueniſſet*: quia ſi præuiſa fuerat, vel aliqua ſpes illius erat, eo maius pretium taxandum erit, quo minus æſtimabatur tunc onus illud ſoluendi gabellam, ſi deberetur; quod emptor ſuſcepit, propter ſpem, quæ iam erat, quod poſtea re ipſa non deberetur gabella. Et hæc ſufficiant de tributis, & gabellis dixiſſe.

# DISPVTATIO XXXVII.

## De obligationibus iuſtitiæ ſpectantibus ad publica iudicia, & in primis de obligationibus iudicis.

*QVAMVIS obligationes eorum, qui interueniunt in publicis iudiciis, oriantur maiori ex parte ex iuſtitia commutatiua; quia tamen in iudice maximè locum habere videtur acceptio perſonarum, ſi non ſecundùm merita cauſæ iudicium exerceat; congruenter poſt explicata alia munera iuſtitiæ diſtributiuæ, vltimo loco tractabimus de obligationibus iudicis in publicis iudiciis, de iudicio enim priuato, & de peccato iudicij temerarij, diximus ſuprà diſp.14. ſect.2. agendo de iniuriis contra famam, & honorem. Poſtea verò conſequenter dicemus de obligationibus aliarum perſonarum, quæ ſunt accuſatores, teſtes, rei, Aduocati, notarij, & ſimiles.*

### SECTIO I.

### Quando peccet iudex vſurpatione iudicij ſine debita ſcientia.

#### SVMMARIVM.

*Quomodo peccet iudex, & teneatur ad reſtitutionem ob defectum ſcientiæ, n.1.*
*Qualis culpa requiratur ad hanc obligationem, n.2.*
*Ad quid teneatur poſt errorem ſine graui culpa commiſſum, n.3.*

1\. REQVIRVNTVR in iudice ante actum iudicij duo potiſſimum, ſcilicet ſcientia ſufficiens, & legitima iuriſdictio; de vtraque agendum nobis eſt, & priùs de ſcientia, de qua ſit prima concluſio: iudex peccans, aut ſuſcipiens munus iudicandi, quo indignus eſt, vt ſit veriſimile inde aliquod notabile detrimentum euenturum, peccat mortaliter. Hæc eſt communis, quam docet Nauar. in manuali c. 26. n.11. Anton 3.part. tit.9.c. 2. in princip. & 2. part. tit.1.c.19.§.5. Gabr.in 4.d. 15.quæſt. 6.n.2. Burgos de Paz proœmio in leges Tauri, num.164. & alij communiter.

Ratio autem eſt clara, quia non minùs tenetur iudex ad bonam ſui muneris adminiſtrationem, quàm medicus, chirurgus, & alij ſimiles, qui tamen tenentur ab iis officiis abſtinere, ſi eam peritiam non habent, quæ requiritur ad bene, & vtiliter illa exequēda: quod ſi aliquod notabile detrimentum litigantibus acciderit, ſiue in ſubſtantia litis, ſiue in ſuperfluis expenſis propter iudicis ignorantiam culpabilem, totum illud iudici imputant, cum obligatione reſtituendi.

2\. Dubium eſt, qualis culpa requiratur in iudice, vt teneatur ad reſtitutionem damnorum. Pro quo nota id, quod dictum eſt ſupra diſp.8. culpam duplicem eſſe, alteram iuridicam, alteram Theologicam. Primam conſiderat Iuriſta, ſecūdam Theologus, quia inuoluit peccatum ſiue mortale, ſiue veniale. Rurſus culpa iuridica alia eſt latiſſima, alia latior, alia lata, alia leuis, alia leuiſſima. Hoc ſuppoſito dubitatur, an iudex teneatur ex culpa leuiſſima, & leui, an ſolum ex culpa lata. De hoc tamen dictū ſupra diſp.8. de iniuriis ſect.7. Ex quibus

Infero primò, etſi iudex munus iudicandi petierit; atque etiamſi alij eſſent digniores; dum tamen ipſe eſſet dignus, & debitam diligentiam adhibeat, non peccare mortaliter, nec teneri ad reſtitutionem damnorū; quia quidquid ſit de peccato eligentis eum in iudicē, electus tamen tutus eſt in conſcientia, vt docet Soto 3.de iuſt.quæſt.6. art. 2. col. 14. Hoc corollarium eſt contra Angelum verb. *culpa* §.10. & Syluest.§.4. docētes, iudicem, qui officium petierit, teneri ex culpa leui, ſi alius diligentior fuiſſet. Noſtram tamen doctrinam tradit Burgos vbi ſupra n.174 & ſequentib. qui addit, hoc intelligi, niſi ex dolo, vel mendaciis electi, alius dignior fuiſſet relictus, ex l. 2.ff. quod quiſque iuris. & ex iis, quæ tradit Paulus Caſtr. Auth. *hodie* C de iudic.

Infero ſecundò, iudicem, qui errorem à ſe factum agnouerit in præiudicium litigantis, etiamſi à ſe ſine graui culpa factus fuerit, teneri illum errorem impedire, ſi citra ſuam infamiam poterit; quod fieri poſſet admonendo occultè partem læſam, vt ſibi appellatione, aliove ſimili remedio conſulat, iuxta ea, quæ in ſimili de teſte docet Caiet. 2.2.quæſt. 70. art 4 & quæ traduntur communiter in cap. *preterea*, de teſtibus cogendis. Ratio autem eſt, quia totum hoc pertinet ad debitam ſui muneris executionem, & quia alioquin ſi dum poteſt, non impedit ſuorum errorem, imputabitur iam ei quaſi conſeruatori, id quod propter inaduertentiam inculpabilem priùs non imputabatur. 3.

## SECTIO II.

### Vtrùm iudex exiſtens in peccato mortali, vel excommunicatus, poſſit validè, & licitè iudicare.

### SVMMARIVM.

*An validè iudicet, qui eſt in peccato mortali*, n. 4.
*An licitè poſſit iudicare*, n. 5.
*De iudice excommunicato variæ ſententiæ*, n. 6.
*An poſſit validè excommunicare*, n. 7.
*An validè iudicet non toleratus*, n. 8.
*Quid de hæreticis, vel iudice ordinario, & delegato*, n. 9.
*Quid de iuriſdictione ſpirituali*, n. 10.
*An toleratus peccet grauiter iudicando*, n. 11.
*Non toleratus an peccet contra iuſtitiam, & debeat reſtituere. variæ ſententiæ*, n. 12.
*Sententia Auctoris*, n. 13.
*Soluuntur argumenta*, n. 14.
*Quid de iudicante in die feſto, vel in loco ſacro*, n. 15.

4. DE exiſtente in peccato mortali fuit error aliquorum, qui dicebant, illum eo ipſo carere omni iuriſdictione, & eius ſententiam eſſe irritam, vt referunt VValdenſis tom. 2. de ſacram. cap. 3. & Soto in 4. d. 1. q. 5. art. 5. quam etiam docuit Armacanus de quæſtionib. Armænorum lib. 10. c. 4. Hic tamen error damnatus eſt in Concil. Conſtantienſi ſeſſ. 8. & 15. & impugnatur à prædictis auctoribus, & à S. Thom. 4. contra gentes c. 77. videatur Valentia in præſenti diſp. 5. quæſt. 10. punct. 3. qui hoc ex Scriptura & Patribus probat, Suarez lib. 3. de legib. c. 10. & alij multi, quos congerit Salas diſp. 7. de legib. ſect. 15. Ratio autem à priori eſt, quod dominium, & iuriſdictio fundatur in libero hominis arbitrio, quod non deſtruitur per peccatum. ergo ſicut pater adhuc poſt peccatum manet pater, & habet poteſtatem in filios; ita ſuperior manet ſuperior, & habet poteſtatem in ſubditos. A poſteriori etiam probatur, quia alioquin nihil eſſet certum in præceptis ſuperiorum: numquam enim conſtare poteſt de gratia, & ſanctitate præcipientis, ac per conſequens ſemper dubitaremus de eius poteſtate, quod eſſet magnum inconueniens ad regimen humanum.

5. Hinc etiam dicendum eſt, per ſe loquendo, iudicem peccatorem tam Eccleſiaſticum, quàm ſæcularem, non peccare in adminiſtratione ſui muneris. ita docet S. Thom. in præſenti quæſt. 60. art. 2. ad 3. Caiet. ibi. Soto 3. de iuſtitia quæſt. 4. art. 4. ad 3. quia reddere alteri id, quod ei debetur, non eſt actus prohibitus peccatori. ergo nec actus iudicij, qui eſt actus iuſtitiæ. Dixi tamen *per ſe loquendo*: quia per accidens poteſt aliquando eſſe peccatum graue propter ſcandalum: poſſunt enim aliquando ſubditi grauiter ſcandalizari, & ad impatientiam, & alia peccata incitari videntes iudicem, vel Principem eodem peccato grauiùs infectum, punire, & condemnare grauiter illud idem peccatum in ſubditis, quod etiam generat contemptum iuſtitiæ; & in hoc ſenſu intelligi etiam poteſt illud Pauli ad Rom. 2. *in quo iudicas alterum, te ipſum condemnas: eadem enim agis, quæ iudicas.* licèt aliter etiam poſſit hoc intelligi, quod ſcilicet ille iudicando alium dignum pœna, iudicat etiam implicitè ſe dignum eadem pœna propter ſimile peccatum. Secluſo tamen ſcandalo graui, iudex poterit alium condemnare cum humilitate, & timore, vt monet S. Thom. vnde Aug. 2. de Sermone domini in monte cap. 30. *Si nos ipſos* (inquit) *inuenerimus in eodem eſſe vitio, congemiſcamus, & ad pariter cauendum inuitemus.*

De iudice excommunicato variæ ſunt Doctorum ſententiæ, quas congerit Thom. Sanchez lib. 3. de matrimonio diſp. 22. num. 22. & ſequentib. Prima docet non valere eius acta, quando excommunicatio præceſſit officij adeptionem, quia ratione excommunicationis erat incapax electionis paſſiuæ ad illud officium. Secunda docet, non valere eius acta, ſi excommunicatione etiam occulta ligatur, quando iudicat. Tertia docet, valere eius acta, ſi ſit iudex ordinarius, ſecus ſi ſit delegatus. Quarta docet valere, niſi iudex ſit hæreticus etiam occultus. 6.

Communis iam, & verior ſententia diſtinguit de excommunicatione: quidam enim dicuntur excommunicati tolerati, alij non tolerati; hoc eſt, cum quibus non poſſumus communicare etiam poſt decretū Concilij Conſtantienſis: qui ſcilicet, ſunt nominatim denunciati, vel notorij percuſſores Clerici. De prioribus excommunicatis docet valere eorum ſententiam, de poſterioribus negat. Primam partem tenent plures antiquiores, & moderni, quos refert, & ſequitur Sanchez vbi ſupra num. 32. Leſſius dub. 7. num. 56. Suarez tom. 5. de cenſuris, diſp. 16. ſect. 1. num. 7. Auila de cenſuris, part. 2. cap. 6. diſp. 6. dub. 3. & alij recentiores communiter. Aduerte, olim etiam acta excommunicati occulti fuiſſe valida, quando communiter ignorabatur, quia iuriſdictio exiſtimata, vt videbimus, ſufficit ad valorem actus, vt cum Suarez. Leſſio, & aliis notat Fagundez lib. 8. in 8. præceptum Decalogi cap. 28. numer. 8.

Ratio autem eſt, quia cùm Conciliū Conſtantienſe indulſerit communicationem cum cæteris excommunicatis ad euitanda ſcandala, & pericula peccatorū, eo ipſo videtur velle eorum actus iudiciales eſſe validos. Fruſtra enim videtur communicatio cum iudice, ſi poſtea eius acta nullum haberent valorem, nec ſatis conſultum eſſet ſcandalis, & periculis fidelium, & ita videtur receptum communi omnium praxi tam in foro interno, quàm externo, nec vllus contra ſententiam latam à iudice aliàs excommunicato tolerato reclamare audet, quaſi contra ſententiam inualidam.

Aduerte tamen, aliquos velle, non poſſe iudicem excommunicatum toleratum excommunicare validè, quia in Concil. Conſtant. nullus fauor ei conceditur, niſi quatenus cedit in gratiam aliorum fidelium parentium, & volentium cum eo communicare: non poteſt ergo exercere actum iuriſdictionis coactiuæ in ſubditum inuitum. ita Suarez de cenſuris diſp. 14. ſect. 2. numer. 15. & Layman. lib. 2. tract. 5. part. 2. c. 5. n. 7. & conſentire videtur Ioan. Præpoſitus q. 2. de excommunicatione, dub. 11. num. 7. 8. quia ſubditus nolit obedire, cùm ad id non teneatur, non erit contumax. Hoc tamen intelligendum videtur, ſi ante prolatam ſententiam ſubditus exceptionem excommunicationis opponat, prout opponere poteſt, & declinare eius iuriſdictionem, vt colligitur ex c. *exceptionem*, in fine, de exceptionib. ſi tamen iuriſdictio non fuerit declinata, ſētentia valida videtur. & in hoc ſenſu intelligendi ſūt, qui dicunt, excommunicatum toleratum poſſe validè excommunicare, vt Coninch, & Gutierez, quos affert, & ſequitur Diana part. 5. tract. 9. de excommunicatione reſolut. 135. 7.

8. Secunda verò pars, quod ſcilicet ſententiæ iudicia excommunicati non tolerati non ſint validæ, eſt etiam communis eorundem auctorum; eam verò probat Sāchez num. 36. ex cap. *exceptionem*, ad finem, de exceptionib. cap. *aduersùs*, de immunit. Eccleſiarum, verſ. *quia verò*, cap. 1. de Officio Vicarij in 6. Hæc tamen iura vel ſolum probant poſſe iudicem excommunicatum repelli à iudicando, vel ad ſummum procedunt de iudice ſolum Eccleſiaſtico. Vnde Suarez vbi ſuprà fatetur, hanc concluſionē difficilè poſſe probari, ſtandum tamen eſſe cōmuni conſuetudini, quæ (ſi cætera abeſſēt) ſufficit

ſufficit vt iam hæc ablatio iuriſdictionis tranſierit in vim legis,& quidem cũ fundamento in ipſo iure; nam cap.penult.& vlt.15.quæſt.6. illi,qui ſubiiciuntur excommunicatis abſoluuntur à ſubiectione eis debita. ergo excommunicati priuantur iure illos iudicandi, tamquam ſubditos, non enim poteſt quis manere non ſubditus, ſi ſuperior adhuc perſeuerat ſuperior. Ratio item fuit, quia excõmunicatus eiuſmodi debet ab omnibus vitari; ergo aufertur ab eo iuriſdictio, qua ſtante, non poteſt non perſeuerare communicatio cum ſubditis. Denique propter hanc rationem excluduntur à munere actoris,& teſtis; ergo à fortiori excluduntur à munere iudicis, quod eſt magis publicum,& honorificum;& ideo hoc verum eſſe ſtando etiam in iure ſcripto docent Fagundez vbi ſuprà num. 15. Præpoſitus quæſt. 2. de excommunicatione dub. 12. n. 75. Gaſpar Hurtado diſputat. 8. de excommunicatione diffic. 2. num. 3. Turrianus lib. 2. de cenſuris diſput. 14. dub. 1.& Diana part.5.tract. de excommunicatione reſolut. 108 Hinc

9. Infertur primò, doctrinam concluſionis procedere non ſolum in aliis excommunicatis, ſed etiam in hæreticis, quandiu enim non ſunt denuntiati, validæ ſunt eius ſententiæ, quia poſt Concilium Conſtantienſe, ſicut non tenemur vitare alios excommunicatos non denuntiatos, vel Clerici percuſſores, ita nec hæreticos, vt cum aliis tuetur Sanchez ſuprà num. 38. & aliis in locis; atque ita limitandus eſt textus in cap. *excommunicamus* 1. §. *credentes*, de hæreticis.

Infertur ſecundò, eamdem doctrinam procedere tam in iudice ordinario, quàm delegato, vtriuſque enim ſententiæ validæ ſunt, ſi ſint tolerati; inualidæ verò, ſi non ſint tolerati. De vtroque enim loquitur Concilium Conſtantienſe ſine vlla differentia, vt notat Sanchez ibi n.39.& rationes ſupra adductæ eodem modo de vtroque probant.

10. Infertur tertiò, eamdem doctrinam æquè procedere in iuriſdictione ſpirituali, & in temporali; quare eadẽ regula adhibenda eſt ad iudicandum de valore abſolutionis ſacramentalis,& aliorum actuum iuriſdictionis ſpiritualis: nam Confeſſarius nominatim excommunicatus, & denuntiatus, vel notorius Clerici percuſſor, non abſoluit validè pœnitentes. Ita Suarez vbi ſuprà diſp. 14. ſect. 2. & Sanchez cum aliis vbi ſuprà n.35.

Limitatur tamen quod dictum eſt de excommunicato non tolerato, vt non procedat, quando propter loci diſtãtiam eius excommunicatio ignoraretur, tunc enim eius acta valida etiam eſſent propter communem errorẽ, vt cum Leſſio lib. 2 c. 29 dub. 7. n. 62. & Suarez diſp. 4. de cenſuris ſect 1. n. 16. docet Præpoſitus dict quæſt. 2. dub. 12. n. 79. Sanchez lib. 3. de matrimonio, diſp. 22. n. 39. & alij, quos affert, & ſequitur Diana vbi ſuprà reſolut. 109. qui cum aliis contra Ledeſma, & Angelum notat, excommunicationem etiam ab eo latam in prædicto caſu valere, reſolutione 50 & videri poteſt Fagundez vbi ſuprà dictu cap. 28. n. 11.

11. Reſtat difficultas, an prædicti iudices excommunicati tolerati, ſicut validè, ſic etiã licitè exerceant ſuum munus, quandiu abſolutionem non obtineant. Duplex eſt ſententia Prima docet peccare mortaliter, quia Cõcilium Conſtantienſe ſuo decreto non intendit in aliquo indulgere ipſi excommunicato, ſed aliis fidelibus cum ipſo communicantibus; ergo excommunicatus adhuc tenetur præcepto Eccleſiaſtico abſtinendi ab adminiſtratione muneris, ſicut ante decretum illius Concilij, quod quidem præceptum videtur eſſe de re graui, nam prolatio ſententiæ etiam in rebus temporalibus videtur eſſe actus grauiſſimus; ergo peccat mortaliter iudex iudicando contra Eccleſiæ prohibitionem Hanc tenet Suarez dicta diſp 16. ſect. 1. Leſſius dubitatione 7. n. 59. Coninch. diſput. 14. n. 148. & alij plures.

Secunda ſententia docet eſſe ſolum peccatum veniale. Hanc tenent Henriq. de excommunicatione cap. 7. Bartol. à Ledeſma dub. 9. de excommunicatione. Sanchez lib. 3. de matrim. diſp. 21. n. 6. Auila de cenſuris 2. part. cap. 6 diſp. 6 dub. 3. Nauarrus cap. 19 num 28.& alij, quos affert, & ſequitur Diana vbi ſuprà reſol 131. & alij, quos ipſi afferunt, qui vniuerſaliter docent non interuenire ibi culpam grauem, niſi adſit iniuſtitia, ſcandalum contemptus, vel quid ſimile. Et quidem vtraque ſententia videtur probabilis loquendo de iudicio in foro externo, & neutra facilè oppugnabitur. Poteſt autem in defenſionem ſecundæ addi alia doctrina aliquorum, qui dicunt, excommunicatum toleratum, quoties non eſt in mora petendi abſolutionem, nec poteſt eam pro tunc obtinere, & ab aliis fidelibus inuitatur,& inducitur, poſſe licitè cum eis cõmunicare, & eis etiam ſacramenta adminiſtrare; nam alioquin videretur inutile priuilegium aliorum communicandi cum illo, ſi ipſe non poſſet ab aliis requiſitus cum eis communicare; iam enim cæteri tenentur præcepto naturali vitandi ſcandalum, abſtinere ab eius communicatione, ne darent illi occaſionem peccandi: atque ideo manerent iidem ſcrupuli & perplexitates magna ex parte, quas Concilium Conſtantienſe intẽdit auferre. Cùm ergo ibi ſtatuatur, licere fidelibus omnino cum illis excommunicatis communicare in omnibus, eo ipſo videtur non quidem in fauorem excommunicati, ſed in fauorem aliorum permitti excommunicato ab aliis requiſito eiuſmodi communicatio Ita docet latè Sanchez lib. 7. de matrim. diſput. 9. n 8. vbi plures refert, quam etiam ſententiam probabilem cenſet Auila dicta 2. part. cap. 6. diſput. 8 dub. 3 & ſequentib. Ego tamen limitarem, vel explicarem hanc doctrinam, vt intelligatur de adminiſtratione actiua ſacramentorum, non de paſſiua ſuſceptione: nemo enim conceſſit, poſſe ſacerdotem excommunicatum celebrare ad ſimplicem petitionem cuiuſlibet volentis audire ſacrum, imò aliqui nominatim excipiunt eum caſum propter reuerentiam ſacrificij; ego tamen ſuſpicor rationem eſſe, quia tunc ſacerdos non ſolùm actiuè ſe habet, ſed paſſiuè recipiendo ſacramentum, quæ receptio eſt etiam prohibita excommunicato minori, & à fortiori intelligitur prohibita excommunicato maiori, ne ſit melioris conditionis: excipe tamen matrimonium, quod quia non poteſt miniſtrari alteri, quin ſimul recipiatur; hinc eſt, quod excommunicatus toleratus ad inſtantiam coniugis poteſt illud recipere, vt miniſtret in ſtatu gratiæ, vt dixi diſp. 8. de ſacramentis in genere ſect. 14. illa ergo ſolum videntur concedi excommunicato in fauorem aliorum, quæ illi erant prohibita in ordine ad alios, non verò, quæ ſunt prohibita in ordine ad ſe,& ſine reſpectu ad alios, qualis eſt ſacramenti receptio paſſiua. Ex hac ergo doctrina redditur etiam probabilis ſecunda ſententia ſupra poſita, quod iudex non peccet, quando cum excommunicatione tolerata iudicat, ſaltem ſi id faciat requiſitus à ſubditis. Vniuerſaliter autem poteſt probari ſaltem in iudice ſæculari, quia illa eſt mera communicatio ciuilis; quare ſicut communicatio domini cum ſeruis nõ eſt peccatum graue, nec etiam communicatio iudicis, quæ fit in actibus iudicialibus videtur eſſe culpa grauis. De iudice Eccleſiaſtico poſſet magis dubitari, quia illius actus videntur eſſe magis ſpirituales, adhuc tamen videntur multum habere de communicatione ciuili; & ideo dixi vtramque ſententiam videri probabilem. Hinc

Infero primò, excommunicatum non toleratũ peccare dupliciter proferendo ſententiam in iudicio. Primò, contra præceptum Eccleſiæ prohibentis illum actũ communicationis. Secũdò, contra iuſtitiam exer- 12.

cendo iuriſdictionem in eos, in quos pro tunc nullam habet iuriſdictionem. Hinc autem oriri poteſt dubiũ, an iudex ille teneatur ad reſtitutionem damni litigantibus ſequuti ex illis actibus iudicialibus. Et quidem certum videtur, teneri ad reſtituendas expenſas, quas ea de cauſa inutiliter fecerunt litigantes, qui propter nullitatem ſententiæ, & reliquorum actuum, tenentur poſtea iterum peragere eamdem cauſam. Hoc inquam videtur certum, licèt Soto in 4. d. 22. quæſt. 1. art. 4. col. 4. ſolum dicat iudicem illum fortè teneri ad reſtituendum pro illis expenſis inutilibus, ſed certè de illis expẽſis nulla videtur eſſe ratio dubitandi. Dubium eſſe poteſt de damno per ipſam ſententiam illato v.g. iudex aliquem alioquin dignum ea pœna condemnauit ad ſoluendam certam ſummam pecuniæ; an poſtea iudex teneatur reſtituere illam pecuniam, quam reus per ſententiam inualidam ſoluere coactus fuit. Item ſi eiuſmodi iudex aliquem capite damnauit, an teneatur eius filiis, vel vxori reſtituere eo modo, quo homicida iniuſtus ſolet teneri.

De hoc dubio non agunt Doctores: & videtur eſſe ratio dubitandi pro vtraque parte. Quod enim ille nõ teneatur ad reſtitutionem, probari videtur, quia dãna non conſequuntur ex circunſtantia excommunicationis, ſed ex occiſione, v.g. illius: occiſio autem poterat ab eodem iudice poſt modicum tempus licitè præcipi, obtenta prius ſolutione ab excommunicatione; parum autem videtur referre, quod ille reus condemnetur à iudice excommunicato, ſi tamen facile poterat ab eodem abſoluto eodem modo condemnari: iniuſtitia enim tota verſatur ibi in modo, non verò in ſubſtantia: modus autem iniuſtus non videtur ſufficere, vt obligetur ad reſtitutionem, ſicut ſi iniuria conſiſteret in ipſamet ſubſtantia: ergo ad ſummum tenebitur iudex ad id, quod intereſt reo non fuiſſe condemnatum eo modo, ſed poſt obtentam abſolutionem.

Confirmatur, quia ſi aliquis, cui eſt interdictus ingreſſus in Eccleſiam, violaret hanc prohibitionem, & ingreſſus in templum ſuadeat tibi, ne relinqueres Petrum hæredem, peccauit quidem contra prohibitionẽ, & interdictum, quo durante non poterat in illo loco impedire Petri hæreditatem; non tamen tenetur Petro reſtituere; quia facilè poterat expectare tuum egreſſum ex templo, & idem tibi perſuadere: ergo eodem modo in præſenti, &c.

Aliunde verò, quod ille iudex teneatur ad reſtitutionem ſecundum ſubſtantiam, probari videtur, primò, quia ille verè occidit per iniuriam reum, quem condemnauit, nam illa ſententia continet manifeſtam iniuriam, vt videntur ſupponere communiter Doctores; & ratio eſt clara, quia eſt ſententia prolata à nõ iudice, ſeu ab eo, cuius iuriſdictio eſt impedita, ergo eſt in non ſubditum, & per conſequens eſt occiſio facta per auctoritatem non publicam, & iuridicam, ſed priuatam, in quo formaliter conſiſtit malitia homicidij; damnum autem, quod ſequitur ex actione iniuſta, obligat ad reſtitutionem ex radice iniuſtæ acceptionis ergo damna in hoc caſu non minus debent reſtitui, quàm ſi ſequerentur ex homicidio facto à qualibet alia perſona priuata. Secundò, quia iudex extrahens aliquem ab Eccleſia, tenetur ad damna, quæ illi obueniunt propter illam extractionem, vt ex communi ſententia videbimus infra ſectione ſequenti; ergo etiam iudex qui contra Eccleſiæ prohibitionem condemnat reum, dum eſt excommunicatus non toleratus, & exequitur ſententiam, tenebitur ad damna; tam enim caret poteſtate ad hoc, quam ad illud; & vtrumque ex prohibitione eiuſdem Eccleſiæ. Tertiò, quia licèt ego ſciam Petrum vita, vel fortunis ab hoſtibus ſpoliandum; ſi tamen eum iniuſtè ſpoliem, vel occidam, teneor ad reſtitutionem; ergo licèt iudex ſciat reum ſtatim obtenta abſolutione fore iuſtè damnandum; ſi tamen eum priùs iniuſtè condamnet, tenebitur ad reſtitutionem. Hoc dubium tetigit nouiſſimè, ſed breuiter P. Thomas Sanchez lib. 3. conſil. cap. vnico dub. 18. vbi probabilius exiſtimat, iudicem teneri ad reſtitutionem: dicit tamen, valde probabile non teneri: quia valde probabile eſt, non teneri ad reſtituenda damna, quando condemnauit, quem extraxerat ab Eccleſia de quo dixerat dub. præcedenti; ergo idem dici poteſt in hoc caſu. Hoc tamen argumentum mihi non videtur ſatis efficax: quia quidquid ſit de antecedenti, de quo ſequenti ſectione dicemus: alia eſt ratio in caſu noſtro, in quo iudex propter excommunicationem procul dubio priuatur iuriſdictione: quare vndecumque proueniat illa carentia iuriſdictionis, ſiue in fauorem rei, ſiue in odium iudicis; verè tamen iam non eſt iudex: ergo eſt homo priuatus, & per conſequens non magis poteſt punire delinquentem, quàm quilibet alius priuatus homo: ergo ſicut alij inferrent iniuriam delinquenti, ſi illum punirent, ſic iudex ille excommunicatus: in caſu autem antecedentis non eſt certum, quod iudex priuetur iuriſdictione, & ideo poteſt eſſe probabile, quod non peccet contra iuſtitiam.

In hoc ergo dubio fatendum videtur in primis, illam iudicis ſententiam eſſe actionem iniuſtam, vtpotè prolatam ab illo, qui pro tunc non habet iuriſdictionem expeditam, atque ideo, per ſe loquendo, obligare ad reſtitutionem pro damnis: per accidens tamen frequenter excuſabitur à reſtitutione, quia non debet reſtituere, niſi ſecundum ſpem, quam reus habebat liberandi ſe ab illo periculo, ſi non fuiſſet condemnatus, antequam abſolutio ab excommunicatione obtineretur; non enim tenetur reſtituere, niſi in quantum moraliter fuit cauſa iniuſta illius damni; non tamen cenſetur cauſa illius damni, quòd iam certò erat præparatum; ſicut ſi aliquis comburat domum alienam, quæ ſtatim fluminis inundatione debebat ruere, non tenetur ad reſtitutionem: ſimiliter ſi aliquis occidat hominem iam ex gratitudine moribundum, licet peccet, nõ tamẽ tenetur ad reſtitutionem, ſi pro ratione ſpei, quæ poſſet eſſe euadendi ex illo periculo. Ratio autem eſt, quia res in illo ſtatu, non retinet eum valorem, quem haberet extra illud periculum, atque ideò non inducit obligationem tantæ reſtitutionis. 13.

Dices, ſi quis accipiat veſtes, vel aliquid aliud ex domo aliqua, quę iam cõburitur, adhuc tenetur reſtituere id quod accipit, licet certiſſimò eſſet comburendũ; ergo ſimiliter iudex tenetur in noſtro caſu, licet reus fuiſſet certiſſimè poſtea damnandus. Reſpondetur negando conſequentiam, nam in caſu antecedentis, ille non tenetur ratione iniuſtæ acceptionis, ſed ratione rei acceptæ, quæ ſemper quandiu exiſtit, manet ſub dominio prioris domini: in noſtro autem caſu iudex tenetur ratione iniuſtæ acceptionis, quare non debet attendi, niſi quatenus fuit cauſa damni verè ſequuti propter iniuſtam actionem iudicis. Videatur Leſſius lib. 2. c. 12. dub. 15. vbi eam regulam latè explicat, & defendit.

Hinc patet ad rationes dubitandi; illæ enim, quæ afferuntur pro parte negatiua, probant noſtram concluſionem: quæ verò afferuntur pro parte affirmatiua, facilè diſſoluuntur. Ad primam enim dicimus, iudicem illum peccare quidem contra iuſtitiam in Rempublicã, in quam vſurpat iuriſdictionem, quam non habet: peccare etiam fortaſſe contra iuſtitiam in ipſum reum, quem ſine iuriſdictione iudicat, & erga quem iniuſtum exercet poteſtatem, quam iure non habet; atque ideo videtur eſſe per meram violentiam: cæterùm, quia ex illa actione non ſubſequitur damnum permanens, non tenetur poſtea ad reſtitutionem. 14.

Ad ſecundam negamus conſequentiam: quia in caſu antecedentis iudex infert damnum, quòd aliàs non

ſequeretur,

ſequeretur,ſi reus manſiſſet in Eccleſia:in noſtro verò caſu infertur damnum, quod eodem modo ſequeretur,licèt iudex non condemnaſſet reum ante obtentam abſolutionem.

Ad tertiam denique negatur etiam conſequentia: quia in caſu antecedentis,ſi hic non ſpoliaret Petrum, ille alius iniuſtus ſpoliator manſiſſet cum obligatione reſtituendi; ergo qui prius ſpoliat, debet contrahere eamdem obligationem:in noſtro autem caſu iudex aufert à reo aliquid quod poſtea erat ab ipſo iuſtè auferendum,ſine vllo iure ad reſtitutionem:ideo dicimus, nullum damnum æſtimabile illi intuliſſe, auferendo illud quod iuſtè erat ei ſtatim auferendum.

16. Infero ſecundò,hoc ipſum dicendum eſſe, ſi iudex in die feſto proferat ſententiam, vel exerceat aliquos actus forenſes,qui omnes ſunt prohibiti,& inualidi,ſi eo die fiant,vt conſtat ex auctoribus,& textibus,quos adducit Suarez tom.1.de Religione tract. 2.cap. 30. ſi enim per eiuſmodi ſententiam inualidam aliquod dānum ſequatur,quod alioquin iuſtè non ſequeretur,debet iudex pro illo damno reſtituere;ſecùs verò, ſi illud damnum eodem modo ſequi debebat die ſequenti, in qua licitè,& validè poterat eadem ſententia ferri.Denique idem dicendum erit de ſententia prolata à iudice laico in templo, vel loco ſacro, ſuppoſito quod illa etiam ſententia ratione loci ſacri ſit inualida, de quo idem Suarez vbi ſuprà lib.3.cap 4.num. 13. Nam de illa ſententia inualida, & de obligatione ad reſtituendum pro damno ex ipſa ſequuto,eodem modo dicendum eſt.

## SECTIO III.

### Alij modi,quibus peccat iudex vſurpatione iudicij ſine debita iuriſdictione.

### SVMMARIVM.

*Multis modis competit iuriſdictio*,n 16.
*Pilatus an habuerit iuriſdictionem in Chriſtum*,n.17.
*Iudex ſæcularis non habet iuriſdictionem in Eccleſiaſticos*, n.18.
*Quando peccet iudex Eccleſiaſticus iudicando laicos*, numer.19.
*Iudicis exiſtimati acta an ſint valida*,n. 20.
*Requiritur communis error,& titulus coloratus*, n. 21.
*Aliqui non requirunt titulum coloratum*,n.22.
*Communis ſententia probatur ratione*,n. 23.
*Reſpondetur ad fundamenta contraria*,n.24.
*Duo corollaria*,n.25.
*Iudex exiſtimatus,an licitè iudicet*,n. 26.
*Acta tyranni an ſint valida*,n. 27.
*Tyrannus an licitè vtatur iuriſdictione*,n.28.
*An peccent,qui ab eo petunt iudicium*,n.29.
*Quid de iudice,& parocho exiſtimato,an peccent*. n. 30.
*Tyrannus damnans ſententia capitali an ſit homicida*, numer.31.
*An teneatur ad reſtitutionem,& fiat irregularis*, n.32.
*Subditi an teneantur ei obedire in rebus iuſtis*,o. 33.
*Iudices ab eo inſtituti an peccent*,n.34.
*An acta intruſi valida ſint ex conſenſu Reipublicæ, vel legitimi ſuperioris*,n.35.
*Extrahens iudex reum ab Eccleſia,an inferat iniuriam,& teneatur ei ad reſtitutionem*, n.36.
*Sententia affirmans probatur*,n 37.
*Quid ſi inueniat reum extractum iam iniuſtè ab aliquo alio*,n.38.
*Proceſſus an ſit inualidus*,n 39.
*Princeps,qui non præcepit extrahi,an poſſit extractum retinere*,n.40.

SVpponendum ex Soto 5. de iuſtitia quæſt. 4. art. 1. Leſſio in præſenti lib.2.cap.29.dub.6. & alijs cōmuniter; multipliciter contingere, quod aliquis habeat iuriſdictionem in alium. Primò ordinariam, vt Pontifex habet in omnes Chriſtianos,Rex in ſuos ſubditos,&c. Secundò,delegatam à ſuperiore, vt Legatus Papæ,vel alij ſimiles. Tertiò,ex cōſenſu alterius, qui ſe ſubmittit,vt contingit in iudicibus arbitris,qui ex cōſenſu partium conſtituuntur; qui tamen non habent auctoritatem publicam, & licèt poſſint ſua ſententia ligare,non tamen poſſunt cogere ad eam implendam, vt docet S. Thom. in præſenti quæſtio. 67. art. 1. ad 2. Soto vbi ſuprà art. 3. & alij. Quartò, ſortitur quis iuriſdictionem ratione delicti commiſſi in eius territorio cap. *poſtulaſti*,& cap. fin. de foro competenti, de quo vltra alios videri poteſt Sanchez lib.6.conſil. cap. 1.dub.15.& 16. Quintò ratione contractus, domicilij, vel rei, de qua litigatur. Sextò ratione iniuriæ, vt ſi ſubditus vnius Principis paſſus ſit iniuriam à ſubdito alterius, qui interpellatus nolit punire ſuum ſubditum, poterit petere vindictam à ſuo Principe.

His ſuppoſitis regula generalis eſt; Quicūque exercet iuriſdictionem in aliquem,quam legitime non habet,peccat peccato vſurpationis iudicij. Hinc oritur vulgare dubium,an Pilatus peccauerit huiuſmodi peccato iudicando Chriſtum. de quo agunt Caietan. q. 67 art.1. Sotus vbi ſuprà dict.art. 1. Suar. 3. part.q. 46. diſp.36.ſect.1 & lib 4.contra errores Angliæ c.7.in fine. Valent.in præſenti diſp 5.q.1. puncto 1. Turrianus in præſenti diſp.48.dub.1.& alij, quorum aliqui volunt,Pilatum habuiſſe veram iuriſdictionem ſaltem ex conceſſione Chriſti. Alij tamen negant habuiſſe, niſi poteſtatem permiſſionis,Chriſtus enim etiam vt homo ratione vnionis cum Verbo erat dignus honore, reuerentia,& obedientia omnium,nec dicebat eum eſſe verè ſubditum alicuius tanquam legitimi ſuperioris;quę ſententia videtur verior,& iuxta illam credibile ſit,Pilatum etiam peccaſſe in vſurpatione iudicij ſupra non ſubditum,quod licèt videatur excuſari poſſe ob ignorantiam,non tamen omnino,cùm Pilatus haberet multa principia ad dubitandum,& inquirendum de ſuprema Chriſti poteſtate. vide quæ dixi diſputat 30 de incarnatione ſect.1.vbi late probaui, Chriſtum etiam vt hominem fuiſſe Regem,& dominum vniuerſorum hominum. 17.

Ex hac regula generali

Infertur primò peccare grauiter iudicem ſæcularē, qui iudicat perſonas Eccleſiaſticas, quæ ſunt ab eius iuriſdictione exemptæ, vt conſtat ex cap *ſi diligenti*,de foro competenti,vbi habetur non poſſe clericus in hac parte renuntiare iuri ſuo;quia hoc priuilegium non eſt in fauorem perſonæ,ſed totius ſtatus. Hoc tamen non obſtat,quin Clericus aliquos arbitros ſibi conſtituere poſſit,quorum ſententiæ parere teneatur, hoc enim nō eſt ſiſtere ſe coram tribunali ſæculari, vt notat Soto lib.5.de iuſtitia q.4 art.1.in fine de hac autem Eccleſiaſticorum immunitate quoad forum videatur vltra alios Suarez dicto lib.4.contra errores Angliæ, vbi c. 27.tractat,quando,& quomodo gaudeant illo priuilegio,qui ſolum habent primam tonſuram, vel minores ordines,iuxta decretum Tridentini ſeſſ.23 cap.6.tunc ſcilicet,quando vel beneficium Eccleſiaſticum habent, vel clericalem habitum,& tonſuram deferentes alicui Eccleſiæ ex mandato Epiſcopi ſui inſeruiant, vel in ſeminario Clericorum, aut in aliqua ſchola de licentia Epiſcopi quaſi in via ad maiores ordines ſuſcipiendos verſantur,in quibus autem caſibus iudex ſæcularis habeat iuriſdictionem in Clericos, vide Alphonſum Aluarez in ſpeculo ſummorum Pontificum cap. 36. Iulium Clarum in practica criminali lib. 5. Antoninum 3. part. tit. 9.cap.2.§.3. Armillam verb. *Iudex* numero 18. 18.&c



Digitized by Google

ſ8.& ſequentibus. Thomam Sanchez lib.6.conſil.cap. 1. dub. 1. & ſequentibus. Non enim eſt animus agere de caſibus, qui pertinent ad iuriſdictionem Eccleſiaſticam, vel ſæcularem: cùm hoc pertineat ad tractatum de immunitate Eccleſiaſtica, & poteſtate Eccleſiæ, & alienum ſit à noſtro inſtituto, ad quod ſolum ſpectat, quando peccet iudex vſurpando ſibi iuriſdictionem quam non habet.

19. Infertur ſecundò, peccare etiam vſurpatione iudicij iudicem Eccleſiaſticum iudicantem ſæculares in cauſis merè tẽporalibus, quæ ad forum Eccleſiaſticum non pertinent, vt conſtat ex cap. *cum quidam*, de exceptionibus lib.6. & ſententia erit nulla, tanquam à non iudice, ex cap. *at ſi clerici*, de iudiciis; dixi tamen, *in cauſis mere temporalibus, & quæ ad forum Eccleſiæ non pertinent*, quia bene poteſt prælatus Eccleſiaſticus iudicare ſæculares in cauſis ſpiritualibus, vel etiam temporalibus, quatenus ordinentur ad ſpiritualia, vt docet S. Thomas in præſenti quæſt.60. art.6. ad tertium, & ſupra quæſt 10. art. 8. & in. Soto 3. de iuſtitia quæſt. 4. art.6. ad 3. & probatur ex cap *nouit*, de iudiciis, vbi Innocentius III. ſic ait: *Nullus, qui ſit ſanæ mentis, ignorat, quin officium noſtrum ſpectet de quocumque mortali peccato corripere quemlibet Chriſtianum, & ſi correptionem contempſerit per diſtrictionem coercere.* Hinc fit, poſſe iudicem Eccleſiaſticum compellere perſonas ſæculares ad ſoluendas decimas, quæ ordinantur ad alendos ſacros miniſtros, & ad ſoluendas contributiones, quæ ſæcularibus imponuntur pro reparatione baſilicarum; item poſſe præcipere iis, qui aliena retinent, vt reſtituant, ne in peccato exiſtant, & ſi non obedierint, eos excommunicare: qua autem moderatione vtendum ſit in excommunicatione pro temporalibus reſtituendis, ferenda colligitur ex Tridentino ſeſſ. 25.c.3. de reformatione, an verò, & quando iudex Eccleſiaſticus poſſit laicos iudicare, videri poteſt vltra alios Sanchez vbi ſuprà dub.4.& 5

20. Dubitatur primò, de iudice exiſtimato, cùm tamẽ verè non ſit iudex, an eius ſententia ſit valida, & licita, de valore illius ſententiæ, & vniuerſaliter omnium, quæ fiunt à tali iudice, agunt Doctores in variis materiis, quorum opiniones latè, & optimè refert, & examinat Thomas Sanchez 3. de matrimonio diſp. 22. per totam. Cum quo breuiter dicendum videtur, eas ſententias eſſe validas, quia propter communem vtilitatem Reſpublica tam in iure canonico, quàm in ciuili ſupplet defectum veræ iuriſdictionis, & dat authoritatem, & valorem illis omnibus ad vitanda incommoda, & perturbationes, quæ ex illo communi errore orirentur, vt conſtat ex leg. *Barbarius Philippus*, ff. de offic. prætoris, & ex c. 1. 3. quæſt. 7. in quibus iuribus dicuntur valida ea, quæ ſeruus fecerat, cùm exiſtimaretur liber, & iudicis munus exerceret, cuius tamen ob ſeruitutem erat incapax.

21. Requiruntur autem duo ad eum valorem. Primum quod ille defectus ſit occultus, & quod iudex vulgo habeatur pro legitimo iudice, alioquin non intercedit cõmunis error, cui neceſſe ſit ſubuenire ſupplẽdo defectum iuriſdictionis. Cenſetur autem communis error, etiamſi in alio loco defectus ille ſit publicus, ſi tamen in hoc loco eſt occultus: imò licèt alio tempore fuiſſet in hoc ipſo loco publicus; ſi tamen iam abiit in obliuionem; ſufficit, vt nunc interueniat error communis. Alterum eſt, quod iudex ille habeat titulum coloratum, hoc eſt, acceperit poteſtatem ab illo, qui dare illam poterat, licet ipſe propter defectum occultum non eſſet capax accipiendi. Talis eſt Parochus excommunicatus, vel per ſimoniam accipiens beneficium, cuius electio eſt nulla; habet tamen titulum, ſeu collationem apparentem à vero ſuperiore. Secus eſſet, ſi habuiſſet collationem beneficij à gubernatore laico, ad quem nullo modo pertinebat illud conferre, prout de facto contigit cuidam parocho inſtituto à ſolis oppidanis, ſine vlla interuentione Epiſcopi, de quo reſpondit bene Sanchez vbi ſuprà n.63. eius acta omnia fuiſſe inualida, & per conſequens matrimonia eo aſſiſtẽte facta debere iterari propter nullitatẽ præcedentẽ.

22. Hoc tamen non caret omnino difficultate. Primò, quia inconuenientia, propter quæ ſupplentur defectus iuriſdictionis, quãdo parochus, v.g. habebat defectum occultum, eadem videntur militare, quando non accepit officium à potente illud conferre, ſi tamen hic etiã defectus communiter ignoretur; ergo non minus debent propter bonum publicum ſuppleri defectus in hoc caſu, quàm in priori. Dicunt, eſſe diſcrimen, quia in primo caſu ille iam accepit officium à potente dare iuriſdictionem, & ideo cenſetur velle ſupplere omnes defectus propter communem vtilitatem: in ſecundo autem caſu ille, qui dat officium, etiamſi velit, non poteſt ſupplere illos defectus, quia ſupponitur non habere poteſtatem conferendi. Ad quod ponderari poteſt textus in dicta leg. *Barbarius*: vbi ea redditur ratio, vt valeant geſta per ſeruum, quia ſcilicet *populus Romanus etiam ſeruo potuiſſet decernere hanc poteſtatem.* Ecce recurritur ad poteſtatem dantis illam iuriſdictionem. Sed contra hoc ſecundò facit, quod aliquando in conferente deeſt talis poteſtas, & tamen acta valent. v.g. ſi aliquis, dum eſt excommunicatus, vel ſimoniacè eligatur ab Epiſcopo in parochum, Epiſcopus non habet poteſtatem faciendi illam electionem validam; & tamen propter bonum commune geſta per illum parochum valent, vt cum communi docet idem Sanchez vbi ſupra n. 30 ergo tunc defectus illos non ſupplet Epiſcopus conferens beneficium, ſed potiùs Eccleſia ob vtilitatem publicam; ergo propter eamdem debet Eccleſia eoſdem defectus ſupplere, quando beneficium confertur à non habente poteſtatem conferendi; ſi tamen ille defectus ignoretur. Poteſt fortaſſe alicui hæc pars videri non improbabilis, accedentibus præſertim aliquibus auctoribus, quos refert Sanchez ibi n. 48.& alij, quos nouiſſimè affert Diana tom.1. reſolut. moral. tract.2. miſcell. reſolut. 45. qui eam etiam dicit eſſe probabilem.

23. Cæterum recedendum non eſt in re tanti ponderis à communi ſententia, maximè cùm ex oppoſita ſequãtur multa inconuenientia, & fortaſſe maiora, & in praxi duriſſima. Sequitur enim, quod ſi aliquis malitioſè ſe Legatum Papæ fingat, & oſtendat bullas falſas in teſtimonium ſuæ poteſtatis: eo ipſo iſtius acta, futura ſint valida in vtroque foro, ſicut ſi eſſet verus Legatus Papæ. Item hæretici, qui ſe Epiſcopos fingũt, & poteſtate illa ficta decipiunt rudes, & ruſticos; non minorem habebunt poteſtatem iuriſdictionis circa illos, quam ſi veri eſsẽt Epiſcopi, dum adeſſet error communis; hæc duriſſima ſunt, & condocerent ad fouendos nequiſſimos ſimulatores in ſuis fraudibus. Meritò ergo requirimus ad valorem geſtorum per iudicem falsò exiſtimatum, quod habeat titulum coloratum, hoc eſt, ſaltem apparentem, qui ſit à legitimo ſuperiore. Ratio autem differentiæ inter vtrumque caſum ea videtur eſſe, quod in noſtro caſu Reſpublica, ſeu Eccleſia, aut poteſtas ſuperior eſt, quæ proponit populo illum iudicem, vel miniſtrum & eo ipſo tacitè hortatur populum ad illum recipiendum: idcirco ſuperior, quicumque ille ſit, ne videatur cooperari deceptioni, & detrimento populi, ſupplet defectus occultos, quantum ſatis eſt, vt populus non patiatur ex illo vitio occulto, quando autem aliquis ex ſua malitia eſt intruſus ſine titulo ſuperioris; tunc ſuperior nullo modo illum proponit populo, nec cooperatur detrimento, quod ſequitur, ſed ipſe intruſus eſt cauſa adæquata illius deceptionis: non ergo mirum, quod tunc ſuperior non ſuppleat defectus; maximè cùm ex illa benignitate

naſce

naſcerentur alia maiora fortaſſe inconuenientia ſupra inſinuata.

24. Hinc facile reſpondetur ad rationes dubitandi pro parte contrariam nam ad primam dicemus in primis non ita facilè oriri ea inconuenientia in ſecundo caſu, ſicut in primo: nam facilius inuenitur defectus tituli, quam vitium illud occultum. Deinde etiamſi naſcantur aliqua incommoda, eorum tamen nec eſt cauſa, nec occaſio ſuperior legitimus, qui illum iudicem non dedit, nec propoſuit populo, & ideo non debet præcauere illa incommoda, quæ nec formaliter, nec materialiter cauſat.

Ad ſecundum dicimus, quando Epiſcopus confert beneficium alicui excommunicato, vel ſimoniaco, &c. tunc licet Epiſcopus non habeat poteſtatem diſpenſādi in illo impedimento; Pontifex tamen qui conſtituit illum Epiſcopum, habet eiuſmodi poteſtatem, & quia Pontifex proponens illum Epiſcopum, eo ipſo præcipit ſubditis recipere illum, & parochos ab eo conſtitutos, &c. ideo Pontifex, ne ſit occaſio detrimenti in ſubditis recipientibus illum parochum, quem ex præcepto eiuſdem Pontificis ſaltem mediatè recipiunt, ſupplet defectum occultum, & dat valorem geſtis per illum parochum exiſtimatum. Aliud eſſet quando Epiſcopus eligeret canonicum, cuius electio non ſpectabat ad Epiſcopum: tunc enim Pontifex non cooperatur, cùm ipſe nullo modo præcipiat recipi Canonicū ab Epiſcopo electum, ſed potius id prohibeat. Itaque ſemper requiritur poteſtas in ſuperiore, à quo mediatè, vel immediatè habetur titulus. Hinc etiam à fortiori

25. Infertur primo, non valere acta illius iudicis exiſtimati quando impedimentum occultum eſſet iuris diuini, vel naturalis: vt ſi iudex careat vſu rationis, vel ſi parochus non ſit ſacerdos: tunc enim abſolutio non valebit; nam Eccleſia non poteſt ſupplere eiuſmodi defectus, vt latè probat Sanchez vbi ſupra n. 17. & ſequentib.

26. Infertur ſecundò, hanc doctrinam habere locum tam in iudice delegato, quàm in ordinario contra plures Iuriſtas, qui diſcrimen conſtituebant, quos refert & reiicit Sanchez n. 15. & ſequentibus. Infertur tertiò, locum etiam habere reſpectu illorum, qui ſciunt eiuſmodi impedimentum occultum iudicis dummodo publicè ignoretur, vt probat idem Sanchez n. 42. apud quem videri poſſunt alia corollaria practica huius doctrinæ.

Quod attinet ad ſecundam partem dubij, an ſcilicet ille iudex habens impedimentum occultum peccet exercendo actus iuriſdictionis, ſi ipſemet iudex ſciat ſuum defectum: videtur non eſſe licitum, ſi quidem, quantum eſt ex ſe, vult vſurpare iuriſdictionem, quam verè non habet, & retinere officium iudicis contra iuris diuini, vel humani prohibitionem, atque ideo ipſum iudicem peccare, ſupponit Leſſius in præſenti cap. 29. n. 68. in fine. Hoc tamen difficultate non caret, quia eius acta valida ſunt; licet ergo peccet retinendo officium, ſuppoſito tamen quod vult ſe pro iudice gerere, videtur non eſſe nouum peccatum, quod inter litigantes proferat ſententiam iuſtam. Huius dubij reſolutio pendet omnino ex reſolutione dubij ſequentis.

27. Dubitatur itaque ſecundò de tyranno, an eius ſententiæ, & alij actus iudiciales validi ſint. Loquimur autem de tyranno, hoc eſt, de illo, qui ſine titulo Rempublicam inuaſit, & vſurpauit. Sotus negat eſſe validos, lib. 3. de iuſtitia quæſt 4. art 6 pro qua ſententia ſunt aliqui Iuriſtæ, quos refert Salas de legibus diſputatione 10. ſect. 3. numero. 13 Alij tamen communiter dicunt, ea omnia eſſe valida propter tacitum conſenſum Reipublicæ, quæ ad vitandum maius malum, & grauiſſima inconuenientia, præſtat auctoritatem iis, quæ geruntur à tyranno, cui iam reſiſtere non poteſt, atque idcirco iam pacificè imperat. Ita Victoria, Medina, Bannes, Salon, Aragon, quos refert, & ſequitur idem Salas vbi ſuprà numero 14. Leſſius in præſenti lib. 2. capite 29. dub. 9. & alij recentiores communiter, & eam tandem approbare videtur Suarez lib. 3. de legibus cap. 10. numero 9. in fine, licet prius obſcurè loquatur, quæ ſententia videtur probabilior propter rationem dictam, nam cum Reſpublica, tentatis omnibus, non potuit ſe à tyrannide liberare, nec proprios iudices habere à ſe conſtitutos, per quos ius publicum, & priuatum tueatur, conſentit tacitè in iudices illos, quos tyrannus elegit, ne omnis Reipublicæ facies tollatur, & omnia delictis, & iniuriis facile impleantur.

28. Dices, ergo tyrannus non peccat præcipiendo, & ius dicendo, quia iam id facit ex tacito conſenſu Reipublicæ, quæ id non ſolum permittit, ſed volt teneri ad vitanda maiora mala. Leſſius vbi ſupra reſpondet, peccare quidem ius dicendo, ſed illud peccatum non addere nouam malitiam ſupra peccatum præcedens vſurpationis principatus, quia magis peccaret, ſi retento principatu, ius, non diceret. Hæc reſponſio difficilis videtur, quia illud peccatum præcedens, vel fuit inuaſio, & vſurpatio principatus; & quidem ſupra illam addit nouam malitiam exercitium poſterius iuriſdictionis, quia peius eſt proſequi tyrannidem, quàm ſolum inchoaſſe. Vel illud peccatum præcedens eſt retentio actualis & perſeuerantia in principatu & hoc quidem peccatum non videtur diſtingui ab ipſo exercitio iuriſdictionis, nam retinere nunc principatum, nihil aliud eſt, niſi gerere ſe nunc pro principe, hoc autem eſt, exercere actu ea munera principis, præcipiēdo, definiendo, ius dicendo, &c. ergo iſtimet actus aut ſunt mali, vt afferant nouam malitiam ſupra peccata præcedentia.

Aliter ergo reſpondeo, eos actus in tyranno ſemper eſſe malos, & licèt aliquando fortaſſe non addant nouam malitiam, regulariter eam addere: quia ſunt, vt dixi, ipſa formalis continuatio tyrannidis, & vſurpationis iniquæ iuriſdictionis. Dixi tamen, aliquando fortaſſe non addere nouam malitiā, quia ſi tyrannus priùs natura habeat actum, quo nolit, hanc cauſam, vel hoc iudicium remittere ad legitimos iudices, & aliunde vrgeat eius deciſio; tunc ex ſuppoſitione prioris decreti, melius erit definire cauſam iuſte per ſe ipſum, quàm illam indeciſam relinquere in maius detrimentū Reipublicæ, hoc tamen ipſum erit peccatum denominatiuè à priori decreto, in quo tanquam in cauſa continetur malitia poſterioris decreti.

29. Contra hoc obiicitur communiter, ergo qui petūt à tyranno ius, & ſententiam in ſuis cauſis, peccant: non enim licet ab aliquo petere id, quod ipſe ſine peccato præſtare non poteſt; nā hoc eſſet cooperari ipſius peccato. Omiſſis variis ſolutionibus, reſpondeo negando ſequelam, quia illi non petunt determinatè ius à tyranno, ſed disiunctim, hoc eſt, proponunt illi cauſam, quæ vrgent, & petunt implicitè, vt vel permittat legitimos Reipublicæ iudices de illa cauſa decernere, vel ſi hoc non vult, decernat ipſe, hoc enim minus malum eſt quam cauſam indeciſam relinquere; poteſt ergo tyrannus ſine vllo peccato præſtare id quod petitur nimirum permittendo legitimos iudices de cauſa decernere. Dicunt aliqui, ergo ſaltem in cauſa criminali non licebit petere ius à tyranno, quia nullo modo licet vindictam ſumere per auctoritatem priuata qualis eſt auctoritas tyranni. Reſpondetur negando ſequelam: nam tyrannus iam tunc non videtur auctoritate priuata, ſed publica, ex conſenſu ſcilicet Reipublicæ præſtantis illi tacitè ſuam auctoritatem ad punien-

dos malefactores ex ſuppoſitione, quod ipſe nolit cauſam remittere ad legitimos iudices. Peccat ipſe quidem non remittendo cauſam; peccat iudicando; non tamen punit ſine auctoritate Reipublicæ quæ eam offert ad minus malum, ſicut licet offerre occaſiones, & auxilia ad furandum illi, qui vult incidere, vel furari Hinc

30. Infero primo, eodem modo dicendum eſſe de iudice, vel parocho ſciente ſuum defectum occultum, ratione cuius non habet verum titulum, ſed ſolum coloratum, nam licet eius ſententiæ, & actiones ſint validæ, vt vidimus dub. præcedenti, ipſi tamen peccant vſurpando ſibi iuriſdictionem, quam non habent, & exercendo actiones illius officij, imo Parochus frequentius malitiam addit in exercitio eorum actuum, quam tyrannus; quia tyrannus ex ſuppoſitione quod non vult permittere iudicia legitimo iudici, melius facit definiendo cauſas, quàm eas relinquendo, & reſpublica hoc vult ex illa ſuppoſitione. Parochus verò, etiamſi nolit relinquere officium non tamen vrget ſemper adeo neceſſitas, vt non poſſet licite ſuſpendere, vel omittere plures actiones, quas exercet ſine graui diſpendio boni communis: quare tunc teneretur etiam ex illa ſuppoſitione non exercere eos actus parochi. Quando tamen hæc ſuſpenſio redundaret in magnum detrimentum ſubditorum: tunc Eccleſia vellet, parochũ ea ſuppoſitione quod non velit dimittere officium, nec remittere ea, quæ occurrunt ad legitimos, & veros paſtores, vellet, inquam, quod ea potius expediret, quam relinquere omnino ſine expeditione, ſicut dictum eſt de tyranno.

31. Infero ſecundo, damnantem aliquos ad mortem peccare peccato homicidij. Hoc eſt contra Leſſium dicto dub. 9. numero 76. & contra Salas vbi ſupra numer. 16. qui dicunt, non eſſe homicidam, nec teneri ad reſtitucionem. Cæterum oppoſitum videtur verius, quia vt conſtat ex dictis, tyrannus licet ex ſuppoſitione quod nolit remittere illas cauſas ad iudices legitimos, melius faciat puniendo delinquentem: ſimpliciter tamen peccat, & facit contra ius non ſolum Reipublicæ, ſed contra ius ipſius delinquentis, qui habet ius, ne iudicetur à tyranno, ſed vt remittat ad ſuum iudicem legitimum, patitur ergo iniuriam à tyranno nolente eum remittere ad ſuum iudicem: ergo ratione huius iniuriæ imputabuntur ei cætera, quæ ſequi debent ex illa priori iniuria, ſequitur autem ex illa, quod debeat iudicari ab ipſo tyranno, & condemnari, ne reſpublica grauius patiatur nocumentum; ergo hæc etiam condemnatio, quæ ſequitur, erit iniuſta in radice, hoc eſt oritur neceſſario ex actione illa iniuſta præcedenti, & per conſequens mors illa habebit malitiam homicidij; homicidiũ enim eſt occiſio hominis iniuſta.

Dices, homicidium eſſe occiſionẽ factam auctoritate priuata; tyrannum autem tunc occidere iam auctoritate Reipublicæ, quæ ex ſuppoſitione retenti principatus, dat illi talem auctoritatem vt puniat malefactorem. Sed contra, quia ſicuti ad rationem homicidij ſufficit iniuſtitia in radice; ſic etiam ſufficit auctoritas priuata in radice, licèt in exequutione poſtea interueniat auctoritas publica. Vtriuſque partis afferri poſſunt exempla moralia. Primum exemplum ſit. Si alicui des tale venenum, ex quo debeat omnino mori, niſi manus infecta illi abſcindatur; etiamſi tu, percote ipſo, manum ei abſcindas, vt fugiat mortem; & licet hoc licite, imo ex debito facias ea illa ſuppoſitione, adhuc illa mutilatio in radice erit iniuſta, & imputabitur tibi in ordine ad omnes effectus mutilationis iniuſtæ; ergo eodem modo ad homicidium, ſeu occiſionem iniuſtam, ſufficiet iniuſtitia in radice, ex qua neceſſario debet ſequi talis occiſio. Secundum exemplũ ſit, ſi crimen quod ſecreto accepiſti ab aliquo, tu poſtea iniuſte deferas ad iudicem, & reus hac occaſione capite plectatur: illa quidem occiſio fit auctoritate publica: imputatur tamen tibi tanquam iniuſto occiſori quia tua iniuſta delatione fuiſti cauſa, quod à iudice damnaretur, & ideo teneris ad reſtitutionem damnorum ſicut cæteri homicidæ, vt ſupponunt communiter Theologi, & notauit Molina tomo 3. de iuſtitia, diſputatione 5. numero 2. quia nimirum mors illa deriuatur ex priori actione tua iniuſta, licet poſtea mandetur proxime exequutioni per auctoritatem publicam; ergo ſimiliter, licet Tyrannus exequatur punitionem auctoritate publica; illa tamen punitio imputabitur ei, tamquam homicidium, quatenus oritur ex actione iniuſta, quia noluit remittere reum ad iudicem legitimum, in qua actione fuit iniuſtitia, & auctoritas priuata, à qua inficiuntur omnia ſubſequentia, & participant rationẽ homicidij. Hinc

Infero tertio, Tyrannum in prædicto caſu teneri ad reſtitutionem reo damnato pro ratione tamen ſpei, quæ eſſe poſſet de eius liberatione, ſi remiſſus fuiſſet ad iudicem legitimum: nam ſicut diximus ſupra ſectione præcedenti, iudicẽ, qui per ſententiam inualidam condemnauit reũ, teneri ad reſtitutionem pro ratione ſpei, quæ eſſe poſſet, quod aliter non fuiſſet dãnatus: ſic etiam dicendum eſt in præſenti propter eamdem rationem, non enim cenſetur intuliſſe maius damnum, nec ad plus teneri. 32.

Infero quartò, Tyrannum in prædicto caſu fieri irregularẽ irregularitate proueniente ex homicidio iniuſto. Cum enim probatũ ſit illud eſſe verè homicidium determinatiuè à radice iniuſta; conſequens eſt, quod afferat pœnam homicidij, qualis eſt irregularitas: ſicut etiam in exemplis proxime adductis ex illa mutilatione, & ex illa occiſione.

Infertur quintò, Tyrãno ſic præcipienti teneri ſubditos obedire in rebus alioquin iuſtis, & ſtare eius ſententiis. 33. Probant aliqui ex illo Matth. 22. vbi Chriſtus reſpondit, quod redderetur tributum Cæſari, qui tamen non erat legitimus Iudæorum Rex. Hæc tamen probatio non placet Leſſio, & aliis, quia Chriſtus ibi ſolum generaliter ſignificauit, Principibus reddenda eſſe tributa. Sed contra, quia Chriſtus non rogabatur in communi, an Principi deberentur tributa, ſed in particulari tributo dando, vel negando Cæſari. Melius fortaſſe dicere poſſumus, Chriſtum ibi nihil omnino definiſſe, an tributum deberetur Cæſari; ſed ſolum, an liceret illud ſoluere. De hoc enim ſolum fuerat interrogatus: & ad hoc reſpondit, non ſolum licere; ſed prudentiſſimi conſilij eſſe ita facere ad conſeruandam pacem, & quietem publicam, quam aliter conſeruare non poſſent, hoc autem optime probat ea ipſa inſcriptione monetæ: nam ſi Iudæi ad conſeruendam hanc pacem, Cæſarem vt dominum recognoſcentes eius moneta, & inſcriptione vtebantur; eadem ratione oportebat tributum ſoluere, ex cuius negatione tota Reſpublica apertiſſime periclitaretur.

Aliter ergo probatur aſſertio ex dictis, quia ea, quæ Tyrannus agit ad iuſtam, & debitam Reipublicæ gubernationem facit, vt vidimus, approbante, & auctoritatem præſtante Republica; ergo licet non prout à Tyranno, ſaltem prout à Republica vim habent obligandi ſubditos ad vitanda maiora inconuenientia, quæ ex illa ſubditorum libertate naſcerentur.

Infertur ſextò, iudices inferiores à Tyranno conſtitutos, ſi iuſte, & prudenter ſua munera exequantur, 34. nullo modo peccare in exercitio iuriſdictionis. Ratio eſt, quia eorum electio à Tyranno facta, valida tamen eſt ex tacito Reipublicæ conſenſu, ſicut & cætera, quæ à Tyranno fiunt. Aliunde verò Reſpublica nullo modo vult ipſos iudices ab officio ceſſare ſuppoſito, quod

Tyrannus

Tyrannus non relinquet principatum, quæ ſuppoſitio non eſt in eorum poteſtate: ergo nec antecedenter, nec conſequenter faciunt aliquid contra Reipublicæ voluntatem. Peccabunt quidem, ſi aliquo modo tyrannidi cooperentur, vel illum vt Tyrannum foueant, (quod frequenter continget, niſi ſincero ſint animo, & corde) cæterùm faciendo ea, quæ aliàs ex iuſtitiæ legibus fieri debent, non peccabunt, vt tradunt communiter Doctores.

35. Ex his tamen, quæ de Tyranno dicta ſunt, obiici poſſet contra ea, quæ diximus de patiente vitium occultum cum defectu tituli colorati: quia ſicut Reſpublica approbat acta Tyranni nullum habentis titulum coloratum propter vtilitatem publicam; eodem modo deberet approbare acta iudicis exiſtimati habentis defectum tituli colorati propter eandem vtilitatem publicam cùm eadem ſequantur inconuenientia in vtroque caſu. Reſpondeo, multo grauiorem ſequi, ſi non approbentur acta Tyranni: quia cùm conſtet de defectu tituli, & ſubditi non poſſint reſiſtere, cogerentur ex vno capite ei obedire, & ex alio non poſſent id licitè facere: quare cenſetur populus ſibi conſulere approbando eius acta ad fugiendam illam ineuitabilem perplexitatem, quæ perplexitas in altero caſu non ſequitur, cùm defectus tituli ſit occultus; & vbi primum conſter, poſſit facilè ei reſiſti expellendo eum per poteſtatem ſuperiorem.

Sed contra obiicies iterum: ergo ſaltem quando aliquis notoriè intruſus vſurpat ſibi iuriſdictionem Eccleſiaſticam ſine titulo, nec poteſt expelli, Eccleſia dabit ei iuriſdictionem, cùm ſint eadem inconuenientia, quæ in Tyranno vſurpante iuriſdictionem temporalem. Reſpondetur in primis, ſi intruſus ſit in ſummum Pontificatum, iuriſdictionem non poſſe illi dari, niſi à ſolo Chriſto, quia eam non vult dare, niſi legitimè electo ab Eccleſia, neque Eccleſia poteſt illi pro eo tempore delegare iuriſdictionem, quam nec ipſa Eccleſia habet, nam ſede vacante Eccleſia non habet poteſtatē, qualem ſummus Pontifex habet. Poſſet tamen Eccleſia ad vitanda maiora mala, illum intruſum eligere in Pontificem per habentes poteſtatem ad eligendum, & tunc Chriſtus daret ei iuriſdictionem. Hoc tamen non contingit in Tyranno; neque enim Reſpublica eligit eum in ſuum Principem, ſed ſolum approbat interim eius acta, ſicut ſi eſſet Princeps, cùm non ſit. Si autem intruſus non ſit in ſummum Pontificatum, ſed in aliā peculiarem iuriſdictionem: tunc ſuperior à quo habenda eſſet iuriſdictio, illam non concedit, ſicut nec Rex illam concedit miniſtro intruſo, quia ſuperior ſolum ſupplet iuriſdictionem, vt diximus iis miniſtris, qui ab ipſo mediatè vel immediatè propoſiti ſunt populo: vt nec etiam Chriſtus dat iuriſdictionem intruſo in ſummum Pontificatum, qui nec tacitè, nec expreſsè eligitur ab Eccleſia. Ad ſummum poſſet fieri, quod Capitulum in iis, quæ ad ipſum ſede vacante pertinent, poſſet ad redimēdam ſuam vexationem approbare acta illius intruſi, cui reſiſtere non poteſt, & hoc in iis ſolum, ad quæ poſſet tunc Capitulum deputare Vicariū iure ſuo, non verò in iis, ad quæ ſuperioris poteſtas, & electio requireretur.

36. Dubitatur tertiò principaliter, an iudex extrahens delinquentem ab Eccleſia, & violans Eccleſiaſticam immunitatem, ſi tamen illum poſtea iuxta delicti grauitatem puniat, inferat ei iniuriam, & teneatur ei reſtituere pro damnis omnibus ſequutis. De hoc puncto agit Suarez tom. 1. de Religione tract. 2. lib. 3. cap. 13. & nouiſſimè Thomas Sanchez lib. 3. conſil. cap. vnico, dub. 17. qui latè etiam videri poteſt lib. . dub. 7. vſque ad 14. vbi agit de obligatione ſeruandi hanc immunitatem Eccleſiæ quoad confugientes, & latiùs Diana tom. 1. toto tract. 1. de immunitate Eccleſiaſtica. Ad nos enim non ſpectat omne de hoc agere, cum id pertineat ad materiam de Religione, ſed ſolum quærimus de obligatione iuſtitiæ, an ex tali extractione conſequatur ad reſtituendum reo damnum conſequutum: & in eo duæ poſſunt eſſe ſententiæ. Prima negat, iudicem tunc committere iniuriam in delinquentem extractum ab Eccleſia, licet peccet contra ipſam Eccleſiam. Pro hac opinione videtur eſſe S. Thom. 2. 2. q. 99. art. 2. ad 3. vbi ait peccatum ſacrilegij interdum reperiri ſeparatum ab aliis peccatis, vt ſi quis iudex extrahat aliquem de loco ſacro, quem in aliis locis licitè capere poſſet: ſentit ergo S. Thom. ibi non interuenire malitiam contra iuſtitiam, ſed ſolum contra Religionem. Ratio autem eſt, quia immunitas Eccleſiæ eſt in reuerentiam ipſius loci ſacri, in cuius fauorem potuit prohiberi captura in illo loco abſque eo quod auferretur iuriſdictio, vel annullaretur factum ergo dum non conſtat in iure de annullatione, vel ablatione iuriſdictionis, non debet præſumi: in aliis enim caſibus vtrumque exprimitur, vt in ea ſententia prolata in die feſto, vel in loco ſacro; in hoc autem caſu dum non exprimitur, videtur non reddi actus nullus, ſed ſolum illicitus. Confirmatur ex vſu, & praxi omnium iudicum: nemo enim hucuſque reſtituit pro eiuſmodi ſententiis prolatis, ſi aliàs erant iuxta debitum iuris, nec vnquam in iure illa ſententia dicitur iniuſta, ſed ſolum irreligioſa, vt conſtat ex cap *miror*, cap *quiſquis*, & cap *ſi quis contumax*, 17. quæſt. 4. Sicut ſi aliquis alienaret bona ſua contra votū non alienandi, peccaret quidem contra Religionem, non tamen contra iuſtitiam. Hanc ſententiam dicunt probabilem non pauci Theologi, inter quos refertur Medin. conſultus ab Henriquez, quem Henriquez ita ſemel, & iterum reſpondiſſe, refert Sanchez loco citato, & P. Ioannes de Salas in manuſcriptis teſtatur quod P. Henriquez conſuluit Medinam, qui reſpondit, hoc eſſe probabile, & ipſe Sanchez dicit eſſe probabilem, quod idem dixerunt alij Doctores Salmanticenſes conſulti, & alij multi Thomiſtæ, & quidem Suarez vbi ſuprà numero 9. ſolum dicit oppoſitam eſſe probabiliorem.

Contraria tamen ſententia communior, & probabilior eſt, eam tenent Leſſius dicto lib. 2. cap. 29. numero 5. Suarez loco citato. Valent. 3. tom. diſputat. 6. quæſtio. 15. punct. 1. & aliqui Iuriſtæ, quos refert, & ſequitur Farinacius in tract. de immunit. Eccleſiarum numero 321. Medina 1. luminæ cap. 9. §. 2. & Ludouic. Lopez 1. part. inſtruct. cap. 33. Salas, & Sanchez vbi ſuprà. 37.

Probatur primò, quia reus tunc poteſt iuſtè ſe defendere, ne extrahatur; ergo iudex non poteſt ſine iniuria illum extrahere: alioquin daretur bellum iuſtum ex vtraque parte, non per accidens, aut propter ignorantiam, ſed per ſe, & ſcienter. Dices, reum poſſe ſe defendere, non quidem propter ius, quod ipſemet habeat, ſed vt agens cauſam Eccleſiæ, quæ poteſt ſua priuilegia defendere ab inuaſoribus. Sed contrà primò, quia ad hoc oporteret, quod Eccleſia reo mandaret defenſionem Eccleſiæ; & ſine hoc mandato reus non poſſet Eccleſiam defendere ipſa inuita, prout ſæpe erit; non enim expedit Eccleſiam ſua priuilegia materialibus armis ſemper tueri. Deinde iam concedis, Eccleſiam habere aliquod ius, quod poſſit defendi; ergo iudex non ſolum peccabat contra Religionem, ſed etiam contra iuſtitiam violando illius ius Eccleſiæ, nam ſi aliquis accipiat rem ſuam contra Votum non accipiēdi, non poſſumus illum armis impedire, quia non agit contra aliquod ius noſtrum. Si autem Eccleſia habeat aliquod ius, contra quod iniuria fiat à iudice in illa extractione delinquentis, iam videtur ſequi, iudicem non habere iuriſdictionem ad illam extractionem: nam

Eccleſia

Eccleſia non poteſt habere illud ius niſi ex eo quod Princeps, vel Eccleſiaſticus, vel ſecularis, vel vterque exemerit illum caſum à iuriſdictione iudicis ſæcularis ſi autem exẽptus eſt, iam iudex agit quidquid agit ſine iuriſdictione, & per conſequens nõ vt homo publicus, ſed vt priuatus, atque ideo per iniuriã etiam erga ipſũ reum, qui habet ius, ac ab homine priuato extrahetur, & capiatur.

Secundo probatur, quia reus captus extra territorium iudicis capientis patitur iniuriam, vt conſtat, capitur enim à non habente iuriſdictionem in illo loco: ſed Eccleſia ratione immunitatis videtur eſſe locus exemptus; ſicut enim iudex prohibetur comprehendere reum in alieno loco, ita per Canones, & per leges prohibetur comprehendere fugientem ad locum ſacrũ; ergo intentio iuris fuit reddere illum locum exemptum, & per conſequens tollere iuriſdictionem ad capturam: nam iudex non habet iuriſdictionem niſi ad exercendam eam in loco ſuo ſiue non exempto. Et cõfirmatur, quia minor irreuerentia eſt contra Eccleſiam, ſi contra reum legitimè captum examinetur teſtis aliquis in Eccleſia: & tamẽ ille actus propter locum ſacrũ eſt nullus, & proceſſus in eos fundatus eſt inualidus, ergo non eſt credibile, maiorem valorem dari capturæ factæ in Eccleſia, & actibus iudicialibus in ipſa fundatis.

38. Hinc oritur dubium morale, an ſi aliquis priuatus per vim, vel dolum extraxiſſet reum ab Eccleſia, poſſit poſtea iudex illum licitè, & valide comprehendere. Negant aliqui, quos refert, & ſequitur Diana tom. 1 tract. 1. de immunitate reſol. 16. & 26. & 3. tomo. tract. 1. de immunitate reſol. 102. quia tota illa comprehenſio fũdatur in priori iniuria, qua fuit ab Eccleſia extractus. Affirmat tamẽ Suarez vbi ſupra n. 17. cũ aliis multis apud Dianam locis citatis, niſi forte ille priuatus miſſus fuiſſet ex induſtria, vel conſilio iudicis ad illum effectum: ſi autem iudex non fuit particeps illius extractionis; iam poſtea vtitur iure ſuo capiens eum, quem inuenit extra locum ſacrum. Sicut ſi aliquis cum iniuria Petri producat in publicum crimen ſecretum Petri: poteſt poſtea iudex ex hac notitia inquirere aduersùs Petrum, licet illa ſcientia emanauerit per iniuſtam publicationem alterius.

Dices, ergo ſi ipſemet Iudex per iniuriam extraxerit reum ab Eccleſia, & per conſequens peccauerit in ipſa extractione: adhuc poſtea poterit eum valide apprehendere, quando iam inuenit eum extra Eccleſiam. nam prima extractio facta fuit à iudice ſine iuriſdictione ſufficienti, atque adeo tamquam ab homine priuato; poterit ergo poſtea aſſumere perſonam iudicis, & valide capere extra Eccleſiam eum, quem ipſemet vt homo priuatus ab Eccleſia extraxit iniuſte.

Reſpondetur, negando ſequelam: aliud enim eſt, quando iudex inuenit reum extractum ab alio, aliud quando inuenit extractum à ſe ipſo. In primo caſu ille alius, qui iniuſtè extrahit, remanet cum onere reſtituẽdi damna, & procurandi, quantum potuerit, reſtituere reum Eccleſiæ. In ſecundo caſu hoc ipſum onus habet ipſe iudex: quare non poteſt ipſe continuare, ſeu conſeruare illam extractionem à ſe factam, ſicut in exemplo poſito poteſt iudex ex diuulgatione delicti facta per iniuriam alterius procedere ad inquiſitionẽ contra reum: non tamen hoc poſſet, ſi ipſemet iudex iniuſtè extorſiſſet, à reo crimen, tunc enim omnino curare debet, ne illa confeſſio iniuſtè extorta noceat reo ad aliquem effectum, vt notat Leſſius cum communi lib. 2. c. 29 n. 174.

Dices adhuc, ex hoc ſolum ſequi, iudicem ex illa ex-
39. tractione iniuſta, quam fecit, ſine ſufficienti iuriſdictione teneri ad reſtitutionem ſicut alium hominem priuatum; non tamen ſequitur, quod proceſſus poſtea factus ſit inualidus. Reſpondeo, ſequi vtrumque, quia iura, quibus iudici aufertur poteſtas ad extrahendum delinquentem, prohibent etiam eodem rigore, ne proſequatur cauſa donec reſtituat reum Eccleſiæ, quare nõ minus tollunt iuriſdictionem ad proſequutionem, quã ad inceptionem cauſæ. Deinde proceſſus fundatus in captura illa violenta non poteſt habere valorem: nã ſi iudex capiat reum in territorio alterius Principis: totus proceſſus, qui poſtea ſequitur, erit nullus, vt docent cõmuniter Iuriſtæ.

Maius poſſet eſſe dubium caſu, quo iudex inferior 40
iniuſtè extraxiſſet reum ab Eccleſia; an Princeps ſuperior, qui illum iam inuenit extra Eccleſiam poſſit eum capere, & iudicare manente iudice inferiore obligato ad reſtituenda ea damna propter iniuriam ab ipſo commiſſam. Et quidem pro parte affirmatiua videtur eſſe exemplum ſimile; quando verbi gratia, iudex inferior contra iuris ordinem extorſit à reo crimen; tunc enim, ſi publicato iam hac occaſione crimine, Princeps velit vti ſuo iure, poterit iuridicè procedere contra reum, & inquirere vlterius, & cognita veritate, condemnare illum, licet iudex inferior maneat obligatus ad reſtitutionem horum damnorum, quorum ipſe fuit cauſa extorquendo iniuſte confeſſionem à reo; vt concedit Leſſius dicto cap. 29. numero 175. ergo ſimiliter poterit Princeps in noſtro caſu comprehendere eum, quem iudex inferior contra iuris ordinem extraxit ab Eccleſia. Cæterum ego non concederem in hoc caſu Principi tantam licentiam; quia Eccleſia, quæ fuit læſa per illam extractionem iniuſtam, petit abſolute reſtitutionem, & prohibet proſequutionem in cauſa, donec reſtituatur reus, cùm autem Eccleſia habeat poteſtatem etiam ſupra Principem, non videtur prohibuiſſe ſolum iudices inferiores, ſed etiam ſuperiores, & omnes quos oportet prohibere, vt de facto fiat reſtitutio delinquentis: alioquin fraudaretur Eccleſia ſuo fine. Ad exemplum verò adductum fortaſſe poſſet dari diſparitas, ſed facilius, & veriùs videtur negare illud: nam defectus commiſſus ab inferiori iudice, videtur annullare totum proceſſum cauſę etiam in ordine ad ſuperiorem; niſi talis ſit ſuperior, qui habeat poteſtatem diſpenſandi in illo defectu. Idcirco ſi inferiòr iudex capiat delinquentem in alieno territorio: non poteſt Princeps retinere illum reum ab inferiori captum, ſed debet eum reſtituere in primum locum, niſi forte Princeps potuiſſet eum in illo etiam territorio comprehendere, de quo videri poſſunt Iuriſtæ, quos refert Card. Tuſchus tomo 1. practicarum concluſionum, littera C. concluſione 72. & tomo 2. littera D. concluſione 183. Ratio autem videtur eſſe, quia ea, quæ iudex inferior facit auctoritate publica, facere videtur nomine Principis ſuperioris, qui eo ipſo quod proſequeretur retentionem illius delinquentis, vel vteretur actione præterita iudicis, videretur eam ratam habere, & per conſequens imputaretur illi. Quando autem priuatus aliquis illud prius feciſſet; tunc Princeps, vel iudex vtens poſtea illa notitia, vel capiens illum reum, quem in ſuo territorio inueniunt; non ideo cenſetur ratam habere actionem iniuſtam illius hominis priuati: nemo enim ratum habere poteſt id, quod ipſius nomine non eſt geſtum, iuxta communem regulam iuris; & hæc eſſe poteſt ratio diſcriminis inter caſum primũ, quo priuatus per violentiam, vel dolum extrahit reum de Eccleſia, & caſum ſecundum, quo iudex inferior id facit.

SECTIO

## SECTIO IV.

### Vtrum iudex debeat iudicare ſecundum allegata, & probata.

### SVMMARIVM.

*Quæ media apponere debeat index, ne condemnet innocentem*, n. 41.
*Variæ ſententiæ, an poſſit condemnare*. n. 42.
*In cauſis mortis, vel mutilationis non poſſe, in alijs poſſe, probatur*. n. 43 & 44.
*Sententia Auctoris, & reſpondetur argumentis*. n. 45. & 46.
*Quid, ſi index ſciret ex confeſſione ſacramentali innocentiam rei*, n. 47.
*Quid de alijs miniſtris iuſtitiæ*. n. 48.
*An iudex, vel miniſtri debeant in eo caſu relinquere officium*. n. 49.

DVæ ſunt quæſtiones.

41. Prima, an liceat iudici condemnare reum, qui per teſtes legitimè probatur reus criminis, quem tamē iudex certò ſcit eſſe innocentem.

Secunda quæ eſt, an liceat è contra condemnare illū, quem certo ſcit eſſe reum criminis, licet non comprobetur per teſtes, vel alias legitimas probationes; de qua dicemus ſectione ſequenti.

Circa primā quæſt. certū in primis eſt, eū iudicē teneri omnia media tentare, & omnē diligētiā adhibere ad liberandum reum illum.

Primo excogitando cauſas ſufficientes ad repellendā accuſationem.

Secundò, maxima dexteritate examinando teſtes exēplo Danielis, interrogando circunſtantias loci, temporis, &c donec eos diſſidentes inueniat.

Tertiò poterit, ſi fieri poſſit ſine ſcandalo, diſſimulare in carceris cuſtodia, ita vt innocens fugere poſſet.

Quartò, remittere cauſam ad iudicem ſuperiorem, & coram illo teſtificari innocentiam rei, quam ipſe ſcit.

Quintò ſi iudex ſit ſupremus Princeps, poterit facilius reum abſoluere de poteſtate abſoluta, ſecundùm quam poteſt Princeps aliquando pœnam debitam condonare. Quod vt ſuauius fiat, poterit coram populo teſtificari, & iurare, illum hominem eſſe innocentem. Ex quibus omnibus patet, rariſſimè poſſe contingere, quod iudex non poſſit liberare eum, quem certò nouit innocentem. Dato tamen illo caſu, quid poterit agere.

42. Tres ſunt potiſſimæ in hoc puncto ſententiæ.

Prima negat, vnquam licere iudici proferre ſententiam contra eum, quem certò ſcit eſſe innocentem. Pro hac citatur Hugo de Celſo in leg. *Prætor*, ff de iuriſdict. omniū iudicū, Calderinus in c *paſtoralis*, de offic. delegati. Roſella verb. *iudex*. Angelus, Lyranus, Panormit & alij, quos affert Leſſius c. 29 n. 84.

Secunda ſententia extreme contraria affirmat, poſſe iudicem ſemper proferre ſententiam in quacunque cauſa, iuxta allegata, & probata. Hanc tenet S. Thom. infra quæſt. 67. art. 2. Couar. lariſſime lib. 1 variar. c. 1. n. 6. Caietanus, & alij Summiſtæ communiter, Palud & Alenſis, quos refert, & ſequitur Sotus 5. de iuſtitia quæſ. 4. art. 1. Bart. in l. *illicitas*. ff de offic præſidis. Ioannes Andreas in ſuis nouellis tit. de allegationibus Nauarrus in manuali cap. 25. n. 10. Antoninus 3. part. tit 9 cap. 2. §. 6. & cap. 5. §. 2. Burgos de Paz in procemio legum Tauri num. 161. Iulius Clarus alios referens 5. ſententiar. § fin. & in practica criminali quæſt. 66. num. 2. & plures Theologi, ac Iuriſtæ, qui ſine dubio in hāc partem communiter inclinant: quibus nouiſſime accedit Thomas Sanchez lib. 6. conſil. capite 1. dubio 17.

Tertia ſententia media diſtinguit de cauſis criminalibus, in quibus agitur de pœna vitæ, vel mutilationis, & in iis negat, licere iudici condemnare innocentem in cauſis vero ciuilibus, vel vbi agitur de pœna pecuniaria, vel exilij, aut priuationis officiorum concedit licere. Hanc tenent Petrus Nauarra de reſtitutione c. 3. n. 161 & alij, quos affert & ſequitur late Leſſius ſupra n. 78. Ægidius de Coninch tomo 2. de ſacramentis diſp. 15. de cenſuris n. 106. & 110. diſp. 34. de matrimonio n. 98 Malderus in præſenti tract. 6. c. 1. dub. 13. eamdem tenuit Imola, & alij Iuriſtæ in l. *à Diuo Pio*, ff. de re iudicata Adrianus quodlib. 2. pūcto 3 & quodlib. 6. art. 3.

Prima pars huius ſententiæ probatur his potiſsimū argumentis. 43.

Primo, quia occidere innocentem eſt intrinſece malum, ſicut cognoſcere non ſuam; ſed nemo poteſt licite cognoſcere, quam certò ſcit eſſe non ſuam, quantumuis probetur per legitimos teſtes eſſe ſuam; & iudex pronuntiet eſſe ſuam; ergo nec etiam licebit occidere innocentem, quantumuis probetur nocens per falſa, & apparentia teſtimonia. Minor eſt communis: & conceditur ab auctoribus contrariis, vt conſtat apud Thomam Sanchez lib. 2. de matrimonio diſp. 39. Maior vero probatur; quia ſicut homines non ſunt domini feminis ad coitum cum non ſua, ita minus ſunt domini vitæ alienæ ad occidendum innocentem: quod ſi dicas Rempublicā ex cauſa poſſe interficere innocentem; ita dicet alius poſſe ex cauſa grauiſſima eamdem Rempublicam coniungere ſubditum cum non ſua.

Reſpondet Sanchez vbi ſuprà numero 12. ſicut licitum eſt cognoſcere non ſuam, quam aliquis inuincibiliter putat ſuam: ita licere occidere innocentem inuincibiliter exiſtimatum nocentem: iudex autem, licet vt priuatus homo ſciat, illum eſſe innocentem; vt iudex tamen ſcit eſſe nocentem, ex qua ſcientia poteſt licite illum occidere. Hæc ſolutio impugnatur ab aduerſariis.

Primo, ille vere ſcit innocentiam rei: ergo non poteſt habere ignorantiam inuincibilem.

Secundo, quia ſi ea diſtinctio valeret, ſequeretur, ſi iudex ipſe ſubornaſſet falſos teſtes, per quos probatum fuiſſet illud delictum, & poſtea, mortuis teſtibus, non ſuppeteſſet remedium aperiendi veritatem, tunc iudicē poſſe condemnare illum hominem ſecundum allegata, nam ipſe non ſciebat vt iudex, ſed vt priuatus homo falſitatem teſtium. Conſequens autem videtur valde abſurdum.

Tertio, quia eodem modo diſtingui poterit in caſu matrimonij, illum hominem ſcire nullitatem non vt coniugem, ſed alia notitia, & per conſequens vt coniugem poſſe vti non ſua, quam ex legitimis probationibus putat eſſe ſuam.

Quartò, quia loquendo de miniſtris, qui exequuntur ſententiam iudicis, qui ſciunt illum hominem eſſe innocentem, iſti dicunt licite operari, quia innocentiā illam non ſciunt vt exequutores ſententiæ, ſed vt homines priuati, ſic etiam poteſt dici de illo coniuge, ſcire nullitatem matrimonij vt hominem priuatum, non tamen vt exequutorem ſententiæ iudicis, qui cogit illum ad cohabitandum; ergo poterit vt ſic exequi illam ſententiam, ſicut ille alius poteſt exequi ſententiam capitis contra innocentem.

Reſpondent alij, in caſu matrimonij, nullum eſſe ius, quod poſtulet copulam illam cum non ſua: in noſtro autem

Digitized by Google

autem caſu eſſe ius, ſcilicet, bonum publicum, quod grauiter læderetur, ſi liberum eſſet iudici, non iudicare ſecundùm allegata, & probata. ita Luiſius Turrianus in præſenti diſp. 48. dub. 2. n. 7. ſed contra, quia etiam in caſu matrimonij interuenit bonum priuatum illius coniugis, & bonum etiam publicum, quod ſimiliter grauiter patitur, ſi vnicuique liceat reſiſtere ſententiæ iudicis Eccleſiaſtici, & palam non obedire. ergo propter hoc ſimile ius poterit exequi ſententiam prolatã ſecundùm allegata, & probata. Reſpondet iterum idem auctor ibi in noſtro caſu adeſſe ſententiam contrariam probabiliſſimam, cui iudex poteſt practicè ſe conformare, & habere iudicium practicum, atque hoc modo licitè cooperabitur. Sed cõtra, quia in primis etiam in caſu illo matrimonij eſt ſententia aliquorum, qui dicunt, poſſe coniugem licitè obedire, & agnoſcere non ſuam, quæ tamen probatur ſua: vt videri poteſt apud Thomam Sanchez vbi ſuprà dicta 39. Quod autem illa ſententia non ſit probabilis, per accidens eſt propter pauciores auctores, quos habet. Denique hoc non probat, rem ipſam eſſe ſecundum ſe licitam, ſed ſolum eſſe licitam per accidens, eo quod detur ſententia grauium auctorum, qui dicunt licere. Nunc autem non quærimus an liceat per accidens propter probabiles ſententias, ſed an liceat ſecundum ſe, & ex intrinſeca ratione.

44. Secundò principaliter probatur eadem ſententia, quia iudex ideo debet ſequi notitiam publicam acquiſitam per probationes, ne aberret à veritate in ſentẽtia proferenda: ergo quando illæ probationes potius conducunt ad falſitatem, & hoc certò conſtat iudici, non poteſt iuxta illas ferre iudicium.

Tertiò, ſi iudex certò ſciret, reum non eſſe ſub eius iuriſdictione, non poſſet eum iudicare, licèt per teſtes probaretur eſſe ſub eius iuriſdictione; ergo nec in caſu noſtro poterit, non enim minus requiritur crimen in reo, quàm iuriſdictio in iudice ad licitè condemnandum.

Quartò, ex oppoſita ſentẽtia ſequitur, excuſari poſſe ſententias, quas iudices hæretici ferunt contra Catholicos, qui accuſantur, & probantur falſis teſtibus eſſe rebelles, & rei læſæ maieſtatis, nam licet iudices ſciant innocentiam rei, iudicant tamen ſecundum allegata, & probata, nec adeunt qui velint teſtificari pro parte contraria. Sequitur item, ſi aliqui conſpiraſſent contra viros ſanctiſſimos, & eos per calumniam accuſent; poſſe adhuc iudicem, cui calumnia conſtat, illos tanquam ſceleratos punire, quæ omnia videntur ſatis abſurda.

Quintò probatur ex illo Exod. 23. *Inſontem, & iuſtũ non occides, quia auerſor impium.* Nec dicas, in caſu noſtro illum non eſſe inſontem publica opinione: nàm hac etiam ratione Suſanna, & Naboth potuerunt dici ſontes & iniqui, cum tamen dicantur pleno ore innocentes.

Secunda pars huius ſententiæ, quod in cauſis ciuilibus, & in pœnis pecuniariis, exilii, priuationis officiorũ, & ſimilibus poſſit iudex condemnare ſecundum allegata, & probata illum, quem certò ſcit innocentẽ, probatur, quia licèt Reſpublica non habeat dominium ſupra vitã, & membra ſubditorũ; habet tamen illud ſupra hæc alia bona, ita vt adueniente iuſta cauſa, propter bonũ commune poſſit de illis diſponere, & auferre bona, priuare officiis, expellere ciues à ciuitate, &c. ergo credibile eſt, dediſſe hanc poteſtatem iudici ad eũ finem, vt ſecundum leges, & probationes iudicetur, ne contemnatur ordo iudicialis, cuius obſeruatio ſummopere conducit ad pacem, & quietem Reipublicæ.

45. Inter has ſententias ſecunda eſt valde probabilis propter auctoritatem S. Thomæ, & communem; tertia tamen habet rationes fortaſſe magis efficaces, nam licèt non omnia eius argumenta probent, imò aliqua eorum inſtari poſſint contra ſecundam partem eiuſdẽ ſententiæ: aliqua tamen habent magnam vim, præſertim illud, quod fit ex comparatione ad coniugem, cui numquam licet cognoſcere non ſuam, quantuuis probetur, & à iudice declaretur ſua: difficile enim redditur ratio diſparitatis, vt vidimus. Nunc videamus, quę argumenta habeat pro ſe ſecunda ſententia, & quomodo ſolui debeant.

Primò ergo arguitur pro illa ex Deut. 17. *in ore duorum, vel trium teſtium peribit, qui interficietur.* Reſpondetur, ibi præcipi, ne ſine duorum teſtimonio aliquis damnetur, ideo enim ſubiungitur ibi: *nemo occidatur vno contra ſe dicente teſtimonium*; non tamen quod ſemper damnetur concurrentibus duobus teſtibus: poſſunt enim occurrere multa, propter quæ illi non ſufficiant.

Secundò obiicitur ex cap. *paſtoralis*, §. *quia verò*, de officio, & poteſtate iudicis delegati, vbi Pontifex ait, iudicem ordinarium debere exequi ſententiam delegati, etiamſi ſciat illam eſse iniuſtam. Reſpondetur, ibi ſermonem eſse de ſententia non continente pœnam mortis, vel mutilationis, ſed aliam pœnam Eccleſiaſticam: quam quidem Pontifex propter iuſtiſſimam cauſã ſubordinationis debitæ ſeruandæ poteſt velle, quod mandetur executioni ab ordinario: ſecus eſset ſi ſententia contineret ablationem vitæ, aut membrorum.

Tertiò obiicitur Ambroſius ſerm. 20. in Pſalm. 118. *Bonus iudex nihil ex arbitrio ſuo facit, ſed leges, & iura pronuntiat, ſtatutis ſacris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil paratum, & meditatum domo defert. ſed ſicut audit, ita iudicat.* Reſpondetur hîc ſolum damnari in iudice præiudicia orta ex affectu, quæ impedire ſolent, ne ab iis, quæ audit, poſſit perſuaderi. Debet itaque hos proprios ſenſus deponere, vt mens indifferens facilior ſit ad veritatem capiendam: non tamen debet veritatem euidenter notam relinquere, & falſitatem certam pro veritate amplecti.

Quartò obiicitur, eſse contra rationem, vt plus deferatur vni, quàm duobus teſtibus: hoc autem faceret 46.
& iudex qui propter ſuam ſcientiam relinquit teſtimonium duorum, vel trium teſtium. Reſpondetur iudicem in primis non niſi rariſſimè poſse ferre ſententiam iuxta id, quod ipſe ſcit contra probata & allegata, vt poſtea videbimus, poſse tamen non iudicare cõtra id, quod ſcit, propter teſtimonia duorum teſtium. Quamuis enim contra rationem ſit credere magis vni teſti, quàm duobus; non eſt tamen cõtra rationem credere magis ſibi, quàm mille teſtibus, quia vnuſquiſque ſibi facit pleniſſimam fidem: ſi quidem non facit fidem, ſed euidentiam rei contra quam non valent mille teſtes.

Quintò obiicitur, quia hac ratione aperiretur via iudicibus palliandi ſuos affectus, dum corrupti pecunia nolint damnare reum legitimè conuictum. Dicent enim ſe non poſse ferre ſententiam contra id, quod certò ſciunt. Reſpondetur, non eſse periculum huius incommodi; cum enim in foro externo iudici non ſit credendum, niſi id probet, ſed potius debeat puniri propter iuſtitiæ ordinem non ſeruatum: non ſubibit libenter illud periculum, niſi ſtimulante conſcientia. Adde, maius eſse in Republica periculum ex calumniis falſorum teſtium, qui accuſent innocentem, quàm ex iudice qui nolit condemnare nocentem. Quare debuit etiam naturæ lex dare aliquod remedium innocenti contra calumniatores ſaltem in conſcientia boni iudicis, qui eum innocentem nouit.

Sexto obiicitur, quia aliquando propter bonum cõmune licet occidere innocentem, vt in oppugnatione ciuitatis, cum diruitur turris, vel arx, in qua ſunt multi innocentes. Reſpondetur, ibi non intendi directè occiſionem innocentis, ſed reductionem arcis hoſtilis, quæ non debet relinqui, licèt ex ea ſequatur mors innocentis

nocentis

nocentis, contra Principis voluntatem: in præſenti autem caſu iudex directè, & immediatè intendit occidere hominem innocentem, quod quidem directè intendere numquam eſt licitum propter illum finem.

Dices: quando aliquis in ſui defenſionem occidit furioſum, vel ebrium, eum volentem interficere: tunc directè, interficit innocentem. ergo propter commune Reipublicæ bonum, licebit etiam illum occidere directè, quem nouit innocentem.

Aliqui volunt, tunc etiam occidi indirectè furioſum, nam occidens ſolùm intendit impedire, & auertere inuaſorem; ſicut etiam medicus directè intendit ſanare ægrotum, & ad hoc debilitat illum, non vt ſit debilis, ſed vt purgetur ab humore nociuo. Facilius reſpondetur, directam occiſionem hominis iure ipſo naturæ licere, quando eſt neceſſaria ad defenſionem propriæ vitæ: vim enim vi repellere eſt hominibus, & brutis etiam naturale. Siue ergo inuaſor peccet, ſiue non peccet, ſi tamen ipſa inuaſio materialis eſt iniuſta, ego interficio nocentem mihi, innocentem autem occidere ſemper eſt intrinſecè malum, ſicut cognoſcere non ſuam. Cæterùm, quando nocens eſt, vel certò nocebit, licitum videtur directè intendere eius mortem non vt finem, ſed vt medium ad defenſionem meam, ſi iam aggreditur.

47. Septimò obiiciunt alij, quia ſi iudex tunc non poſſet ferre ſententiam iuxta allegata, & probata, ſequeretur perplexitas conſcientiæ. Ponamus enim iudicem Eccleſiaſticum cognoſcere de aliquo crimine, quod conſtat commiſſum eſſe ab vno ex duobus hominibus, Petro, v.g. & Paulo: ipſe autem iudex ex confeſſione ſacramentali Petri ſcit commiſſum eſſe ab ipſo, & non à Paulo. Poſtea Paulus accuſatur, & per teſtes legitimè conuincitur de illo delicto, ſi iudex ferat ſententiam contra ipſum, condemnat quem ſcit innocentem, & peccat. Si non ferat ſententiam, reuelat confeſſionem Petri; omnes enim arguent ex confeſſione Petri conſtare iudici innocentiam Pauli; ergo vtroque modo peccabit iudex.

Reſpondetur, hoc argumentum æquè militare contra aduerſam ſententiam: nam ſi aliquis ex confeſſione ſacramentali ſciat, matrimonium aliquod eſſe nullum, & in iudicio probatur validum, vel debet proferre ſententiam pro matrimonio, & tunc peccat præcipiendo copulam cum illa, quam ſcit non eſſe vxorem; vel abſtinet à prolatione ſententiæ, & tunc reuelat confeſſionem coniugis. Quod tu dixeris in hoc caſu, dici poterit in illo priori. Rurſus ponamus ipſum coniugem habentem vxorem (prout fit apud Græcos, & potuiſſet apud nos fieri) cognoſcere ex confeſſione ſuum matrimonium eſſe inualidum: tunc ſi ipſe reddit debitum coniugi, peccabit in copula cum illa, quam ſcit non eſſe ſuam: ſi verò non reddit, peccat reuelando confeſſionem; ergo.

Ad hos itaque, & ſimiles caſus omnes eodem modo debemus reſpondere, ſemper intelligi exceptam notitiam illam confeſſionis ſacramentalis: illa enim non eſt humana, ſed alterius ordinis diuerſi, adeo vt illa non obſtante poſſit homo non ſolum occidere alium, ſed etiam ſe ipſum, vt in caſu, quo ſacerdos ex confeſſione ſciret ſibi miſſum eſſe venenum in calicem; debet tamen ſumere calicem, ex cuius ſumptione ſcit ſe moriturum, ſi non poteſt illam omittere abſque aliqua confeſſionis reuelatione, vt cum aliis docet Suarez tom. 4. in 3. part. diſp. 33. ſect. 7. num 7. Si ergo poteſt ſe ipſum interficere: faciliùs poterit alios; faciliùs etiam poterit habere copulam cum non ſua. Ratio autem eſt, in primis, quia licèt in foro ſacramentali teneatur credere pœnitenti, non tamen extra illud; quare extra illud poterit iudex credere magis teſtibus condemnantibus reum, quàm illi pœnitenti; quis enim ſcit, an fuerit mentitus. Similiter poteſt propter eamdem rationem Confeſſor abſoluere pœnitentem, quem ex alterius confeſſione nouit venire indiſpoſitum ad confeſſionem. Ratio denique generalis eſt quia Chriſtus Dominus potuit inſtituere illud ſigillum ſacramentale in eo altiſſimo ordine ſuper reliqua præcepta, & de facto propter multas congruentias creditur ita feciſſe in fauorem huius ſacramenti, & propter eius maiorem Religionem. Qua Chriſti inſtitutione ſuppoſita, ſicut homo poteſt occidere, non obſtante illa ſcientia; ita poterit iudex damnare innocentem. Ex hoc autem non licèt arguere ad aliam notitiam, quæ non ſit ſacramentalis. Ex dictis

Infertur primò, ſequendo ſecundam ſententiam, 48.
quæ communiſſima, & probabiliſſima eſt, idem, quod dictum eſt de iudice, habere etiam locum in carnifice, & aliis miniſtris, qui exequuntur ſententiam; poſſunt enim illam exequi contra reum, quem aliunde ſciunt eſſe innocentem; ſed tamen iuxta allegata eſſe legitimè condemnatum. Sicut autem iudex tenetur priùs quantum poteſt, procurare liberare reum, vel excuſare ſe à prolatione ſententiæ; ſic etiam de iis miniſtris dicendum eſt. Videatur Thomas Sanchez dicto cap. 1. dub. 18. ſecus dicendum eſſet, ſi reus non eſſet condemnatus legitimè, ſed per ſententiam manifeſtè iniuſtam, & continentem errorem intolerabilem, tunc enim concedunt auctores ſecundæ ſententiæ, miniſtros peccare occidendo reum, & exequendo ſententiam manifeſtè iniquam, quia aliàs excuſarentur à peccato carnifices, qui ex peccato iudicis martyres occidunt, ita S. Thom. in præſenti quæſt. 6 art. 6 ad 3. & alij cum ipſo. Contra hoc tamen vltimum videtur facere textus in dicto cap. *paſtoralis paragraph. quia verò*, de officio, & poteſtate iudicis delegati, vbi dicitur iudex ordinarius, debere exequi ſententiam latam à iudice delegato Papæ, licèt ſciat illam eſſe iniuſtam. Reſponderi poteſt diſtinguendo de ſententia iniuſta, vel enim, habet errorem aliquem intolerabilem, & hæc quidem iniuſtitia æquiparatur nullitati, vt notant Iuriſtæ apud Tuſchum concluſ. practicarum littera S. concluſ 140. & 155 & non debet mandari exequutioni; vel eſt iniuſta ex alio capite, & tunc, per ſe loquendo, poteſt ab exequutore mero exequutioni mãdari. Illi tamen carnifices, qui martyres interficiebant, grauiter peccabãt, quia illa ſententia continebat errorem intolerabilem, & eius exequutio adeò erat contra bonum publicum Religionis, vt non poſſet præponderare vtilitas publica obedientiæ, & ſubordinationis debitæ ſuis ſuperioribus illi grauiſſimo malo contra Religionem; idem dicendum eſſet de illis, qui exequerentur confiſcationem bonorum, vel alias ſimiles pœnas contra Catholicos pro cauſa religionis; peccarent enim propter eamdem rationem. Denique in tertia ſententia ſupra poſita dicendum eſt, ſicut iudex non poteſt præcipere mutilationem, vel occiſionem innocentis à ſe cogniti, licèt probetur nocens; ita reliquos miniſtros non poſſe eam ſententiam exequi: ſicut autem iudex aliquando poteſt minores pœnas infligere, vt ſupra vidimus; ita cum eiſdem circumſtantiis poterunt miniſtri eas exequi; dum tamen non contineat ſententia aliquem errorẽ intolerabilem, vt ſupra dicebamus.

Infertur ſecundò, quid dicendum ſit ad illud dubiũ; 49.
an iudex vel miniſtri in eo caſu teneantur relinquere ſuũ officium ad ſugiendam illam prolationem, vel exequutionem ſententiæ contra innocentem. Si enim procedamus cũ tertia ſententia, iudex, & miniſtri tenẽtur facere ea omnia, quæ neceſſaria ſunt ad vitandam eam actionem, cùm abſolutè teneantur eam omnino vitare: quare ſi neceſſarium eſſet relinquere ſuum officium, non eſt dubium, quin ad hoc etiam tenerentur. At verò iuxta ſecundam ſententiam maior eſt difficultas, nam licet teneantur tentare varia media ad liberandum innocentem; dubitatur adhuc, an tenean-

tut ad mediũ adeo difficile, quale eſſet relinquere præfecturam, vel officium. Affirmant aliqui Panormitan. & Imola capite 1. de officio ordinarij, Syluester verbo *iudex 2. paragraph.* 5. & alij, quos affert Turrianus in præſenti diſputatione 48. dubio 2. Communior tamẽ ſententia negat quam tenent Thomiſtæ communiter, Sotus 6. tom de iuſtitia, q 4 art. 2. Tabiena, & alij, quos ſequitur Valent. in præſenti diſput. 3. q. 11. puncto 2. circa finem Turrianus vbi ſuprà, Iulius Clarus ſuper ritu 285. magnæ curiæ, & alij multi Et quidem conſequenter ad ſecundam ſententiam hæc pars videtur verior. Si enim iudex non tenetur omnino abſtinere à prolatione ſententiæ; ergo non tenetur renuntiare officio, ne condemnet innocentem: probatur conſequẽtia, quia alioquin teneretur etiam non proferre ſententiam, licet hac via incurreret indignationem Reipublicæ, & alia pericula; quod ſi hæc pericula non tenetur incurrere, cur tenebitur amplecti illud non ſolum periculum, ſed damnum amiſsionis officij: quod quidem maius eſt aliquando, quam exilium, vel aliæ ſimiles pœnæ? Quid enim, ſi renunciandum eſſet ſummæ præfecturæ, vel etiam regno? Hæc autem maximè procedũt, quando renunciatio non eſſet profutura innocenti, qui eodem modo damnandus eſſet ab alio iudice. Si autem ſperatur profutura, tunc conſequenter ad eandem ſecũdam ſententiam, iudex deberet renunciare officio, ſi nõ eſſet grauiſſimum ipſius detrimentum, nam pro vita innocentis defendenda, & pro vitanda cooperatione illa ad eius damnationem aliquod detrimentum oportet ſubire. Si tamen eſſet grauiſſimum detrimentum, non teneretur renunciare: non enim videtur Reſpublica obligareq̃ cũ tãto detrimẽto iudicẽ, vt debeat renunciare ſummæ dignitati, vel regno. Cum ergo illa ſententia ſupponat, Rempublicam habere poteſtatem in eo caſu ad occidendum innocentem propter commune bonum, & occiſionem illam non eſſe adeo intrinſecè malam, vt non poſſit ea aliquibus cauſis iuſtificari; illæ autem cauſæ videntur in hoc caſu concurrere; nam ſi Rex teneretur regno renunciare, vel præſes ſummæ præfecturæ: daretur occaſio iniquis accuſandi calumnioſè innocentes, vt hac via iudex cogeretur renunciare ſuæ dignitati. Non ergo præſumitur Reſpublica dediſſe iudici poteſtatem limitatam, ſed cum maiori amplitudine vt ſecurior eſſet ab iniquorum calumniis, & machinationibus.

Hoc ipſum cum proportione locum habet in aliis inferioribus miniſtris, de quibus tamen addendum eſt, rarius eos teneri renunciare officio, quàm iudicem ſequendo ſecundam ſententiam, quia ferè nunquam illa renunciatio proderit reo: nam ſine ea renunciatione poſſunt teſtificari iuridice innocentiam rei, quod ſi ea teſtificatio non iuuat, nec etiam ſi renunciet, iuuabit. Si tamen aliquando iuuaret, tunc ſeruandæ erunt eædem regulę cum proportione, quæ poſitæ ſunt pro iudice, & magiſtratu.

## SECTIO V.

### An poſſit iudex condemnare, quem ſcientia priuata nouit reum criminis.

### SVMMARIVM.

*Princeps, vel iudex an poſſit ex priuata ſcientia punire delinquentem.* n. 50

*An Princeps in aliquo raro caſu.* n. 51.

*Quid, ſi ex citatione timerentur magna pericula.* numero 52.

*Quid poſſit inferioribus miniſtris communicari de hac poteſtate.* n. 53.

*Quid in cauſis ciuilibus.* n. 54.

RESTAT nunc ſecunda quæ ſupra poſita ao poſſit iudex è contra condemnare, quem certo ſcit deliquiſſe, licet probetur innocens, vel ſaltem non probetur nocens. Supponunt omnes. 50.

Primo, id non licere iudici inferiori; is enim nõ poteſt diſpenſare in lege ſuperioris, maximè in re tanti momenti.

Secundo ſupponunt, poſſe Principem ex priuata ſcientia aliquem occidere, quando non agitur de puniendo delicto, ſed de impediẽdo malo Reipublicæ imminẽti per aliquam perſonam, tunc enim Princeps vtitur defenſione naturali Reipublicæ ſibi commiſſa Dubiũ eſt, an poſſit etiam Princeps punire delinquentem ex priuata ſcientia. Affirmant aliqui Iuriſtæ, Couarruuias Cynus, Bart. Albericus, & Felinus, quos affert Leſſius in præſenti c. 29 numero 93. Eamdem ſententiam docet Marienao in dialogo relatoris parte 3. cap. 41. numero 3 Communis tamen ſententia negat, id licere ſaltem regulariter, ita Caietanus, & Sotus, quos affert, & ſequitur Leſsius vbi ſupra, Nauarra lib. 1. de reſtitut. c. 3. numero 197. qui citat etiam Nauarrum, Malderus in præſenti, tractat. 6. capite 1. dubio 14 Sanchez lib. 3. conſil. cap. vnico, dub. 4. & alij apud Dianam 2. tomo tract. 5. micell. reſolutio. 98. & alij recentiores communiter; & colligitur ex S. Thom. dicta quæſt. 67. art. 3. ad tertium probatur ex cap. 1. 2 & 4. 2 q 1. *Nos* (inquit Auguſtinus ibi) *in quemquam ſententiam ferre non poſſumus, niſi aut contra conuictum, aut ſponte confeſſum.* idem habetur in cap. *conſuluiſti*, 2. q. 4. & aliis multis.

Ratio autem eſt, quia etiamſi Reſpublica haberet talem poteſtatem (de quo poſtea) non tamen eſt credibile, quod eam in Principem transtulerit, eſſet enim contra omne bonum regimen dare vni homini poteſtatem ſupra vitam omnium, ſine alio teſtimonio, quàm ſuo. Dixi tamen, *ſaltem regulariter.* Quia dubium eſt, an in aliquo caſu raro, vbi ex ordine iuridico maxima inconuenientia ſequerentur, habeat Princeps talem poteſtatem. Exemplum ponit Leſsius, ſi aliquis Reginæ vim inferret, ſoluſque Rex id ſciat; tali enim caſu ad vitandam infamiam Regiam, videtur aliquibus Principem conceſsione tacita Reipublicæ poſſe occidere adulterum ſine alio ſtrepitu iudiciali, vel ipſius ſpontanea cõfeſsione. Hanc dicunt non eſſe improbabilem Leſsius & Malderus vbi ſupra, & videtur eam amplecti Fagondez in octauum præceptum Decalogi, capite 20. numero 18. 51.

Contrarium tamen etiam in hoc caſo verius eſt, vt fatentur ferè omnes. Ratio autem vniuerſalis ea videtur eſſe quod Reſpublica non habet ius contra vitam, vel membra ciuium, niſi quando certo ipſi conſtat delictum: non poteſt autem certo conſtare Reipublicæ per dictum vnius; poteſt autem per duos, vel tres, qui faciunt certitudinem moralem; non ergo potuit Reſpublica maius ius in Principem transferre, quam ipſa habeat, & per conſequens non poteſt dare ius ad occidendum pro delicto adhuc dubio. Dices; iam illud delictum conſtat certò ipſi Regi. Sed contra, quia non conſtat, nec poteſt conſtare Reipublicæ, nam teſtimonium Regis ſolius non poteſt reddere certam Rempublicam negante ipſo reo: Princeps autem non poteſt punire, niſi quando Reſpublica poſſet; ergo non poteſt ſine ſufficiente probatione externa. Hinc

Infero primo cum Caiet. nõ excuſari Principes; quãdo reum ſibi notum ſecreto faciunt occidi, vt ipſius, & poſteriorum honori conſulatur, magis enim debent cõſulere famæ totius Reipublicæ, quam illius delinquentis, & quidem ſi habent ius ad occidendum, habebunt etiam ad infamandum.

Infero ſecundo quando ex citatione delinquentis ſequerentur grauia ſcandala in Republica, timerenturque 52.

que

que probabiliter ſeditiones, vt ſi delinquens eſſet dux generalis exercitus, & militibus chariſſimus, liceret tūc eius cauſam ſecretū tractare, aſſignando conuenientē patronum, qui ageret cauſam rei, & eum diligenter defenderet, omniaque Chriſtiano more diligentiſſimè peragendo, vt conſeruaretur, quantum poſſet ordo iudiciarius ac denique conuictum, ita vt certo conſtaret de delicto inexcuſabili per legitimam probationem, poſſet Princeps eum occidere, ſeruato tamen quantum fieri poſſet ordine charitatis ad ſalutem animæ occidendi. In hoc autem duo obſeruanda neceſſariò ſunt. Primum, quod adſint teſtes ſufficientes ad conuincendum reum, & omni exceptione maiores: iam enim tunc adeſt, quantum ſat eſt, ad reddendam Rempublicā certam de illo delicto. Secundum eſt, quod non niſi rariſſime, & grauiſſimis cauſis fiat; non enim præſumitur aliter conceſſa hæc poteſtas Principi: nam frequentior vſus illius eſſet in grauiſſimam Reipublicæ perturbationem.

53. Infero tertiò, hanc poteſtatem, quam habet, poſſe etiam ex graui cauſa communicari à Principe alicui iudici inferiori, cui non minus ipſe fidat, quam Reſpublica. ita ſupponit Turrianus hic diſp. 48. dub 4. numero 5. dum tamen expreſſe non communicatur, non credo ſufficere voluntatem interpretatiuam Principis, nam in materia iuriſdictionis non ſufficit ad valorem actus interpretatiua voluntas ſuperioris, qui ſi interrogaretur, vellet; niſi reuera præceſſerit talis voluntas, quam nunc poſſimus ſufficienter ex aliquo ſigno interpretari, licet non fuerit omnino explicita: Princeps autem conſtituens iudicem inferiorem, non transfert in illum plenitudinem poteſtatis, quam ipſe habet, ſed ſolum poteſtatem iudicandi iuxta leges. Per quod etiam patet differentia inter ipſum Principem, & iudicem inferiorem: nam Reſpublica transfert in Principem plenitudinem poteſtatis, qualem, & quantam habet ipſa Reſpublica: Princeps autem non ita conſtituit iudicem inferiorem, ſed multa reſeruat ſibi, vt conſtat.

54. Infero quartò, loquendo de cauſis ciuilibus, & de ablatione officiorum, &c. maiorem fortaſſe poteſtatē habere Principem ad hoc, vt ex ſcientia priuata poſſit aliquando condemnare reum non conuictum: nam cum harum rerum Reſpublica habeat maius dominium, & poſſit diſponere de his in ordine ad bonum publicum: facilius poteſt contingere, quod expediat ad bonum publicum auferre ab aliquo bona, vel officium propter teſtimonium ſolius Principis: ſicut enim poteſt Reſpublica dare valorem teſtamento, cuius ſolus Princeps fuit teſtis, & hoc propter dignitatem Principis tuendam: ita poterit propter eamdem rationem transferre dominium ab vno in alium: hoc autem in cauſa capitali non poteſt; quia nullum habet dominium in vitas ciuium; & ideo non poteſt dare maiorem valorem teſtimonio Principis, quam habeat ex natura rei, & de iure naturæ.

## SECTIO VI.

### Quomodo iudex procedere poſſit per inquiſitionem.

### SVMMARIVM.

*Quotuplex ſit inquiſitio*, n. 55.
*Ad inquiſitionem generalem an prærequiratur infamia*, n. 56.
*Quomodo poſſint eo caſu obligari ſubditi ad delicta occulta reuelanda*, n. 57.
*An mixta inquiſitione de quo poſſit iudex interrogare*. n. 58.
*An debeat monere ſubditum, ne manifeſtet occulta*. numero 59.
*Ad ſpecialem inquiſitionem quomodo prærequiratur infamia*. n. 60.
*Quid intelligatur nomine infamiæ*. n. 61 & 62.
*Aliquando non prærequiritur infamia*. n. 63.
*Praxis iudicum ſæcularium an ſit licita*. n. 64.
*Infamatus de vno crimine an poſſit de aliis interrogari*. n. 65.
*Conuictus de crimine an poſſit interrogari de ſociis*. n. 66.
*Prælati regulares an poſſint inquirere ſine infamia præcedente* n. 67.
*An ſufficiat infamia orta poſt incarcerationem*. n. 68.
*An in proceſſu per inquiſitionem imponi poſſit integra pœna*. n. 69.

SVppono primo, tres aſſignari communiter modos, quibus iudex poteſt procedere in iudicio externo ad cognoſcenda, & punienda delicta, ſcilicet per inquiſitionem, per accuſationem, & per denunciationem, de quibus fit mentio in cap. *qualiter & quando* 2. de accuſationib. & latè explicantur ab omnibus auctoribus paſſim, Videatur Thomas Sanchez lib. 6. conſil c. 2. in prooemio. De accuſatione, & denunciatione dicemus ſectione ſequenti; nunc breuiter dicendum de inquiſitione. 55.

Suppono ſecundo, triplicem eſſe inquiſitionem. Prima eſt generalis, quando ſolum inquiritur in genere de delictis, & de perſonis. Secunda ſpecialis, quando inquiritur de tali perſona an commiſerit tale delictum. Tertia eſt mixta, quando inquiritur de perſona determinata, non tamen delictum determinatum, vel è contra, quando inquiritur delictum determinatum, non tamē de perſona determinata. Videatur idem Sanchez c. 3. dub 16. & ſequentib. in quibus late agit de via inquiſitionis. His ſuppoſitis.

Prima regula communis eſt, ad inquiſitionem generalē faciendā nō requiritur, quod præcedat infamia, vel aliquid aliud: ad hoc enim iudex tenetur ex officio, in hoc conueniunt omnes. Et probatur ex iure, vbi ſæpe iubentur Prælati inquirere, & viſitare loca ſibi ſubiecta. Ratio autem eſt, quia hæc inquiſitio neceſſaria eſt ad purgandam Rempublicam, & aliunde nulli fit iniuria cum de nullo in particulari inquiratur. Videatur Sanchez dub. 17. num. 1. Circa hanc regulam notant communiter Doctores, ſubditos quos iudex in eiuſmodi inquiſitione generali interrogat, non teneri reſpondere & declarare delicta occulta eorum, qui nulla laborant infamia: hæc enim eſt mens interrogantis, inquirere ſcilicet de iis, quæ iam aliàs publica ſunt. Ita colligitur ex dicto cap. *qualiter & quando*. Videatur Suarez tom. 4 de Religione tract. 10. lib. 10. cap. 1. numer. 7. Leſſius in præſenti cap. 29. n. 109. & alij paſſim. Ratio autem reddi ſolet, quia Prælatus non poteſt præcipere aliquid contra ius naturale obligans ad non diffamandum proximum: ille vero, cuius delictum eſt occultum, adhuc retinet ius ad integritatem ſuæ famæ. non ergo præcipit Prælatus manifeſtari eiuſmodi delicta. Hæc tamen ratio non videtur omnino efficax, quia fortaſſe ille, qui ſcit delictum alterius & poteſt illud plene probare in iudicio, poteſt ſi velit, illud accuſare, vel denunciare, vt vidimus ſectione ſequenti; non ergo obligaret Prælatus ad aliquid iniquum, obligando ſubditum ad manifeſtandum illud delictum occultū, quod tamen probari poteſt in iudicio. 56.

Ratio itaque generalis videtur eſſe, quia eſto ſubditus aliquando poſſit licite accuſare, vel denunciare peccatorē occultum; non tamen tenetur; nec iudex videtur habere tantam poteſtatē obligandi ſubditum ad id faciendum regulariter, ſatis eſt, quod habeat poteſtatem obligandi ad teſtificandum quādo iuridice rogātur, eſſet enim duriſſimum imperium, ſi iudex ex ſe poſſet ve-

nati,& expiſcari omnia peccata ſecreta ſubditorum ad puniendia illa in iudicio. Conceditur fortaſſe ſubditis ius accuſandi,vel denunciandi propter bonum commune:quod tamen iudex nemine accuſante,vel denunciante,poſſit obligare ſubditos ad denunciandum ſecreta:hoc eſſet date occaſionem iudici vexandi ſubditos,inciperet enim ex ſe iudicia,& eſſet quaſi ipſe accuſator,& iudex,dum ipſe à nemine prouocatus obligaret alios ad accuſandū,vel denunciandū iudicialiter: quod iudex facere non debet regulariter , ſed incipere debet prouocatus à denunciatore,vel infamia,vel aliquo ſimili.

Ab hac communi regula excipiuntur aliqui caſus, in quibus poteſt ſuperior obligare ad manifeſtanda peccata ſecreta aliorum.

57. Primus eſt,quando neceſſarium eſt ad emendationē ſubditi, quæ aliter non ſperatur, niſi Prælati opera. tunc enim obligare poteſt, vt manifeſtetur illi non tanquam iudici,ſed vt patri ad corripiendum ſubditū. Vnde poſſe Prælatum regularem inquirere ad ſolam correctionem paternam de defectibus ſubditi nō præcedente infamia,concedunt multi quos afferunt,& ſequuntur Sanchez vbi ſupra dub.25.& Diana 2.tomo. tract.1.de dub.regular. reſolut 45.

Secundus eſt,quando delictum eſt in graue nocumentum publicum,vel priuatum alicuius innocentis & pendens adhuc in futurum. Hinc eſt,poſſe obligare ad manifeſtandos hæreticos propter periculum infectionis,& grauiſſimum damnū Reipublicæ,quod idem eſt de aliis ſimilibus delictis.

58. Secunda regula communis circa inquiſitionē mixtū eſt,quando delictum eſt publicum,ſed auctor ignoratur , iudex poteſt inquirere in particulari , & examinare teſtes circa auctorem illius delicti,non tamen circa aliquem in particulari , quandiu non habet aliquid contra illum. Hæc regula eſt communis contra Caietanum & Sotum,qui negant,licere illam inquiſitionē apud Leſſiū vbi ſupra n.113. quos impugnat ipſe Leſſ. ibi cum Syluest.Nauar.Innocentio , Panormit.& aliis, quos ſequitur etiam Suar.vbi ſupra c.11.n 4.& Sanch. dicto c.3.dub.20.

Dices:Illa inquiſitio generalis ad nihil deſeruit,nam vel interrogatus tenetur manifeſtare perſonam in communi;& hoc iam ſciebat iudex cui ſatis conſtabit de delicto commiſſo.Vel tenetur manifeſtare perſonam in particulari:& hoc eſt contra ordinē iuris , cùm auctor non eſſet publicus,ſed ſecretus. Reſpondetur,non eſſe inutilem,quia ſubditus tenetur manifeſtare auctorem, qui iam eſſet infamatus,& ignotabatur à iudice,vel cōtra quem ſunt alia iudicia, de quibus dicemus poſtea, vel etiam in caſibus,in quibus propter damnum Reipublicæ tenemur poſtponere proximi famam bono cōmuni,vt poſtea dicemus.

59. Dices iterum,iudicem non procedere bona fide,quādo ſimpliciter interrogat tunc de auctore criminis :nā dat occaſionem ſimplicibus manifeſtandi auctorem ſecretum contra ordinem iuris. Ideo Nauarrus apud Suarez vbi ſupra numero 7.cui videtur accedere ipſe Suarez,dicit,Prælatum debere, vel dare tempus ſubditis,antequam reſpondeant,vt poſſint inſtrui de ſua obligatione,vel certè debere eos inſtruere,vt manifeſtent ſolum eos,quos debent manifeſtare. Leſsius tamen vbi ſupra numero 115.cum aliis,negat iudicem teneri ad inſtruendos teſtes ; de modo quo debent reſpondere; quod ſi ipſi decipiuntur ; ſibi imputent,& ſuæ ignorantiæ;iudex enim vtitur iure ſuo;& alioquin redderetur ſuſpectus & male audiret apud populum,quaſi volens occultari delicta potius quàm deprehendi. Hæc tamen ratio non ſatisfacit ;nam ſi illa manifeſtatio eſt contra iuſtitiam,& non ſolum contra charitatem,non excuſatur iudex propter proprium incommodum :ne ideo poterit cooperari ad talem manifeſtationem. Videtur autem cooperari non ſolum per accidens,ſed per ſe,dum talibus verbis interrogat,quæ hic & nunc huic homini non poſſunt aliud ſignificare,quàm præceptum vniuerſale manifeſtandi etiam ſecreta; vel ergo debent teſtes examinari iuxta formulam præſcriptam in c.*qualiter & quando*,de accuſationibus : vbi iurare iubentur de dicenda veritate ſuper his,quæ ſciunt , vel credunt, &c.exceptis occultis criminibus:quod fieri facile poterit interrogando ſolum , an ſciant eſſe rumorem , vel murmur contra aliquem in particulari , tanquam contra auctorem talis delicti,&c.Vel ſi excuſandi ſunt iudices,poterunt excuſari,eo quod non præſumunt teſtes regulariter eſſe adeo ignaros,vel non venire paratos,& inſtructos;quare ſicut non præmonentur de non reuelanda confeſſione ſacramentali , vel de non prodendis ſe ipſis;ſic nec præmonentur de non reuelandis occultis:vel etiam excuſari poterunt , quia frequenter ipſa delicta talia ſunt,vt valde expediat auctorem manifeſtari ad vitandum Reipublicæ damnum : vel quia habent iam aliqua iudicia contra perſonam determinatam. Vel denique amplectendo eam ſententiam , quæ docet,quando delictum eſt publicum,& inquiritur generaliter de auctore ; teneri teſtem ad manifeſtandum illum,etiamſi non ſit infamatus. Quam ſententiam videtur omnino ſupponere Valent. in præſenti diſputatione 5.quæſtio. 14 puncto 1. *paragraph. ad primam nego*, & Reginaldus eam vt veriorem amplectitur in praxi pœnitentiali lib. 24. numero 60. & Turrianus, cum aliis in præſenti diſputatione 50. dub.5.Ratio autem eſſe poteſt,quia licet iudex non poſsit inquirere ſpecialiter ſine infamia præcedenti illius perſonæ;hoc tamen eſt,quia per ipſam inquiſitionem ſpecialem videtur infamari inquiſitos, cùm tamen ſit innocens ; at verò iudice interrogante generaliter hoc inconueniēs ceſſat:ſi autem poſtea per teſtis depoſitionem infametur,iam tunc non infamatur innocens,ſed noxius , in quo nullum eſt inconueniens.

Tertia regula communis circa inquiſitionem ſpecialem eſt,non poſſe iudicē inquirere de perſona particulari,niſi præcedente aliqua infamia. ita Theologi cum S. Thoma apud Suarez vbi ſupra c. 12.num.1.& Leſsium dub.14.Sumitur autem hæc regula ex c. *inquiſitionis*.§ 3.de iudic.vbi dicitur *nullum eſſe pro crimine,ſuper quo non laboret infamia,ſeu clamoroſa inſinuatio non preceſſerit,puniendum:quinimo ſuper hoc depoſitiones contra eum recipi non debere,cum inquiſitio fieri debeat ſolummodo ſuper illis,de quibus clamores aliqui præceſſerint.* idem habetur in c. *cum oporteat*,& cap. *qualiter & quando*,eodem titulo vbi confirmatur exemplo villici Euangelici,cui Dominus dixit : *Quid hoc audio de te? Redde rationem villicationis tuæ*.& ex illo Geneſ.18.vbi Dominus *de delicto Sodomorum* ait. *Deſcendam,& videbo,vtrum clamorem,qui venit ad me , opere compleuerint.* Ratio autem eſt , quia quandiu aliquis habet bonum nomen non poteſt illo ſine cauſa ſpoliari ; redderetur autē ſuſpectus,& aliquo modo deterioris famæ per ipſammet inquiſitionē ſpecialē:omnes enim meritò ſuſpicarentur illum de quo inquiritur an ſit magnus,vel hæreticus,aliquā grauem occaſionem dediſſe ad illam inquiſitionem faciendam.Quare ad minus de iure etiā naturæ requiritur cauſa grauis. 60.

Nomine autem infamiæ, quæ debet præcedere , intelligunt *communem opinionem ex ſuſpicione generatam*, iuxta definitionem Bart.in leg *de minore*, §. *tormenta*, n.7.ff,de quæſtionib.qualis autem debeat eſſe hæc communis opinio , aliqui explicant , debere eſſe maioris partis viciniæ,vel Collegij , vel Vniuerſitatis,in qua cōmoratur.Ita Leſsius vbi ſupra num. 123. cum Caietann,Soto,& aliis. Alij dicunt , non requiri maiorem partem,ſed arbitrio prudentis penſandum , an habeat 61.

quantum

quantum ſufficit vt dicatur communis rumor, & publicus. ita Suarez c. 12. n. 12. & ſequentibus & quidem non videtur alia regula in hoc adhibenda, niſi ea, quæ ſufficiant ad excuſandam detractionem; nam ſicut malitia detractionis ceſſat quando defectus, qui dicitur, eſt publicus; iam enim tunc non læditur fama: ſic etiam bonum famæ conſeruandæ non attenditur, quando crimẽ quod iud ei manifeſtatur, erat ita publicum, vt ſine vitio detractionis poſſent homines de illo communiter loqui.

62. Aduertunt tamen in præſenti duo. Primũ hanc famã debere attendi ſecundũ radicem, an ſcilicet oriatur ex maleuolis, vel ex leuiſſimis hominibus: hæc enim non generant veram infamiam. Secundum eſt, poſſe eſſe aliquem infamatum de vno crimine, & tamen hoc non ſufficere, vt inquiratur de aliis diſparatis: fama enim eſt diuiſibilis, & poteſt adhuc in alio vitio retinere bonum nomen, & exiſtimationem. Secus eſſet de vitiis annexis quorum ſuſpicio generatur ex aliis, ſuper quibus iã eſt infamatus, vt poſtea videbimus.

Ab hac tertia regula generali excipi ſolent multi caſus, in quibus ſine infamia præcedenti poteſt iudex ſpecialiter inquirere de aliqua perſona.

Primus eſt in crimine hæreſis, & ſimilibus: in his enim ſine infamia inquiri poteſt, propter maximã perniciem, quam afferunt Reipublicæ, & periculum euerſionis.

Secundus caſus eſt crimen læſæ maieſtatis, vt ſtatuitur in Extrauaganti Federici, quæ incipit *Ad reprimendum*, & habetur poſt librum feudorum. Aduerte tamen in his delictis, licèt non prærequiratur infamia, requiri tamen aliqua indicia, vel ſuſpiciones nõ leues: alioquin de ſingulis indifferenter poſſet fieri inquiſitio non ſine maximo eorum detrimento. Ratio autem eſſe poteſt, quia ad bonũ valde expedit, quod ea crimina nõ maneãt occulta vt ſubditi coërceantur. Quare iam videtur eſſe propter periculum imminens ſaltem in communi, cui modis omnibus occurrere neceſſe eſt.

Tertius caſus eſt quando inquiritur contra ſeruos de morte domini, qui inuentus eſt mortuus, & ignoratur auctor. iuxta l. 1 ff. ad S C. Sylanianum, vel etiam contra nautas in nauis ſummerſione, iuxta l *quoties*, C. de naufragiis lib. 11. vt cum Nauar docet Sanch dicto c. 3. dub. 9. n. 20. qui dicũt, rationem eſſe, quia lex eos omnes ſuſpectos habet Ego dicerem, rationem eſſe, quia ij ex officio debebant domum, vel nauim cuſtodire: quare cũ non cuſtodierint, merito inquiritur de gradu culpę cõmiſſæ in omiſſione cuſtodiæ.

Quartus eſt, quoties datur ſuſpicio cõmunitatis contra aliquẽ, quæ videtur ſupplere vicem infamiæ. ita Nauar. & alij apud Leſſium ſupra n. 130.

Quintu, excipi ſolent vitia nimis atrocia, & grauia. Ita Angles & alij apud Suar. dicto c. 12 n. 5. qui tamen ſolũ hoc admittit, quãdo illa delicta redũdant in graue ſcandalum, vel detrimentum communitatis; non aliter. Fatetur tamen propter eorum grauitatem, & atrocitatem poſſe ſuper remitti aliquid de plenitudine infamiæ requiſitæ, & fieri inquiſitionem cum minori infamia pręcedente, quando delictum eſt tale, vt vix poſſit corrigi, ſi plena infamia expectetur.

Sexto, excipitur caſus, quando procedunt indicia ſufficientia contra delinquentem: hæc enim videntur ſupplere vicem infamiæ. Ita Caiet. & Sot. apud Suar. vbi n. 11. qui tamen cũ Nauar. non admittit hanc exceptionem niſi indicia ſint manifeſta, & publica: tunc autem non eſt exceptio; iam enim ex ipſis indiciis generaretur infamia.

Septimò. Addit ipſe Suarez aliam exceptionem conflatam ex multis circunſtantiis, quando nimirum delictum eſſet enorme, & publicum, & iudex ſciret, eſſe indicia ſufficientia contra aliquam perſonam, & aliunde eſſe moraliter neceſſariũ ad bonũ cõmune, quod auctor delicti puniatur, vel propter imminens periculũ ex illo delicto, vel quia talis conditionis eſt, vt niſi cum illis indiciis inquiratur, facilè ſerpet in Republ. nec publice poterit poniri. Tunc inquit, poterit Iudex ſine præcedenti infamia inquirere ex officio contra illam perſonã particularem: de quo caſu cum talibus circunſtantiis non videtur poſſe dubitari.

Vltimo excipitur ab omnibus, quando inquiſitio non fit ad punitionem, ſed ad malum impediendum vt quando inquiritur ad contrahendum matrimonium, vel ad eligendum aliquem in Epiſcopum, vel parochum, &c. tunc enim poteſt inquiri de delictis ſecretis, de quib. nulla præcedit infamia; pertinet quippe ad bonũ cõmune, ne indigni eligantur, ne fiãt nuptiæ, inceſtuoſæ, &c. Alios caſus, qui afferri ſolent, meritò reiicit Sanch. dict. dub. 19.

Dubitatur, quomodo cum doctrina tradita cohæreat praxis iudicum ſæcularium, qui nulla præcedente infamia, ex ſimplici delatione alicuius procedunt ad ſpecialem inquiſitionem contra aliquam perſonam. 64.
Nauarrus apud Leſſium numer. 131. ſimpliciter damnat eiuſmodi praxim vt contrariam iuri naturali, & poſitiuo. Multi tamen Iuriſtæ, quos refert, & ſequitur Leſſius ibi illam defendunt; & quidem cum illis limitationibus, quas addit, non videtur improbanda, ſcilicet vt fiat in grauibus cauſis, vt in furtis, homicidiis, &c. & non ad nudam punitionem, ſed propter bonum Reipublicæ, ad quod videtur neceſſarium, ne delicta impunita occaſionem præbeant iniquis hominibus Rempublicam ſuis ſceleribus turbandi, & innocentes lædendi. Ratio præcipua eſt, quod neceſſitas infamiæ præcedentis non eſt de iure naturæ, ſed de iure poſitiuo, vt fatetur Sotus de ſecreto membr. 2. quæſt. 2. dub. 2 & Valent, in præſenti diſput. 5. quæſt. 14. puncto 1. §. 3. *eſt præcipuè notandum*, & Sanchez vbi ſuprà dub. 18. potuit tamen legitima, & rationabili conſuetudine pręſcribi, contra illud ius poſitiuum in eiuſmodi delictis, & cum ea limitatione; conſuetudinem autem probat ipſa praxis videntibus, & tacentibus principibus tam Eccleſiaſticis, quàm ſæcularibus; non ergo eſt damnanda illa iudicum praxis. Præſertim cum nunquam iudex poſſit ex ſe ipſo incipere inquiſitionem, ſed ſemper præcedat aliqua denunciatio, vel aliquid ſupplens vicem denunciatoris. Exiſtente autem denunciatore non requiri infamiam præcedentem, fatetur etiam Suarez vbi ſupra capite 12 numer 16. Argumenta vero contra hanc partem ſoluit bene Leſſius loco citato.

De reo ipſo, & de teſtibus, quomodo teneantur reſpondere iudici interroganti per inquiſitionem generalem, vel ſpecialem, aut ad inſtantiam partis, dicemus infra diſputationibus ſequentibus agentes de teſtibus & reo.

Dubitatur primò, an infamatus, & conuictus de vno crimine, poſſit de aliis occultis interrogari, de quibus non eſt infamatus. Affirmant aliqui, Paludanus, Sylueſter, Armilla, Tabiena, S. Antoninus, & Aretinus, apud Sanchez vbi ſupra dub. 21. Negat communis, & vera ſententia, quam tenent Sotus, Caietanus, & Nauarrus, quos affert, & ſequitur Sanchez ibi, qui idem dicit, quando crimina eſſent eiuſdem ſpeciei, niſi ex vno crimine eſſet etiam diffamatus de frequentia, latro poteſt de omnibus interrogari. Quod idem erit, licet ſint diuerſæ ſpeciei, vt conuictus de adulterio, & conſuetudine cum vxore aliena poteſt interrogari de occiſione mariti, qui in proprio cubiculo occiſus inuenitur. Item conuictus de homicidio poteſt interrogari de ſpolio, quãdo cadauer occiſi ſpoliatum inueniretur. Graſſator item poteſt de homicidiis interrogari, quia communiter graſſatores occidunt. Item Religioſus infamatus de concubinatu poteſt interrogari de furtis, quia eiuſmodi Religioſi, cum aliũde non habent, furari ſolent res monaſterij ad alẽ-

dam concubinam. Idem eſt quando vnum crimen eſt circunſtantia alterius, ſine qua poteſt alterum bene cognoſci: vt conuictus de conſuetudine cum puella poteſt interrogari, an eam deflorauerit, & conuictus de furto nocturno in Eccleſia, an fores fregerit. Ita communiter Doctores, quos affert Sanch. ibi.

66. Dubitatur ſecundò, an conuictus de crimine poſſit interrogari de ſociis occultis, qui non laborant infamia. Prima ſententia affirmat, quando delictum eſt tale, vt non ſit veriſimile factum ſine ſociis. Alij id admittunt, quando non eſt in odium perſonæ particularis, quia tunc non eſt ad quem pertineat. Auctores vide apud Sanchez vbi ſupra dubio 22. Qui tamen cum communi tenet, regulariter non poſſe id fieri, niſi in iis delictis, in quibus diximus poſſe inquiri non præcedente infamia. Vnde infertur, in hæreſi, proditione, latrociniis, adulteratione monetæ, falſo teſtimonio, & aliis, quæ vergunt in damnum tertij, poſſe interrogari. Tunc autem, ſi reus ſciat ſocios eſſe omnino emendatos, vel per ſolam correctionem emendandos, non poteſt illos prodere; ſecus ſi id non ſciat. Addit Nauarra libro ſecundo de reſtitutione capite 4. numero 173. quod in Sodomia & adulterio, poteſt iudex de ſocio interrogare, admonendo, ne detegat occultum, quia ſi nihil interrogaret, oriretur ſcandalum contra iudicem. Probabile tamen putat Sanchez dub. 23 n. 11. quod in Sodomia poſſit iudex interrogare de ſocio occulto, propter legem Hiſpanam, quæ eſt lex vnica tit. 22. libro 8 ordinamenti, volentem procedi contra hoc crimen, ſicut contra hæreſim, vel crimen læſæ maieſtatis, quamuis ipſe probabilius credat non poſſe, niſi ſocius occultus plures ad hoc peccatum ſolicitaret, quia eſſet contra bonum commune, & damnum magnum imminet in futurum, ſi non detegatur. Vnde tamen dubio 24. infert peccare iudices interrogantes de ſociis non infamatis, niſi interrogati ſint prudentes, & ſciant diſcernere, quos debent iure manifeſtare, aut concedatur eis tempus, vt conſulant viros doctos, à quibus doceantur, quid debeant reſpondere. Alioquin enim dant illis cauſam ſcandali, & grauiter errandi.

In hoc puncto non iudico facilè damnandos peccati mortalis iudices, qui de ſociis interrogant non præmonendo reum, ne detegat occultos. Nam vt prudenter monuit Nauarra in capite *inter verba*, 11. quæſtione tertia concluſione 6. coroll 51, numer. 589. conſuetudine introduci poteſt in Prouincia aliqua, vt reum de crimine conuictum iudex de ſociis interroget, quam conſuetudinem licèt Sayrus in claui Regia lib. 2. capite 17. numero 50. dicat eſſe contra ius naturæ, & ideo damnandam; iam tamen vidimus ſuprà, infamiam præcedentem non requiri de iure naturæ, atque adeo poſſe conſuetudine eam neceſſitatem tolli. Quare cum ipſe Sayrus, & alij id licitum admittant in iis criminibus, quæ ſine ſocio admitti non poſſunt, vt in Sodomia, & ſimilibus, & hoc dicant eſſe, quia eo ipſo, quod crimen eſt publicum, & conſtat de vno Auctore criminis, iudex non ſatisfaceret ſuo officio niſi de complice inquirat, & reus debet reſpondere, ne peruertatur ordo iudicialis: non videtur conſequenter negare potuiſſe, quod ſuppoſita conſuetudine, non procedat idem in aliis criminibus, etiam quæ ſine ſocio committi poſſent. Vnde ſtandum eſſe credo conſuetudini doctorum, & Chriſtianorum iudicum in hoc puncto, quæ ſi fuerit ſolum in certis caſibus, & criminibus interrogandi de ſociis, in aliis non debet hæc licentia vſurpari; ſi autem fuerit vniuerſalis, non debet damnari. Non debet tamẽ inquiri de aliquo in ſpeciali, niſi fuerit infamatus, vel niſi ſaltem fuerit ſuſpectus, & ſit conſuetudo etiam inquirendi ſpecialiter de ſuſpectis. Denique aduerto, licet iudex in prædictis caſibus conſuetudinem bonorum iudicum ſequens non ſit damnandus; non tamen eſſe damnandum etiam reum, qui contrariam ſententiam communem amplexus non manifeſtet ſocios occultos, & non infamatos in iis delictis, in quibus diximus, non poſſe inquiri ſpecialiter de aliquo ſine infamia præcedente. Vterque enim tam reus, quam iudex habet pro ſe ſententiam doctorum probabilem.

Dubitatur tertio, an hæc doctrina locum etiam habeat in Prælatis regularium: aliqui enim dicunt, eos poſſe inquirere ſpecialiter de ſuo ſubdito non præcedente infamia. Alciat. c. 1. de offic. ordinarij num. 47. & Ioannes Andreas cap. *olim*, de accuſationibus; communis tamen, & vera ſententia id negat, quando inquiritur ad grauem Religioſi pœnam vt ad depoſitionem, incarcerationem, & ſimilia, & non ad correctionem, & emendationem, cum modico ſubditi præiudicio. Ita Syluester, Armilla, Angelus, Cordub., Tabiena, Perez, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto cap. 3. dub. 25. Vnde nec poſſe conuictum de vno, interrogari de alio non habente connexionem, docent Caietanus, Valentia, Aragonius, Salonius, Sayrus, quos affert, & ſequitur Fagundez in 8. præcepto Decalog. c. 34 n. 5. Neque enim vlla acceptio quoad hoc in iure ſit pro Religioſis: contra quos, licèt non debeant in iudicio obſeruari iuris ſolemnitates, id tamen intelligitur de accidentalibus, non de ſubſtantialibus. Nec obſtat c. *in ſingulis*, de ſtatu monachorum, quod pro ſe afferunt aduerſarij, ibi enim non eſt ſermo de inquiſitione ſpeciali, ſed de generali, quæ etiã nõ præcedente infamia, fieri poteſt.

Dubitatur quartò, an ſufficiat ad inquiſitionem ſpecialẽ infamia orta, poſtquam reus eſt incarceratus, cùm antea nulla eſſet. Reſpondetur negatiuè cum Nauar. in c. *inter verba*, coroll. 62. n. 691. & Sanch. dicto c. 3. dub. 26. n. 1. Ratio autem eſſe poteſt, quia hæc infamia naſcitur ex ipſo facto iudicis, quia illam non inuenit, ſed poſuit atq; hoc modo poſſet de omnibus delictis occultis inquirere ponendo infamiam circa aliquem in particulari. 67.

Dubitatur quintò, an quando proceditur per inquiſitionem, debeat imponi reo tota iuris pœna. Reſpondetur, de iure canonico non totam eſſe imponendam, ſed mitiorem, ex c. *inquiſitionis*, de accuſationibus, quia cùm non ſit pars, quæ compellat, benignius debet iudex agere, niſi in quibuſdam, vt ſimonia, homicidio, & ſimilibus, in quibus irregularitas, vel priuatio beneficij æquè incurritur, vel quando crimina ſunt notoria. De iure autem ciuili tota pœna integra imponitur, l. 2. C. de abolendis. Ita Sanch. cum aliis, quos affert dicto c. 3. dub. 40. 68.

## SECTIO VII.

### Quomodo iudex procedere poſſit per accuſationem, vel denunciationem.

### SVMMARIVM.

*Denunciatio, & accuſatio differunt*, n. 70.
*Iudex an ſine accuſatore poſſit condemnare*. n. 71.
*Sufficit ſæpe accuſator virtualis* n. 72.
*Quid de prælatis Regularibus*, n. 73.
*An poſſit iudex accuſationem non acceptare*, n. 74.
*Accuſatio quomodo debeat fieri*, n. 75.
*Quotuplex ſit denunciatio*, n. 76.
*Denunciatio iudicialis an prærequirat infamiam*, numer. 77.

Sententia

*Sententia negans præfertur*, n 78.
*An debeat præmitti correctio fraterna*. n 79.
*Probatur non debere*, 80.
*Nec etiam ad accuſationem*, n. 81.
*Superior an tranſire poſſit à via paterna ad iudicialem* n. 82.
*Quid, ſi delictum ſit in damnum aliorum*, n. 83.
*Quid, ſi neceſſe ſit ad ſubditi emendationem* n. 84.
*An in foro paterno poſſit ſubditum excommunicare*, n. 85.
*Quid, ſi non ſperetur vtilis excommunicatio ad emendationem*, n 86.
*An poſſit ei qui denunciat paternè, præcipere, vt denuntiet iudicialiter.*, n. 87.

70. DIximus de primo modo procedēdi per inquiſitionem generalem, vel ſpecialem. Nunc videamus de aliis duobus: ſcilicet quando præcedit accuſatio, vel denuntiatio. Agimus autem nunc ſolum de iis, quæ ſpectant ad iudicem, & quomodo ipſe poſſit ex accuſatione, vel denuntiatione procedere, nam de iis, quæ ad denuntiatorem, vel accuſatorem pertinent, diſp. ſequenti dicendum eſt. Differunt accuſatio, & denonciatio in aliquibus: nam qui accuſat, ſuſcipit in ſe onus probandi; qui denunciat, ſolum defert iudici crimen, vt ipſe pro ſuo debito & prouidentia inuigilet, & conſulat bono publico. Alias differentias leuiores inter accuſationem, & denuntiationem vide apud auctores, præſertim apud Valentiam in præſenti diſputatione 5. quæſt. 12. punct. 1. Suarez vbi ſupra cap. 8. numero 1.

71. Dubitari ſolet primò, an iudex poſſit condemnare, & ponire reum ſine accuſatore. Reſpondent communiter Doctores, non poſſe in criminalibus cum S. Thom. 2. 2. quæſt. 67. art. 3. quod multo magis de ciuilibus procedit. Ita Sotus, Caietanus & alij, quos afferunt, & ſequuntur Sanchez dicto lib. 6. conſil. cap. 1. dub. 20. & Fagundez dicto præcepto 8 cap. 48. num. 3. ideoque in foro tam Eccleſiaſtico, quàm ſæculari datur promotor fiſcalis qui deficiente alio accuſatore, qui probandi onus velit aſſumere, accuſatoris officium, & partes gerat, & tunc ad ipſum ſpectat onus probandi. Aduertunt autem prædicti Auctores hanc neceſſitatem accuſatoris prouenire ex eo, quod iudex debet eſſe interpres iuſtitiæ, & ius dicens, & iuſtitia animata; iuſtitia autem debet eſſe inter duos, alterum petentem, & actorem, alterum ſe defendentem, & reum: quam rationem Fagundez dicit eſſe euidentem. Melius dixiſſet eſſe congruentiam, cùm enim ipſemet paulò ante dixiſſet, nullibi ius naturæ id iudicibus expreſsè præcipere, ſed iure humano canonico, & ciuili id præcipi, ſicut & Sanchez cum Soto fatetur vbi ſupra num. 3. hoc non eſſe de iure naturæ, ſed conſonum iuri naturę, non potuit ex definitione iuſtitiæ, & iudicis hæc neceſſitas euidenter oſtendi, ſed congruentia, vt iure humano induceretur, prout inducta eſt in cap. *ſi legitimus*, de accuſationibus & ex leg. *illicitas*, ff. de officio præſidis, & colligitur ex verbis illis Act. 25. *Non eſt conſuetudo Romanis damnare aliquem hominem, priuſquam is, qui accuſatur, præſentes habeat accuſatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina, quæ ei obiciuntur.*

72. Quia tamen hæc neceſſitas tota eſt de iure humano, hinc eſt vt in multis caſibus ſine accuſatore vero, & proprio procedat iudex; quare Doctores coguntur in iis ad ſenſum metaphoricum recurrere, & appellare accuſatorem propriam delinquentis conſcientiam, vel infamiam, aut quid ſimile; in quo ſenſu non eſt dubium quod nunquam ſine accuſatore poſſit reus puniri, & hoc quidem non ſolum de iure humano, ſed etiam ex iure naturæ. Primò ergo fatentur, non requiri accuſatorem, quando proceditur ad correctionem extra iudicialem, quæ ordinatur ad bonum delinquentis, vel etiam in leuioribus delictis, vt fatetur Sotus lib. 5. de iuſtitia quæſt. 4. art. 1. ex l. *leuia*, ff. de accuſat. Secundò, quando delictum eſt notorium, ex cap. *euidentia*, de accuſat. & cap. *manifeſta*, 2. quæſt. 1. Tertiò, quādo præcedit infamia delicti, quod poſtea probatur, quia hæc ſuo modo accuſat. Quartò quando præcedit denunciatio canonica. Quintò, quando præcedit correctio fraterna, & denunciatio Euangelica facta Prælato, cuius correctioni ſi peccator rebellis ſit, ipſa rebellio accuſatoris vices gerit, vt poſſit puniri. In quibus omnibus caſibus verè non datur accuſator proprius, qui non eſt ita neceſſarius ad punitionem, vt diximus, quia tunc iudex non dicit ius inter partes propriè loquendo: gerit enim etiam munus gubernatoris, & miniſtri Reipublicæ; quare ſicut ad principem & ad Rempublicam non ſolum ſpectat ius dicere litigātibus, ſed etiam gubernare ſubditos, quod maximè fit puniendo improbos, & præmiando bonos; ita etiam gubernator non ſemper ius dicit litigantibus, quando enim circuit nocte per vicos vrbis, & quærit, an ſint delinquentes, nullum certè ius dicit, ſed vigilat, vt cuſtodiat ciuitatem ſuæ curæ commiſſam: quod item facit, quando ſine accuſatore, ex proprio officio punit delinquentes.

Vnde immeritò Fagundez dicto cap. 48. num. 7. inuehitur acriter contra Prælatos Regulares, qui in cauſis grauioribus, quæ peccatum mortale attingunt, & ex quibus infamia delinquentis ſequitur, procedunt abſque accuſatore, dicens, eos mortaliter peccare, & nullum ex Prælatis doctioribus, & Deum timentibus id facere, ſed eos, qui Deum ſpernunt, & ius, & vt maleuolentiæ ſuæ, & ignorantiæ ſatisfaciant potius, quàm bono communi Religionis: quia tunc ſolum poſſunt tanquam patres delinquentes ſecretò corrigere abſque infamia illorum. Miror ſanè hæc ita dicta eſſe ab hoc Auctore, cū ſciat in ipſa praxi iudiciali noſtrę Societatis c. 5. & 6. Prælatis pręſcripta, proponi modum procedendi iudicialiter ad punitionem in exquiſitione, præcedente infamia, vel ex denuntiatione canonica, vel ex accuſatione, quæ tamen accuſatio ratò, vel nunquam in vſu eſt, ſed quando iudicialiter agendum eſt, inchoatur iudicium, vel ex inquiſitione pręcedente infamia, vel ex denonciatione canonica. Si verò nomine accuſationis intellexit infamiam, inquiſitionem, denuntiationem, & alia omnia, non oportebat inuehi in Prælatos Regulares, cùm ij etiam indocti nunquam proceſſum iudicialem proſequantur ſine aliquo ex iis præcedente, ſed eodem modo quoad hoc ſe habeant, ſicut iudices ſæculares, hoc dempto, quod non habent fiſcalem promotorem, qui formaliter accuſet, ſicut illi communiter habent. Cæterùm ſicut illi aliquando ex officio poſſunt procedere ſine vllo proprio accuſatore, vt vidimus, ſic poterunt & iſti, præſertim cùm crimina Religioſorum communiter ſine infectione communitatis, & contra bonum publicum. 73.

74. Dubitari poteſt ſecundò, an poſſit aliquando iudex accuſationem non acceptare, ſed alia via ſatisfacere, & procedere ad remedium. De hoc breuiter Thomas Sanchez lib. 3. conſil. vnic dub. 19 vbi cum Caietano. 2. 2. quæſt. 62. art. 3. ad 3. & Soto de ſigillo membr. 2. quæſt. 5. concluſ. 5. dicit, in aliquo caſu particulari ob bonum commune, id poſſe facere Principem ſupremum, quia ad ipſum ſpectat in lege diſpenſāre. Poſſe etiam in aliquo raro caſu iudicem inferiorem vtendo Epikeia, licèt Sotus de iudice inferiori id non admittat, & idem docet idem Sanchez lib. 6. cap. 4. dub. 1 num. 6. id tamen admittunt Leſſius lib. 2. cap. 30. dub. 3. numero 15. Sayrus in claue Regia lib. 12. in fine, & Fagundez præcepto 8. c. 47. num. 14. quando

via accuſationis eſſet contra bonum commune: poſt admiſſam verò ſemel accuſationem ſolus princeps poteſt eam reſcindere, & reprimere; iudex autem inferior debet ſententiam differre, & interim admonere Principem, vt ipſe ſuprema auctoritate id faciat. Suarez tamen tom. 4. de Religione lib. 10. de regimine Societatis cap. 12. num 45. abſolutè dicit, ſi legitimè fiat accuſatio, debere etiam de Religione & in noſtra Societate Prælatum eam acceptare, & per Notarium ſcriptam eam recipere. Clariùs loquutus eſt in hoc puncto, & melius Petrus Aragonius in præſenti quæſt. 68. art. 3. in explicatione articuli, dicens, Principem poſſe accuſationem non acceptare, atque acceptatam reſcindere, quando id ad bonum commune iudicauerit expedire, prouidendo, vt accuſatori aliter ſatisfiat, ſi quid ei debetur. Iudicem etiam inferiorem poſſe in primis reſcindere accuſationes vitioſas: poſſe etiam reſcindere accuſationes, quæ non ad ſatisfactionem accuſatoris, ſed ad bonum commune primariò ordinantur, non quidem de iure, ſicut Princeps poſſet, ſed per Epikeiam, quando certum eſt, accuſationem noxiam fore bono communi, vt ſi ſciret, ſeditionem, aut turbationem Reipublicæ ſequuturam propter conditionem accuſati. Vnde infero, poſſe in aliqua Religione lege, vel ordinatione communi prohiberi, vbi id ad bonum commune neceſſarium iudicaretur, ne Prælati inferiores cauſas accuſationis acceptare proſequantur, niſi conſulto Generali: & quidem Leſſius lib. 2. cap. 29. dub. 12. in fine ex Claro, & aliis teſtatur, in Fräcia prohibitam eſſe omnem accuſationem tendentem ad vindictam publicã. Quod faciliùs in Religione prohiberi poteſt, cum Prælatus propter bonum Religionis poſſit præcipere ſubdito, vt ab accuſatione deſiſtat, quoties ipſe ſubditus licitè deſiſtere poteſt. Notandum itẽ eſt, accuſationem ſaltem circa delicta grauia debere fieri in ſcriptis, oblato libello accuſatorio cum ſubſcriptione accuſatoris; conſuetudine tamen alicubi acceptatur accuſatio verbalis corã Notario, vt teſtatur Leſſius dicto cap. 30. dub. 1. num. 5. & Filliucius tract. 40. cap. 7. num. 202. debet etiam exprimi nomen accuſati; quod ſi fieri non poſſit, quia ignoratur, debet ex veſtitu, facie, officio, & aliis ſignis deſcribi. Debet etiã declarari delicti ſpecies, locus etiam, & tempus ſaltem quoad annum, & menſem, vt poſſit reus ſe defendere, imò ipſo petente, debet explicari dies, & hora. Reliqua, quæ ad accuſatorem ſpectant, dicemus infra diſputatione ſequenti, vbi de accuſatoris, & denunciatoris obligatione ſermo erit.

76. Denunciatio diuiditur in fraternam, & iuridicam. Fraterna, ſeu paterna eſt, qua aliquis recurrit ad Prælatum, non vt ad iudicem, vt puniat, ſed tamquam ad patrem, vt prouideat bono delinquentis: iudicialis verò, ſeu iuridica, qua recurritur ad ſuperiorem, tamquam ad iudicem, vt pro ſua poteſtate prouideat bono communitatis, puniendo etiam, & exercendo ſuum munus in foro iuridico. Differentiam inter has denunciationes latè proſequitur Suarez dicto cap. 8.

Omiſſa ergo denuntiatione paterna, quæ magis ſpectat ad materiam de charitate, vbi etiam dicendum erit an ipſam debeat ſemper præcedere fratris correctio; dicemus nunc de iudiciali, quæ eſt propria huius loci, & primo dubitari poteſt de illa, an vt licitè fiat, requirat etiam præcedentem infamiam, ſicut requiritur ad inquiſitionem ſpecialem faciẽdam. Supponimus autẽ, neminem poſſe licitè iudicialiter denunciare, niſi quod bona fide putat poſſe in iudicio legitimè probari; alioquin ſine vllo fructu infamaretur proximus per illam inutilem denunciationem. Hoc ſuppoſito,

77. Prima ſententia docet neminem poſſe iuridicè denunciare peccatum ſecretum, etiamſi poſſit illius crimen probare; niſi crimen ſit tale, quod redundet in Reipublicæ, vel alicuius innocentis graue damnum, iuxta ea, quæ de inquiſitione ſpeciali dicta ſunt. Hanc dicit eſſe communem Leſſius cap. 29. num. 111. & ideo non audet ab ea recedere. Eamdem tenet Malderus in præſenti tractat. 6. cap. 1. dub. 18. Videtur etiam eam docere Nauarrus in manuali cap. 18. num. 56. affertur etiam Adrianus in quarto in materia de reſtitutione famæ §. *ſed contra prædicta*, ibi tamen magis fauet oppoſitæ ſententiæ, ſi attentè legatur. Ratione autem probatur hæc ſententia, quia ſicut iudex non habet ius inquirendi de peccato occulto, quandiu occultum eſt: ita nec alius poteſt illud denunciare, & publicare; illa enim publicatio haberet malitiam detractionis, & iniuriæ contra famam, quam proximus adhuc poſſidet.

68. Oppoſita tamen ſententia videtur verior, quam alij videntur ſupponere vt communem. Ita ſupponit pro comperto Suarez vbi ſupra cap. 12. num. 35. & cum aliis tradit Filliucius tom. 2. tractat. 40. numer. 187. & latiùs Pater Molina tom. 5 diſputatione 32. num. 6. vbi acriter in contrariam ſententiam inuehitur. Ratio autẽ eſt, quia ſicut propter bonum commune vnuſquiſque habet facultatem accuſandi iudicialiter, quæ probare poteſt; ſic habet facultatem denunciandi abſque malitia detractionis; præponderat enim bonum commune; contra quod eſſet, ſi ſcirent ſcelerati homines, ſe poſſe impunè peccare abſque metu pœnæ, quamdiu eorum delicta non eſſent diuulgata. Nec obſtat, iudicem non poſſe inquirere de occultis, præſertim, quando non ſolum auctor, ſed crimen eſt etiam occultum: nam, vt vidimus ſectione præcedenti, maiorem habent licentiam ſubditi ad denunciandum, quàm iudices ad inquirendum. Sic enim, qui accepit iniuriam ab alio, poteſt ſine dubio eum accuſare, non tamen poteſt regulariter obligari à iudice ad accuſandum. Rationẽ autem à priori illius diſcriminis inſinuauimus ſupra; quia nimirum in iudice eſſet pernicioſa illa licentia; nullum enim eſſet delictum occultum: poſſet quippe iudex præcepto ſuo obligare, vt omnia delicta occulta manifeſtarentur: hæc autem magna eſſet perturbatio in Republica, ſi omnia peccata etiam occulta punirentur: quis enim eſt innocens etiam ab occultis; hoc autem inconueniens non ſequitur ex eo, quod quilibet poſſit denunciare quæ poſſunt probari, licet ſint adhuc occulta, quia ex hoc non fit, quod omnia publicẽtur, ſed aliqua: ſæpiùs enim, qui ſciunt, non denunciant; vel quia ſunt amici, vel quia non pertinet ad ipſos ex officio, vel aliis de cauſis, quod tamen poſſint, eſt valde vtile ad iniiciendum metum ipſis delinquentibus, & coërcendam eorum impudentiam. Meritò ergo conceditur hæc licentia denunciandi, licèt negetur ad inquirendum ſpecialiter ante infamiam.

79. Dubitatur tertiò, an denunciator teneatur præmittere correctionem fraternam antequam denunciet iuridicè. S. Thom. in 4. d. 19. q. 2. art. 3. quæſtiuncula 1. ad 4. refert duas ſententias.

Prima, quod ſi peccatum eſt ſecretum, & non eſt notorium, debet neceſſariò præcedere monitio, licèt ſint teſtes, ſi tamen eſt ſpes emendationis.

Secunda verò quod poteſt ſtatim denunciare, vel accuſare. Et licèt neutrum explicitè determinet, videtur manere in ea, quam ponit ſecundo loco. Primam tamen ſententiam tuentur plures, Syluester verb. *accuſatio*, §. 3. Durandus in 4 d. 19. quæſtione 4. Sotus de iuſtitia quæſt. 5 art. 5. & quæſt. 6 art. 2. & alij ex antiquioribus. Recẽtiores autem eam docent cum limitatione, dicentes, non debere præmitti correctionem ex debito iuſtitiæ, ſed tamen debere obligatione charitatis. Ita Leſſius in præſenti cap. 30. dub. 2. Filliucius vbi ſupra cap. 7. quæſt. 2. & eamdem ſententiam videtur

ſuppo

ſupponere Suarez dicto cap 11.n.4. Mihi omnino placet ſecunda ſententia, ſi ſermo ſit de denunciatione iudiciali, quæ ordinatur ad bonum commune, & non ad ſolam emendationem proximi, quam etiam docent Tabiena, Palud. Nauarrus, & Sotus, quos refert, & ſequitur Azor. tom. 3. inſtit. mor. lib 14. c. 21. dub. 7. & 9. Valentia in præſenti diſp. 5. quæſt. 12. punct. 1. quæſito 3. Vnde mirur, P. Thomam Saochez. lib 6. conſil. cap. 6. dub 5. n. 13. dicere, quod omoes Doctores teneant debere monitionem præcedere ante denonciationem: ſi enim id intelligat de denuociatione iudiciali, quando delictum probari poteſt, non eſt verum: ſi autem non poſſit ad probationem veniri, tunc verum eſt, quia fruſtra aſſumeretur illud medium ad finem, qui obtineri non poteſt.

80. Ratione autem probatur, quia diuerſus eſt valde finis correctionis fraternæ & accuſationis, ſeu denunciationis iudicialis. Nam per correctionem ſolùm intenditur, quod proximus emendetur; per denunciationem verò, & accuſationem quod puniatur, vel ſatisfaciat Reipublicæ; ergo per ſe loquendo, non habent hæc duo ſubordinationem inter ſe: vnde etiamſi per correctionem fraternam proximus fuerit emendatus, adhoc poterit accuſari, vel denuntiari ad hoc, vt puniatur; nam iudex adhuc licitè illum punire poteſt; ergo tu etiam poteris licitè procurare quod puniatur: idem enim eſt bonum quod intendit iudex puniendo, & quod tu intendis denuntiando; ſcilicet quod puniátur delicta, vt timore ſupplicij homines coërceantur, & timeant ea perpetrare. Diſcrimen eſt, quod iudex tenetur punire; ſubditus autem non ſemper tenetur denunciare, quia non debet ex officio procurare illud bonum. Cæterùm vterque intendit idem bonum; quare cùm illud ſit tale bonum, cui poſtponi poſſit fama proximi; bene poterit ſubditus denunciare illum non præmiſſa monitione, quia ſi hæc vtilis eſt ad emẽdationem fratris, poteſt adhiberi poſt denunciationẽ; poterit etiam fortaſſe ſæpe omnino prætermitti, quia meliùs & fructuoſiùs corripietur à ſuperiore, cui denunciatus eſt, quàm à ſubdito.

Dices, teneor ex charitate procurare bonum proximi cum minori eius diſpendio; ergo ſi per monitionẽ ſecretam ſperatur eius correctio, non poſſum adhibere denunciationem. Sed contra: quia hac ratione probaretur, nec poſſe etiam accuſari proximum, quando delictum eſt publicum, ſi ſperetur corrigendus per monitionem ſecretam. Reſpondetur ergo quando denunciatio adhiberetur ſolum ad bonum ipſius proximi; tunc ſi ſperaretur æquè bene illud bonum per ſecretam monitionem, debere quidem præmitti. Cæterùm in noſtro caſu denonciatio non tendit ad ſulum bonum proximi, ſed ad bonum commune, quod quidem poſſum præferre illi bono proximi, licet non ſemper teneat, vt dixi, quia bonum illud commune non ſemper eſt adeò neceſſarium, vt obliget omnes ad denunciandum, vel accuſandum.

Obiiciunt illud Matth. 18. vbi Chriſtus præcipit corripere fratrem priuſquam deferatur ad Eccleſiam. Reſpondeo, in primis illum locum à multis intelligi ſolum de delictis contra ipſum denunciantem, vt colligitur ex verbis Chriſti. *Si peccauerit in te frater tuus*, quam explicationem latè probat Suarez ex multis Patribus vbi ſuprà cap. 7. à n. 7. & probabilem eſſe fatetur n. 13. Alij volunt, ibi non eſſe præceptum, ſed conſilium illius ordinis ſeruandi, vt ex Bonauentura, & aliis probat Suarez ibi num. 9. ſed quidquid de his ſit, pro nunc reſpondetur, ſermonem ibi eſſe de denunciatione, quæ ſit ſolum ad lucrandum fratrem, in qua, vt diximus, attenditur ſolum ad bonum illius; non tamen de illa, quæ ſit propter bonum ſuperius, quale eſt bonum commune. Vnde obiter aduerte, in iure canonico non admitti denunciationem, niſi præcedente monitione, vt in cap. *nouit*, de iudiciis cap. *qualiter & quando*, 24. de accuſationibus, quia nimirum quando denunciator non volebat aſſumere onus probandi, & munus accuſatoris, non admittebatur eius denunciatio, niſi in ordine ad bonum fratris iuxta ordinem Euangelicum, & in hoc debet fundari differentia, quam aliqui inueniunt inter iudices ſæculares, & Eccleſiaſticos, quod ſæculares admittant denunciationem, ſine monitione præmiſſa. Eccleſiaſtici verò non admittant, vt vult cum aliis Azor, dicto lib. 13. c. 20. dub. 5. hoc autem fuit introductum ad vitandas nimias calumnias in foro Eccleſiaſtico.

In aliquo tamen caſu concedi poſſet, quod debitum charitatis, & fortaſſe iuſtitiæ obligaret ad non denunciandum. Si, v. g. peccaſſet ſecretò vir grauiſſimus, ex cuius infamia maius ſequeretur ſcandalum in Republica, quàm bonum ex illius punitione; faciliùs enim peccarent homines, & contemnerent honeſtatem videntes viros primarios, aut Religioſos eximiæ opinionis eiſdem vitiis irretitos: tunc certè non videtur eſſe ius accuſandi, quia ſine attentione vlla ad bonum commune diffamaretur proximus, cum ex denuntiatione malum potiùs, quàm bonum commune ſequi poſſet. Regulariter tamen magnum bonum conſequitur ex punitione delicti, ideoque puniuntur rei in loco publico, vt illo exemplo homines deterreantur, & fugiant turpitudinem vitij.

Hinc à fortiori infertur, non eſſe neceſſariò præmittendam correctionem ſecretam ante accuſationem iudicam, quando crimen probari poteſt in iudicio. Ita Angelus, Armilla, Tabiena, Abulẽſis, Paludanus, Turrecremata, Nauarrus, Adrianus, Sotus, & Corduba quos affert Sanchez lib. 6. conſil. c. 1. dub. 27. n. 1. qui eamdem ſententiam tenent, quando accuſator accuſat in cauſa propria ad recompenſationem iniuriæ acceptæ per pœnam ſeu inferendam, vel quando crimen eſſet publicum, & iudex præciperet accuſationem; ſecus verò quando eſſet occultum, & accuſator non proſequeretur cauſam propriam, ſed alienam boni communis, vt quia crimen eſt Reipublicæ perniciolum: tunc enim ſi quis certiſſimus eſſet ſuam monitionem profuturam omnino, tenetur illam præmittere; ſi vero non omnino certus eſſet, teneretur ſtatim denuntiare, vel accuſare. Noſtram tamen ſententiam abſque ea limitatione, aliis citatis probat ex profeſſo Fagundez præcepto 8 cap. 47. num. 16. Quamuis enim ex charitate obligemur ad procurandum bonum proximi cum minimo eius detrimento: qui tamen intendit bonum commune, quod reſultat ex eo quod delicta puniantur, vt timore pœnæ homines deterreantur a delictis, poteſt contemnere bonum priuatum propter hoc bonum cõmune. Alioquin nec iudex poſſet illa punire, quando ſperat, ſine ea punitione publica poſſe ſubditum corrigi, ſed deberet eius infamiam, & publicationem impedire: ſicut ergo iudex poteſt propter bonum publicum hoc bonum ſubditi priuatum contemnere, ita poterit accuſator intendendo idem bonum publicum, quod ex punitione reſultat. 81.

Dubitatur quartò, vtrum ſuperior poſſit tranſire à denũciatione paterna ad iudicialem. v. g. detuliſti Prælato tanquam patri peccatum fratris; Prælatus per ſe, & poſtea coram teſtibus corripuit paternè delinquẽtem: ipſe tamen contumax vel non emendatur, vel culpam non agnoſcit: an tunc Prælatus poſſit relinquere modum procedendi paternum, & aſſumere perſonam iudicis ad coercendũ ſubditum. Affirmat Azor. dictu lib. 13. c. 21. dub. 9. cũ aliquibus Canoniſtis, quos affert, poſtea tamen dum explicat ſuam ſententiam, videtur conuenire cum ſententia oppoſita; exigit enim fieri denuo nouam denuntiationem iudicialem coram 82.

Prælato

Prælato tamquam iudice: hac autem denunciatione
noua poſita, nemo negat, poſſe Prælatum iam proce-
dere ordine iudiciali, relicto priori ordine paterno.
Difficultas ergo eſt, an ipſe Prælatus, qui prius fuerat
imploratus, vt pater; poſſit relinquere perſonam pa-
tris, & tranſire in iudicem, quando paterna prouiden-
tia ſubdito non prodeſt.

Communis tamen ſententia negat, id fieri poſ-
ſe. Ita Suarez dicto cap. 12. numero 43. Sotus de ſe-
creto membr. 2. quæſt. 2. & alii. Ratio autem eſt, quia
tunc nullam habet notitiam, qua vt iudex poſſit in-
choare iudicium: ſupponimus enim, non præcedere
infamiam; rurſus, nec eſt, qui iudicialiter accuſet, vel
denuntiet; nullo ergo modo habet viam procedendi,
niſi ille, qui denunciauit vt patri, velit denunciare iu-
dicialiter.

Ab hac communi, & vera regula fieri poſſunt duæ
exceptiones.

Prima eſt, quando delictum eſſet in graue damnum
83. Reipublicæ, vel alicuius innocentis. tunc enim ſicut
iudex poteſt ad præcauendum illud damnum proce-
dere, & poſtponere famam delinquentis: ſic etiam po-
teſt vti illa notitia quam habuit vt pater, (dummodo
habita ſit extra confeſſionem) & obligare denuncian-
tem ad denunciandum iudicialiter, & ipſe denuncians
tenebitur id facere, ſi alia via non ſuppetit impedien-
di damnum illud publicum, vel innocentis. Quod ſi
noluerit adhuc iudicialiter denunciare, poterit Præla-
tus conſtituere fiſcalem, qui ex officio denuntiet, ſi
ſperet poſſe probari, & tunc interrogare primum de-
nunciantem tanquam teſtem, & ipſe tenebitur iam re-
ſpondere, niſi fortè excuſetur, quia eſt complex deli-
cti, vel niſi ex illo teſtimonio meritò ſibi timeat graue
detrimentum, cuius vitationi non debeat anteponere
illud aliud bonum publicum, vel illius innocentis, qui
patitur ab eo delinquente.

Secunda exceptio eſſe poteſt, quando per viam pa-
ternam Prælatus non conſequitur ſubditi emendatio-
nem, & ſperat eam conſequi per viam iuridicã; ad hunc
84. enim finem poteſt tranſire ſimiliter in proceſſum iu-
dicialem obligando delatorem ad denunciandum iu-
ridicè, vt dictum eſt. Quia ſicut hoc poteſt facere pro-
pter vitandum damnum tertii, poterit etiam propter
damnum ipſius delinquentis, cuius non minorem viã
habere debet Prælatus. ita Sotus vbi ſupra, & lib. 5. de
iuſtitia q. 6. art. 2. concluſ. 4. vbi eam exceptionem ex-
preſsè poſuit. Debet autem tunc Prælatus procedere
ad punitionem ſolum, quatenus neceſſaria ad emen-
dationem ſubditi, quam intendit, quia cùm totus ille
proceſſus aſſumatur tunc ſolum propter bonum ip-
ſius ſubditi, non debet progredi vltra illos terminos
boni ſubditi.

Circa hoc tamen dubitari poteſt, an Prælatus quan-
diu adhuc procedit in foro paterno, & ante proceſſum
85. iudicialem, poſſit ſubditum rebellem excommunicare.
Alii negant; alii tamen probabilius affirmant. Ita So-
tus vbi ſupra, & Suarez dicto cap. 12. num. 39. & pro-
bant ex verbis Chriſti: *Si Eccleſiam non audierit, ſit tibi
tanquam Ethnicus, & publicanus* Vbi ſermo videtur eſſe
de denunciatione paterna facta poſt vnam, & alteram
monitionem fraternam; & tamen ſupponitur, tunc
Prælatum poſſe ſubditum contumacem ab Eccleſia
ſeparare. Ratio autem eſt, quia licèt forum paternum
ordinetur ad bonum filii: ad hoc tamen ipſum bonum
filii requiritur quod pater eum coërcere poſſit pœna
aliqua ſecreta: & ſicut Prælatus vt pater poteſt illi ſub
peccato graui iniungere aliquam pœnitentiam medi-
cinalem, quæ neceſſaria iudicatur ad vitandum recidi-
uum, ſic etiam poterit ſub pœna excommunicationis
imponere ſatisfactionem pro delicto: *quis enim filius eſt,
quem non caſtigat pater.*

Maius dubium eſt, an poſſit Prælatus adhuc vt pa- 86.
ter excommunicare ſubditum contumacem ſine vlla
ſpe emendationis ipſius. Sotus enim d. lib. 5. de iuſt.
vbi ſupra affirmat. Alii tamen veriùs id negant, cum
quibus ſentit Suarez vbi ſupra: quia tota illa via pa-
terna non intendit ad bonum punitionis, ſed emen-
dationis; ergo ea ſolum poteſt adhibere, quæ ad hunc
finem cenſentur vtilia. Quia tamen regulariter ſperari
poteſt fructus ex hac cenſura, poterit etiam Prælatus
regulariter tentare hoc medium erga filium contuma-
cem. Poſſet etiam ſine ſpe emendationis illum excom-
municare, quando id eſſet neceſſarium ad bonum alio-
rum, vt ſcilicet ab aliis ſepararetur membrum putridũ,
ne illos inficeret: hoc enim ad patrem etiam vt patrem
ſpectat: præcisè tamen ſiſtendo in bonũ punitionis, nõ
videtur pertinere ad patrem in via paterna, quod ex-
communicet filium.

Deuique dubitari poteſt, vtrum, quando denuncia- 87.
tio iudicialis non eſt neceſſaria ad impediendum gra-
ue damnum publicum, vel priuatum alicuius innocen-
tis, poſſit adhuc Prælatus, cui tamquam patri aliquis
denunciauit delictum ſubditi, obligare eum ad denun-
ciandum hoc ipſum iudicialiter. P. Suarez vbi ſupra c.
11. in fine dicit, timendum eſſe tale præceptum, quan-
tumuis Prælatus minus prudenter illud imponat: po-
ſtea tamen cap. 12. num. 43. inſinuat, tale præceptum
non obligare, quia id præceptum eſt contra bonum
publicum: nam deterreret ſubditos à deferendis crimi-
nibus ad Prælatum, tanquam ad patrem, videntes ſe
ſtatim obligari ad denunciandum iudicialiter; & hoc
idem mihi probatur, præſertim reſpectu Prælati ſæcu-
laris, nam regularis maiorem videtur habere poteſta-
tem, & magis vniuerſalem ex voto obedientiæ, quo
ſubditus ſe obligauit ad obediendum in omnibus præ-
ceptis licitis, & honeſtis, quæ non ſint contra, vel præ-
ter inſtitutum regulare; quare de præcepto ſuperioris
regularis in prædicto caſu magis timendum eſſet. Cæ-
tera autem, quæ ad obligationem denuntiatoris ſpe-
ctant, dicentur diſputatione ſequenti, vbi de denun-
tiatore agemus.

---

## SECTIO VIII.

### Vtrùm iudex debeat omnino iudicare ſecundùm leges ſcriptas.

### SVMMARIVM.

*An Princeps poſſit minuere pœnam*, n. 88.
*Quid de iudice inferiori*, n. 89.
*Iudex inferior, an poſſit aliquando eam augere*, nume-
ro 90.
*An poſſit aliquando minuere*, n. 91.
*Quid de Principe ſupremo*, n. 92.
*Quid de dominis non ſupremis*, n. 93.
*Quando pœna eſt arbitraria, an poſſit imponi capitalis*,
numer. 94.
*Quid poſt ſententiam prolatam*, n. 95.
*Intercedere pro reo an liceat*, n. 96.
*An debeat iudex reſtituere pœnam pecuniariam, quam non
impoſuit vera ſententia*, n. 97.
*Quid ſi iudex ignorauit, vel procedebat ex officio*, nume-
ro 98.

Diſtinguendum eſt de iudice: alius enim eſt Iudex 98.
ſupremus, ſeu Princeps: aliud eſt iudex inferior,
ſeu ſubordinatus, quales ſunt paſtores, gubernatores,
Senatores,

Senatores, imò & totus Senatus Regius ſupremus cum ſuo Præſide, vt ait Couar. lib. 1. variar. cap. 1. numer. 7.

Hoc ſuppoſito, certum eſt apud omnes, quando lex ſcripta continet ius naturale, quemlibet iudicem etiam Principem ſupremum debere ſecundum legem illam iudicare, nemo enim poteſt quidquam facere contra ius naturæ. Difficultas eſt, quando lex ſcripta non continet merum ius naturale, ſed illud determinat iuxta varias Reipublicæ exigentias, vt cum lex præcipit fures interfici, an poſſit iudex minorem pœnam imponere, & ſic de aliis.

Communis, & vera doctrina eſt, iudicem inferiorem id non poſſe facere, licèt Princeps aliquando poſſit. ita S. Thom. in præſenti q. 66. art. 5. & q. 67. art. 4. Soto 3. de iuſtitia quæſt. 4. art. 5. Suarez de legib. lib. 5. c. 11. Salas de legib. diſp. 15. ſect. 8. Leſſius in præſenti cap. 29. dub. 5. & Thomas Sanchez lib. 6. conſil. dub. 21. & alij communiter. Et quidem quod attinet ad Principem ſupremum, ratio eſt, quia ipſe poteſt ex rationabili cauſa diſpenſare in legibus poſitiuis; ergo licèt lex imponat pœnam alicui, poteſt Princeps ex cauſa rationabili diſpenſare in illa lege. In cauſis autem ciuilibus vix continget caſus, in quo Princeps non teneatur etiam iudicare ſecundùm legem ſcriptam; quia ſubditus habet ius ex lege ad rem, quam petit, vel defendit: non poteſt ergo à Principe priuari ſuo iure. Aliquando tamen poſſet euenire caſus, quo Princeps poſſet non ſecundùm leges ſcriptas iudicare; quia ſicut poteſt propter dominium altum, quod habet, auferre aliquando bona vnius ſubditi, & dare alteri propter bonum commune; ita propter idem bonum poſſet in cauſa ciuili non iudicare ſecundum legem ſcriptam.

89. De iudice verò inferiori probatur concluſio, quia pœna, quæ ſtatuitur per legem, vel imponitur ipſo facto, vel ſolum ſtatuitur imponenda. Si primum, iam non pertinet ad iudicem niſi declarare delictum commiſſum, & exequi pœnam, non verò illam imponere. Si ſecundum, iudex tenetur ex vi legis ad imponendam illam pœnam. nam lex quatenus pœnalis eſt lex, ergo obligat ipſum iudicem ad imponendam pœnam: quid enim aliud eſt illa lex, niſi præceptum factum iudicibus de imponenda tali pœna pro tali delicto? Cùm ergo iudex inferior non poſſit diſpenſare in lege ſui ſuperioris, non poteſt non imponere illam pœnam. Idem dicendum erit de aliis legibus ſtatuentibus modum procedendi in iudicio tam ciuili, quàm criminali: in nulla enim poterit iudex inferior diſpenſare, propter eamdem rationem. Hinc

90. Infertur primò, non poſſe iudicem inferiorem augere pœnam à lege præſcriptam: in hoc enim committeret etiam iniuriam contra ipſum reum, à quo maiorem pœnam exigeret, quàm ex lege debeter: quia licèt pro illo delicto potuiſſet rationabiliter grauior pœna ſtatui; lex tamen taxans illam pœnam eo ipſo limitauit poteſtatem iudicis, ne grauiorem imponeret. Cæterum cum hoc ſtat, poſſe iudicem augere aliquando pœnam propter peculiares circumſtantias, quæ delictum fortaſſe notabiliter aggrauarunt, vt ſi crudeliſſimo genere mortis factum fuiſſet homicidium, &c. Lex enim ſtatuens pœnam loquitur de delictis ordinariis, & ordinario modo factis, vt notat Suar. vbi ſuprà n. 5. quod etiam concedit Sanch. dicto dub. 21. n. 13. quando neceſſarium eſſet ad exemplum, vt ſi multa eſſent homicidia, latrocinia, &c.

Infero ſecundò, quid dicendum ſit circa diminutio-
91. nem pœnæ à lege præſcriptæ. hæc enim pœna duplex eſſe poteſt, ſcilicet vel pecuniaria, vel alterius rationis. De pœna pecuniaria poſtea dicemus ſeorſim; quia ſpecialem difficultatem habet, an eius remiſſio ſit iniuria contra illum, cui ea pœna debebat applicari. De aliis ergo pœnis regula generalis eſt, non poſſe iudices inferiores eas relaxare, vel minuere, niſi ex cauſa; ita Nauarrus in manuali c. 25. num. 14. & alij communiter, quia non poſſunt diſpenſare in lege ſtatuente illam pœnam. Ex cauſa tamen poſſunt pœnam moderari: talis autem cenſetur cauſa condonatio partis læſæ, quæ accuſauit, & condonat ante ſententiam latam: in quo caſu de iure Hiſpano remittitur pœna capitis, vel mutilationis, vt habetur in leg. 22. tit. 1. parte 7. extra crimen adulterij: vbi gloſſa notat, id eſſe conforme iuri communi. Ratio autem eſſe poteſt, quia ceſſante accuſatione, iam iudex procedit ex officio, hoc eſt, per inquiſitionem, quo caſu non debet procedere ad pœnam ordinariam, de hoc tamen conſulendi ſunt legiſtæ, ad quos pertinet. Poteſt etiam parte non condonante, minuere, vel commutare pœnam, quando reus eſt vir publicus, & bono communi valde neceſſarius, vt ſi eſſet egregius dux tempore belli, &c. licèt Soto videatur id negare in lib. de ſecreto memb. 2. quæſt. 5. concluſ. 5. Alij tamen communiter id concedunt; quia etiam ad iudices inferiores pertinet procurare bonum commune, & illi poſtponere ius priuatum accuſatoris. Alias plures cauſas colligit ex Doctoribus Sanch. dicto dub. 21. n. 11.

Dices; ergo nulla eſt differentia inter Principem ſupremum, & iudicem inferiorem: neuter enim ſine cauſa poteſt remittere, vel minuere pœnam lege præſcriptam: vterque autem poteſt cum cauſa. 92

Reſpondetur, eſſe magnam differentiam, nam iudex inferior ſolum id poteſt facere in caſibus iure, vel cõſuetudine exceptis, vel quando per Epikeiam præſumitur voluntas Principis nolentis ſua lege obligare in illo caſu, nec poteſt facilè tunc ad Principem recurri. Vnde notat Suarez vbi ſuprà numero 9. vix poſſe contingere, quod iudex inferior poſſit minuere pœnã legis, niſi quando tenetur illam minuere. At verò Princeps poteſt illam minuere diſpenſando in lege, dummodo adſit cauſa ſufficiens ad diſpenſandum, qualis ſæpe eſt conciliare animos ſubditorum exercendo in eos liberalitatem, & clementiam: placere alteri Principi id petenti, & aliæ ſimiles. Raro tamen, & nonniſi ex grauiſſima cauſa licebit etiam ſupremo Principi eiuſmodi indulgentia, quando pars læſa non condonat, ſed inſtat, quod reus puniatur. Denique Princeps etiam ſupremus debet attendere ad bonum commune; cui ſi ea indulgentia noceat, quia maleficia frequentia erunt, & homines ſcelerati inſolentiores fient, tunc nec ipſe Princeps poterit pœnam minuere cum notabili Reipublicæ detrimento.

Dubitatur primo, an Duces, Marchiones, & Comites, qui ſub alio Principe ſunt, poſſint in ſuis terris remittere pœnas ex cauſa, ſicut poteſt Princeps ſupremus. Reſpõdetur, ſi pœnæ ſint pecuniariæ applicandæ eiſdem dominis, poſſe illas condonare. Pœnas vero corporales, vel etiam pecuniarias applicandas ſupremo Principi, vel aliis, non poterunt ij domini remittere, quia cum ipſi ſubdantur legibus ſuperioris Principis, nec poſſint in iis diſpenſare, non poſſunt earum executionem impedire, niſi id conſuetudine legitimè præſcripta, & à ſupremo Principe tolerata facere ſolerent, quam aliqui centum annis dicunt poſſe præſcribi. Hæc omnia, aliis citatis, docet Sanch. lib. 3. conſil. c. vnico, dub. 5. 93.

Dubitatur ſecundo, an quando pœna imponenda pro delicto eſt arbitraria, poſſit iudex imponere pœnam capitalem. Affirmat cum aliis, quos refert Didacus Perez lib. 8 ordinamenti, tit. 9. leg. 48. & teſtatur, ſe in praxi ſæpe vidiſſe. Negat Simancas lib. inſtit. tit. 46. n. 81. Sanchez lib. 6. conſilior. cap. 1. dub. 21. in fine, nihil reſoluit, ſed dicit, hos auctores conſulendos eſſe. Ipſe tamen Sanchez alibi, nempe lib. 3. conſil. cap. vnico, 94.

dub.

dub.14.cum aliis,quos affert, docuerat, id non poſſe iudicem facere niſi tales eſſent delicti circumſtantiæ, vt pro eo iure communi, vel ex conſuetudine eſſet mortis pœna imponenda. Ego ex circumſtantiis, colligendum puto, an lex intenderit pœnam illam arbitrio etiam iudicis committere: regulariter enim id non præſumitur,imò non ſemel ſolet id exprimi,præſertim in Bullis Pontificum, quando arbitrio iudicum permittitur pœna pro aliquo crimine, etiam vſque ad extremum ſupplicium.

95. Aduerte tamen,etiam in iis caſibus,in quibus iudex inferior poteſt pœnam legis minuere, non poſſe id facere prolata iam à ſe ſententia,quia iam ſuo munere functi ſunt,l.*quod iuſſit*, ff de re iudicata, vt cum aliis notat Sanchez lib.6.conſilior.c. 1. dub. 13. excipitur tamen caſus hæreſis in c.*vt commiſſi*, §.vltimo, de hæreticis in 6.Item ſi iudex in pœnam iuſſit ſoluere certam pecuniæ ſummam,quam ſi reus intra 15.dies non ſoluat,debeat publicè flagellari, pecunia intra illum terminum non ſoluta,poteſt iudex eadem pecuniaria contentus eſſe.ita Couarruuias, & alij apud Sanchez ibi. (ni fallor)eſt,quia flagellatio indiget adhuc noua ſententia.vt exequutioni mandetur, nec enim miniſtri propria auctoritate poſſent illum flagellare ſine nouo iudicis decreto,& cognitione cauſæ. debet enim audiri reus,cur non ſoluerit. Non ergo mutatur tunc ſententia vltima, ſed non profertur vltima, quæ adhuc deſiderabatur ad exequendam pœnam flagellationis.

96. Infero tertiò,reſolutionem alterius quæſtionis magis moralis,an ſcilicet, & quomodo liceat apud iudices intercedere pro delinquentibus. Ex dictis enim videtur inferri,id non licere,quia à nemine petere poſſumus quod ipſe licitè non poteſt facere: ſi ergo iudex non poteſt licitè remittere, vel minuere pœnam legis, non licebit apud eum intercedere pro malefactoribus. In contrarium autem eſt vſus piorum hominum, & antiquorum patrum,qui id fecerunt,quorum loca vide apud Suar.vbi ſupra n.1.

Reſpondetur primò,licitum eſſe in primis rogare perſonam priuatã,ſeu partẽ læſam,vt iniuriã remittat, &ab accuſatione deſiſtat, vt hoc modo iudex poſſit poſtea mitiùs ſe habere cum delinquẽte, quia perſona læſa ferè ſemper poteſt id facere,vt docet Soto 5.tom. de iuſtitia,quæſt.4.art.4.Poteſt ſecundo peti à iudice, quod ſi res fuerit dubia, mitior interpretatio fiat, vt docet Suarez vbi ſuprà num.10.Item quod tantum de pœna remittatur, quantum intra latitudinem iuſtitiæ fieri poſſit;de quo videatur Caſtro 2. de lege pœnali, cap.13.concluſion.1.Denique in eiuſmodi interceſſionibus magna prudentia eſt adhibenda. Primo, ſi delicta ſint frequentia,& ex iudicum clementia Reſpublica grauiter patitur, interceſſiones ſunt vitandæ. Secundo conſideranda eſt perſona intercedens; nam perſona læſa ſecutiùs poteſt intercedere ad oſtendendam charitatem Chriſtianam erga offenſorem. Tertio conſideranda eſt perſona iudicis,nam ſi ſit doctus,probus, & conſtans in adminiſtratione ſui officii, ſecutiùs poteſt apud eum intercedi: non enim præſumitur conceſſurus,quæ non licent.Si vero ſit indoctus, vel infirmus,& qui facile reuerebitur perſonam intercedentem,cui placere deſiderat,& à quo dependet; tunc nõ niſi magna cautela petendum eſt, dicendo non exigi, niſi id,quod intra iuſtitiæ terminos fieri poſſit.Videatur Auguſtinus epiſt.54.ad Macedonium,vbi excuſat preces,quas apud iudices pro reis aliquando interponebat.

97. Infertur quarto, reſolutio alterius quæſtionis, an ſcilicet iudex,qui ſine ſufficienti cauſa pœnã legis relaxauit,vel diminuit,teneatur ad reſtitutionem. Suar. vbi ſuprà.n.6.diſtinguit de pœna pecuniaria, quæ applicatur parti læſæ,vel fiſco, aut aliis perſonis, & de pœna,quæ ſolùm ſumitur in vindictam,& exemplum, qualis eſt pœna corporalis, &c. De hac ſecunda pœna videtur,nullã eſſe obligationẽ reſtitutionis,niſi fortaſſe ex illa relaxatione aliqua damna paſſa fuerit Reſpublica, cuius indemnitati iudex proſpicere tenebatur. De primo autem genere pœnæ dicit, non poſſe remitti à iudice,vel diminui ſine iniuſtitia contra illũ, cui deberet applicari, & hoc non ſolum quando pœna ipſo facto per legem impoſita ſit,ſed etiam quando præcipitur à iudice imponi.Vnde infertur, iudicem remittentem pœnam eo caſu teneri ad reſtitutionem faciendam illi,cui deberet applicari.Quam etiam ſententiam docent alij multi;Angelus verbo *pœna*,num 18.Syluester verbo *iudex*,1.quæſt.11. dicto 5. Petrus de Ledeſma in ſumma Hiſpana tract.8. de iuſtitia commutatiua,cap.22.poſt ſextam concluſionem, vbi dicit,eſſe cõmunem Thomiſtarum. Aragon.2.2.q.62.art. 7. §. *his tamen*.Bañes ibidem art.3.quæſt.67.art.4 & quæſt.69. art.2.Rebellus lib.2 de reſtitutione,quæſtio.26.& Fagundez præcepto 8.cap. 25. numero 8. Ratio autem eſt,quia ille,cui pœna debet ex lege applicari, iam habet ad eam aliquod ius, quod violare videtur iudex, dum interpellatus non facit,quod illud ius reducatur ad actum,ſeu compleatur per acceptionem pœnæ debitæ.

Alij tamen negant,iudicem teneri ad reſtituendum illi,cui pœna deberet applicari, licèt in hoc ipſo peccauerit grauiter.Ita Leſſius lib.2.cap.13.dub.10. num. 7.& 73.Salas dicta diſputat.15.de legibus num.105 & alij,quos afferunt. Quæ ſententia eſt ſatis probabilis, quia licèt iudex teneatur ex iuſtitia erga Rempublicam impedire damna ipſius Reipublicæ, & ad hunc finem debeat obſeruare leges pœnales:non tamen oritur hæc obligatio ex debito locupletandi illos,quibus pœnæ debent applicari;quare licèt teneatur reſtituere Reipublicæ pro damnis ſequutis ex illa indulgentia,& nimia relaxatione pœnarum;nõ tamen iis, quibus pœnæ non ſunt applicatæ, enim non habent ius, niſi valde remotum, quatenus iudex tenetur conſulere Reipublicæ,& ad hunc finem applicare pœnas talibus perſonis, & hic videtur eſſe vſus communis; nullus enim eſt iudex,qui reſtituat eiuſmodi pœnas: ſed ſolum accuſari poſſunt poſtea in ſyndicatu de illa remiſſione,& tunc ſi condemnentur, cogentur ſoluere totum,vel partem ex vi ſententiæ propter culpam præcedentem.Aliter tamen dicendum eſſet, quando cuſtodes denunciant iudici damnum datum. Tunc enim ſi iudex notificari non facit parti damnificatæ, vt ſibi ſatisfieri expoſcat,ſed ſolùm damnat ad pœnam, tenebitur compenſare parti damnum,quod paſſa eſt: quia ex officio tenetur impedire,cùm poteſt,ne ſubditi dãnum patiantur;ergo debet monere illum, vt petat ſibi reſarciri damnum:quod bene probat Sanch.lib.1. conſilior.c.5.dub.2.Hinc

Infertur quinto,contra aliquos,non bene diſtingui 98.
in præſenti de iudice,qui cum ignorantia inuincibili illius obligationis reſtituendi omiſit condemnationẽ ad pœnam,vel cum ſcientia illius obligationis, itavt iſte teneatur ad reſtituendum,non vero ille.Hæc tamẽ diſtinctio non videtur ad propoſitum, quia ſi iudex iniquè abſoluit reum à pœna debita, licèt ignoret obligationem reſtituendi,adhuc illa eſt actio iniqua, & iniuſta,ſicut ſi abſcindas iniuſtè manum alterius, licèt ignores obligationem reſtituendi pro damnis ſequutis,adhuc teneris illa reſarcire;ergo ſimiliter iudex tenebitur,licèt ignoret illam obligationem: vel certè ex alio capite excuſandus eſt.

Infertur ſexto,nec etiam eſſe ad propoſitum diſtinctionem aliam de iudice procedente ex officio contra delinquentes,vel procedente ex delatione eorum,quibus pœna applicanda erat, & ipſis petentibus quod applicetur:nam in primo caſu dicunt,non teneri iudicem

ad

ad reſtituendum:in ſecundo verò teneri. Ita P. Vaſquez 2 tom.in 1.2.diſp 175.c.1.quia in ſecundo caſu iudex ex iuſtitia debebat reddere ius ſuum petenti fieri ſibi applicationem pœnæ; quare ex violatione illius iuris tenebitur reſtituere pœnam, quæ debebatur. Hæc tamen diſtinctio non placet, vt dixi, quia licet iudex procedat ex delatione eorum, quibus pœna applicari debet, non tamen petitur aliquid debitum ex iuſtitia commutatiua, ſed aliquid quod iudex propter bonum commune illis applicare debet, quare omiſſio illius applicationis ſolum erit contra bonum commune: ſicut dici ſolet de illo, qui eligit ad beneficium indignum omiſſo digniori; non teneri ad reſtitutionem digno, ſed Eccleſiæ cui nocuit illa electio.

Infertur ſeptimò, poſt ſententiam latam teneri iudicem perducere ad executionem applicationem pœnæ factam tali perſonæ. ita Caſtro de lege pœnali. cap. 12. pag. 20 in fine. Ratio autem eſt, quia per ſententiã datur ius ei, cui pœna applicatur, & non poteſt ſine iniuria ei auferri.

# SECTIO IX.

## Infertur obiter quid dicendum de aliis quoad reſtitutionem pœnæ.

### SVMMARIVM.

*Quid de apparitoribus.* n. 99.
*Quid de eiſdem, vel de cuſtodibus non denuntiantibus.* numer. 100.
*Quando teneantur ad reſtitutionem.* n. 101.
*An debeant reſtituere pœnam.* n. 102.
*Quid, ſi pretio accepto diſſimularunt.* n. 103.
*Teſtis an teneatur ad reſtituendam pœnam.* n. 104.
*Quid, ſi falsò dixit, reum eſſe innocentem.* n. 105.
*Non ſemper obligatur ad reſtitutionem pœnæ.* n. 106.
*Sub diſtinctione reſpondetur.* n. 107. & duobus ſequentibus.
*Quid de reo negante delictum.* n. 110.
*Quid de Aduocato iniuſtè eum defendente.* n. 111.
*Quid de fiſcali diſſimulante.* n. 112.

99. EX proximè dictis de obligatione iudicis circa reſtitutionem pœnæ inferri poteſt obiter reſolutio ſimilium quæſtionum de aliis perſonis.

Infertur ergo primò, quid dicendum ſit de apparitoribus, qui noctu inueniunt aliquos geſtantes arma, quæ eo ipſo debent amitti, & applicari fiſco, vel aliis ſaltem pro parte. Solent autem illi miniſtri aliquando, poſtquam abſtulerunt arma, reddere illa vel ex pietate, vel ex beneuolentia, & gratia, vel aliquando, quia accipiunt aliquid pro illa liberalitate. Hoc autem videtur inducere obligationem reſtituendi fiſco valorem armorum, vel illis ad quos pertinebant; quia eo ipſo, quod ablata fuerunt ab apparitore, videntur fuiſſe accepta ab ipſo vt miniſtro fiſci, & per conſequens fuiſſe iam conſtituta in eius poteſtate, nec poſſe reſtitui eo inconſulto: ſicut diximus, iudicem teneri ad reſtitutionem pœnæ, ſi poſt ſententiam latam non faciat eam cum effectu ſolui iis, ad quos pertinet.

Aliis tamen videtur hæc pars valdè rigida, & contra communem vſum horum miniſtrorum: quare dicunt, ad nihil reſtituendum teneri, ſi bona fide ex pietate reddiderint arma incontinenti. Alij addunt, etiãſi pro pecunia aliqua accepta ea reddant, non teneri reſtituere pœnam fiſco: quia adhuc non cenſetur condemnatus ille ad amiſſionem armorum, nec illa actio apparitoris conſummata, ſed adhuc in fieri, & ſicut ſi poſt accepta arma afferretur aliqua valde rationalis cauſa à reo, ratione cuius magna ex parte excuſaretur eius culpa, poſſent apparitores ea rationabiliter reddere ſine obligatione reſtituendi; ſic etiamſi aliat ob cauſas reddant, & præſertim in rebus leuibus, imò vniuerſaliter videtur expedire, quod aliquando ad terrorem auferant arma animo reddendi. Ita ſentiunt aliqui viri docti de hoc conſulti, & videtur probabile: an verò poſſint accipere pecuniam pro reddendis armis, vel pro non denunciando; an illam pecuniam teneantur reſtituere, dicemus poſtea.

Infero ſecundò, quid dicendum ſit de eiſdem apparitoribus vel de cuſtodibus nemorum, pontium, &c. qui non denunciando eos, qui deberent ſoluere pœnas, ſunt cauſa, quod fiſcus, vel alij fraudentur iis pœnis: an ſcilicet ij teneantur reſtituere illas pœnas, vel aliquid aliud. de quo puncto videri poſſunt Medina quæſt 12. de reſtit. Salon. in præſenti quæſt. 62. art. 3. controuerſ. 2. & art. 7. controuerſ. 5. & quæſt. 70. art. 1. controuerſ. vlt. in fine, Aragon. in præſenti quæſt. 61. art. 3. Bañes in præſenti quæſt. 67 art. 4. in fine, & quæſt. 62. art. 3. §. *de ſecundo*. & quæſt. 69. art. 2. dub. 2. Vega verbo *reſtitutio*, c. 91. caſo 10. in fine, Angles quæſt. de reſtitutione in iudicio, difficultate 1 Emanuel Rodrig. in ſumma verbo *iudices*, concluſ. 6. Ioannes Baptiſta Conradus quæſt. 26. Leſſius dicto c. 13. n. 72. Salas vbi ſuprà, Diana 2 tom. tract. 6. miſcellaneo, reſolut. 35. & alij quos ipſi referunt. Ex quibus alij dicunt teneri ad compenſandum pro illis pœnis. Alij dicunt non teneri. Nos breuiter per nonnulla puncta ad quæſitum reſpondebimus. 100

Primò igitur, ſi ipſa venatio aut cæſio lignorum, vel quæuis alia actio ſit iniuſtè prohibita, cuſtodes diſſimulantes non tenentur reſtituere damna, nec peccant etiamſi iurauerint, imò peccant iurando, & iuramento ſeruando quia cooperantur dominis iniuſtam rem imperantibus. Medina vbi ſuprà, dubio vltimo, Nauarrus in manuali, c. 17. n. 124.

Secundò, quando prohibitio eſt legitima, & iuſta, ſed tamen cædentes ligna, vel aliquid aliud prohibitũ facientes excuſantur, quia, v.g. ſunt in vrgenti neceſſitate, &c. cuſtodes diſſimulantes non peccant maximè in locis communibus, & cæſione moderata. hoc enim ſuadet lex charitatis, & iuſtiſſima præſumptio legis, & voluntas interpretatiua dominorum, & conſuetudo; nam propter hæc parua, & neceſſaria non puniuntur cuſtodes diſſimulantes, nec in his cenſentur violare iuramentum factum fidelitatis, v.g. ſi videat quatuor, vel quinque pauperes portantes aliqua ligna ex monte communitatis prohibito. Videatur Medina ibi, & Nauarrus n. 122. Similiter excuſantur cuſtodes, quando venantes, vel cædentes ligna, &c. ſunt conſanguinei ipſius domini, vel tales perſonæ, vt veriſimile ſit dominium ratum habere. &c.

Tertiò, ſi extra hos caſos diſſimulent, peccant cõtra iuramentum factum fidelitatis, quod intelligi debet, quando ex eorum diſſimulatione ſequitur notabile domini detrimentum; nam iuramentum non ſe extendit ad leuia. 101

Quartò, tenentur prædicti cuſtodes ad reſarciendũ damnum illatum domino per cædentes, vel venantes, &c. cum diſtinctione tamen; nam aliquando ipſi, qui damnum intulerunt, tenentur ad reſtitutionem; & tunc hi tenẽtur primo loco, vt principales dãnificatores, cuſtodes autem, propter quorum diſſimulationem damnum illud contigit, tenentur ſecundo loco, tanquam damno cooperantes, ſeu impedientes. Aliquando verò principales damnificatores non tenentur reſtituere; quia prohibitio erat ſolum pœnalis: v.g. ob iuſtas cauſas prohibetur, ne aliquis cædat ligna in loco publico ſub tali pœna, volendo ſolũ obligare ad pœnam: tunc qui cedit ligna, non tenetur

reſtituere: cuſtodes autem aliquando tenentur; quia ipſi ex contractu tenentur denunciare, & cuſtodire; quare, ſi propter eorum negligentiam, & diſſimulationem ceſſat lucrum domini, tenentur cuſtodes ad compenſationem lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vt ſi ideo deficientibus feris in nemore, minori pretio locatur nemus, vel deficientibus lignis, mons ſit minùs vtilis communitati: hoc enim damnum incurritur propter culpam cuſtodis, qui ex contractu tenebatur illud impedire; & hunc caſum dicunt aliqui, eſſe ſingularem, in quo non teneatur damnificator principalis reſtituere, & teneatur minùs principalis, quia eſt ad hoc ſtipendiarius. Cæterùm, ſi attente conſideretur, in prædicto caſu, cuſtodes non ſunt acceſſorij & ſecundarij debitores; ſed principales, & primarij, ipſi enim ſunt, quibus primò, & per ſe ineſt illud debitum ratione officij, vel contractus, vt in ſimili notauit Vaſquez 1. 2. diſp. 175. n. 6. non ergo tenentur in defectum aliorum, ſed propter propriam culpam, quæ fuit ſolùm ipſorum, & non alterius. Quare ſicut tenerentur, quando damnum fuiſſet illatum à vulpibus propter ipſorum negligentiam culpabilem, licet ipſæ vulpes non teneantur reſtituere, ſic etiam in præſenti dicendum eſt. Poteſt teſt autem explicari ex alio caſu ſimili de ſeruo capto in bello iuſto, qui ſanè licitè poteſt fugere vt redeat ad ſuos iuxta communem, & veram ſententiam; & tamen cuſtos, qui eum negligenter cuſtodiuit, cùm ex officio teneretur, obligabitur ad reſtitutionem. Idem eſt de reo, qui poteſt licitè fugere ex carcere, & tamen cuſtos tenetur ex iuſtitia cuſtodire illum, & obligabitur ad reſtitutionem pro damno.

102. Quintò prædicti cuſtodes, & miniſtri, licèt teneantur reſtituere pro damno illato, vt diximus, non tamen tenentur reſtituere pœnas, quas habuiſſet dominus ex illis denuntiationibus. Hoc conſtat ex iis, quæ dicta ſunt de iudice, propter eandem rationem: quia nimirum hi cuſtodes non ordinantur directè ad locupletandum dominum ex lucro pœnarum, ſed ad cuſtodiendam rem ſibi commiſſam. Denique nemo dicet, hos cuſtodes, quando ipſimet inferunt damnum cædentes ligna, vel capientes feras, &c. teneri ex officio ad denũciandum ſe ipſos, vt pœna ab ipſis exigatur: ſed ad ſũmum tenebuntur reſarcire damnum, quod intulerunt: non enim ſe obligarunt ad denunciandos ſe ipſos: ergo nec tenentur ad reſtituendũ pro pœnis aliorũ, quos non denunciarunt. Probatur conſequentia: quia diſſimulando cum illis, videntur aſſumere ſupra ſe illud damnum, quod alij inferunt, & conſtituere ſe quaſi auctores illius damni, non ergo tenebuntur ad maiorem reſtitutionem, quam ſi ipſi ſoli re vera fuiſſẽt auctores illius damni. Hoc etiam dicendum videtur de cuſtodibus, quibus incumbit cura exigendi gabellam, & vigilandi, ne aliqui occultè tranſeant non ſoluentes gabellas: ij enim eodem modo tenentur reſtituere domino, quantum minus habuit gabellæ: vel quantum damni paſſus eſt, eo quod merces foras extrahantur, &c. propter eorum diſſimulationem, vel negligentiam: nõ verò quantum minus lucratus eſt propter pœnas, quæ ipſi fuiſſent applicatæ ex denunciationibus, quas potuerunt facere, & non fecerunt.

103. Sextò hæc omnia procedunt, ſiue cuſtodes ij gratis diſſimulent, ſiue pro pretio accepto. An verò teneantur reſtituere illud pretium, quod acceperunt pro diſſimulatione. Certum videtur non debere reſtitui iis, à quibus acceperunt; ſicut nec ille, qui accipit pretium pro homicidio, vel alia re iniuſta, tenetur illud reſtituere, vt ſuppono ex dictis diſp. 18. ſect. 3.

Dubium eſt, an teneantur reſtituere illud pretium domino nemoris, vel montis. Reſpondetur tamen negatiuè cum Nauarro in man. c. 17. n. 122. & cap. 25. n. 34 & aliis Theologis; quia illud non aufertur domino nemoris, & quamuis ex illa acceptione ipſi adueniat aliquod detrimentum, hoc ſolum probat, debere reſtitui pro illo detrimento, quod patitur, non verò pretium, pro quo infertur illud detrimentum. Conſulunt autem aliqui quod iniungatur in pœnitentiam illis, quod reſtituant partem, vel totum pretium, quod acceperunt, non quidem illis, à quibus acceperunt, ſed pauperibus, vel ad alia opera pia.

Inferetur tertiò quid dicendum ſit de teſte, an quando non teſtificatur verum legitimè interrogatus, teneatur reſtituere pœnam, quæ hac de cauſa non exigitur à reo, iis, quibus ea pœna debuiſſet applicari. Affirmant aliqui, qui afferunt pro ſe Caſtrum lib. 1. de lege pœnali, cap. 12. pag. 21 & probabile putat Petrus de Ledeſma in ſumma tract. 8. c. 24. poſt ſextam concluſionem, & c. 25. poſt ſeptimam concluſionem, difficultate 11. quia teſtis iuridicè rogatus tenetur ex iuſtitia fateri veritatem. Communis tamen ſententia negat, quam docent Ledeſma vbi ſupra dicto cap. 25. cum Orelliana, Bañes, & aliis, quos affert & ſequitur Salas vbi ſupra, dicta diſp. 55. num. 104. quia teſtis non dicendo veritatem non peccat contra iuſtitiam commutatiuam aduerſus fiſcum, vel denuntiatores, ſed aduerſùs iuſtitiam legalem, qua tenetur dicere veritatem: nec fiſcus, vel quiſpiam alius habet ius iuſtitiæ commutatiuæ ad illam pœnam; ergo ſicut iudex non peccat contra iuſtitiam commutatiuam illam non applicando, ita nec teſtis non cooperando ad applicandam. Poſſet fortaſſe in hoc diſtingui, nam vel teſtis merè occultat veritatem dicendo, ſe neſcire illud delictum, vel poſitiuè teſtificatur innocentiam rei accuſati, non eſſe dignum pœna. Et in primo caſu probaretur ſecunda ſententia propter eius rationem: in primo tamen prima, quod teneatur ad reſtitutionem ſaltem ſecundum ſpem, quæ poterat eſſe pœnæ applicandæ. Ratio autem eſſe poteſt, quia ille qui impedit aliquem per vim, vel fraudem à conſequendo aliquo bono, ad quod non habebat ius iuſtitiæ, tenetur ad reſtituendum ſecundum ſpem quæ erat illius boni conſequendi, vt ſuppono cum communi Doctorum, vt ſi volentem relinquere Petro legatum aliquod per vim, vel fraudem impediſti, ne illud relinqueret; quia licet Petrus non habet ius ad legatum, habet tamen ius ne impediatur ab eo per vim, vel fraudem, de quo diximus diſputatione 18. ſectione 5 ergo ſimiliter licet denunciator non habeat ius ad pœnam ſibi applicandam; habet tamẽ ius, ne per vim, vel fraudem impedias eius pœnæ applicationem; contra hoc autem ius facit, qui iudici per dolum ſuadet innocentiam rei ne ipſum condemnet: hoc enim quid aliud eſt, quàm ſuadere iudici, ne applicet denuntianti illam pœnam?

Dices: hoc non eſt directè impedire alium à bono 105.
conſequendo, ſed liberare reum à damno ſubeundo, ex quo indirectè impeditur emolumentum alterius. Sed contra: quia hoc videtur ſatis ad inducendam obligationem reſtitutionis: nam ſi teſtator velit legare Petro domum tanquam doctiſſimo inter ſuos cognatos; tu autem per fraudem ſuadeas teſtatori Paulum eſſe doctiorem, & hoc modo auertas eum à Petro, & inclines in Paulum, teneris proculdubio reſtituere Petro; ſicut ſi per vim obligaſſes teſtatorem ad legandam domum Paulo: quia nimirum, licet directè procuraueris bonum Pauli: Petrus tamen habet ius ne directè, vel indirectè impedias eum per vim, vel fraudem à conſequutione ſui boni, ergo ſimiliter in præſenti.

Cæterùm adhuc videtur dura ea doctrina, ſi vniuer- 106.
ſaliter accipiatur: quod ſcilicet ille qui impedit per fraudem, & mendacia emolumentum alterius, teneatur ſemper ad reſarciendum illud. Primo, quia iuxta communem, & probabiliſſimam ſententiam homicida non tenetur ad reſtituendum iis, quos ex liberalitate, & miſericordia alebat occiſus, imo nec creditorib. occiſi, qui occaſione recuperare non poterunt quod ſibi debebat.

Ita

Digitized by Google

Ita Sotus, Salonios, & Lopez, quos refert, & ſequitur Leſſius lib. 2. cap. 9. dub. 26. Malderus tract. 3 cap. 5. dub. 8. & alij plures, vt vidimus diſp. 11. ſect. 4. & tamen ille homicida impedit creditores, & alios, ne aſſequantur, quod habituri eſſent per viam eius, qui occiditur: ergo non ſufficit impedire quomodocumque per vim, vel fraudem bonum alterius ad hoc, vt oriatur obligatio reſtitutionis. Secundo, ſi illa regula vniuerſaliter eſſet vera, ſequeretur, reum ipſum, quando iuridicè interrogatus negat delictum, teneri ex iuſtitia reſtituere pœnam illis quibus eſſet applicanda, nã ille etiã per fraudẽ impedit emolumentum, quod fuiſſent habituri ex applicatione pœnæ: conſequens autẽ eſt durũ, & contra communem ſententiam, vt poſtea videbimus.

107 Aliter ergo ſubdiſtinguendum videtur in hoc puncto: admitto enim prius membrum ſuperioris diſtinctionis, quod ſcilicet teſtis præciſè negans, ſe ſcire delictum illud, non teneatur ad reſtitutionem pœnæ: quãdo verò poſitiuè teſtificatur, & probat innocentiam rei accuſati, diſtinguendum videtur: nam vel hoc facit, vt noceat illi, cui pœna erat applicanda; & animo impediendi illud emolumentum, vel ſolum animo defendendi reum, & liberandi eum ab illo damno. In primo caſu videtur obligandus ad reſtitutionem iuxta ſpem, & certitudinem pœnæ applicandæ, in ſecundo autem non videtur obligandus.

Proquo recolenda ſunt, quæ latius diximus diſp. 8. ſect. 6. vbi latè probaui differentiam illam animi, & intentionis multum referre ad inducendam obligationem reſtituendi. Ex illa itaque doctrina cum proportione applicata colligitur vlterius aliquando teneri ad reſtitutionem illum, qui impedit per vim, vel fraudem alium ab obtinendo bono, licet non impediat animo nocendi; aliquando verò ex defectu illius animi nõ teneri ad reſtitutionem. Actiones enim, quibus impeditur aliquis à bono obtinendo, aliquando ſunt adeo per ſe coniunctæ cum impedimento illius boni, vt merito iuſtitia obliget ad vitandas illas actiones quocumque animo fiant, aliquando vero ſunt adeo remotæ, vt non niſi per accidens coniungantur cum damno alterius: & ideo iuſtitia non obligat ad vitandas illas actiones, licet obliget ad hoc, vt non fiant ex animo nocendi, vt dictum eſt. Hoc etiam totum colligitur ex doctrina tradita, & ex illo exemplo pollutionis adducto dicta ſectione 6. ad quam etiam concurrunt illæ duplices actiones: aliquæ enim ſunt actiones, quæ per ſe cõiunguntur cum pollutione, vt aliqui tactus, & aſpectus, &c. & quidem quando in illis præuidetur periculum pollutionis, virtus temperantiæ obligat ad vitandas illas cauſas; nec ſufficit, quod non fiant ex deſiderio pollutionis; quia nimirum illæ cauſæ ſunt valde coniunctæ, & proximæ, & ad has omnino vitandas obligat bonum prolis: ad cauſas vero remotas vitandas non obligat, licet obliget ad non imponẽdas illas eo fine. Sic etiam in præſẽti iuſtitia obligat, vt ego nõ faciam per vim vel fraudẽ aliquid proximum, vel remotũ, eo fine vt impediam bonũ proximi: obligat etiam, vt nec alio fine faciam per vim, vel fraudẽ aliquid quod proximè impediat bonum proximi: hoc autem intelligitur (vt dixi) cum proportione, nam ad plura, & ad minus proximè vitanda obligat iuſtitia, quàm virtus temperantiæ obligat propter bonum prolis, propter rationes adductas loco citato.

108 Iuxta hanc ergo proportionem, & regulam ille, qui coràm volente legare aliquid Paulo narret aliqua falſa de ipſo, quæ mouerent teſtatorem ad reuocandum legatum, teneretur ad reſtitutionem, etiamſi illa non continerent infamiam grauem Pauli, nec dicerentur eo animo, vt reuocaretur legatum, quia illa actio eſt adeo coniuncta cum damno Pauli vt cenſeatur eſſe idem ac ſi per fraudem induceret immediatè teſtatorem ad auferendum legatum à Paulo, & habet Paulus ius, ne ipſi falſo imponantur illa in iis circumſtantiis, quibus impediatur eius bonum. Si vero amicum volentem ire ad inuiſendum ægrotum, cui proculdubio aliquid donabit ad leuamen morbi; tu impedias beneuolentiæ cauſa, & eum per fraudem retineas domi tuæ, nõ teneris reſtituere ægroto quod accepturus erat; quia per accidens coniungitur illa actio cum dãno ſequuto; niſi forte eo animo retinueris amicum, vt noceres ægroto: ad hoc enim habet ius ægrotus, vt diximus, ne per fraudem ex induſtria impedias eius bonum, vt ſupra dictum eſt.

Ad noſtrum denique propoſitum eodem modo dicendum eſt de teſte iuridice interrogato, nam vel falso 109
teſtificatur innocentiam rei, vt noceat, illi cui pœna applicanda erat & tunc tenetur ad reſtitutionem pœnæ iuxta doctrinam traditam: vel id facit, vt liberet reum ab illo damno, & tunc non videtur teneri ad reſtitutionem pœnæ: quia illa actio non eſt per ſe ordinata, nec ita coniuncta cum damno alterius, ſed ſolum indirectè quatenus remouet aliquid quod poſſet eſſe occaſio illius lucri, quæ coniunctio non ſufficit, vt ego ex iuſtitia erga illum tenear non impedire eius emolumentum, ſicut nec proles habet ius, vt propter ipſius damnum impediendum abſtineas à cœna, ex qua præuides pollutionem futuram, abſque periculo conſenſus: imo licet cœna eſſet aliunde illicita, vt ſi eſſet in die ieiunij, vel ſi noceret grauiter ſanitati; non tamen contraheret malitiam ex pollutione futura; prout dicit, Sanchez lib. 9. de matrimonio diſputatione 45. numero 5. ſic etiam in præſenti, licet illud falſum teſtimonium ſit contra iuſtitiam legalem, & contra obedientiam, qua teſtis tenebatur dicere veritatem; non tamen contrahit malitiam contra iuſtitiam commutatiuam erga eum, cui applicanda erat pœna; quia ille non habet ius, quo me obliget ad remouenda impedimenta etiam remota ſui lucri, præſertim cum tanto detrimento mei amici, quem volo liberare à ſolutione pœnæ. Videatur idem Sanchez vbi ſuprà n. 8. & 9. vbi docet cauſam etiam notabiliter, & per ſe influentem in pollutionem non contrahere eius malitiam, quando apponitur propter neceſſitatem, vel aliud damnum vitãdum: durum enim eſſet quod proles obligaret ad abſtinendum eius intuitu ab aliis neceſſitatibus, & inſinuat id eſſe verum, dum ea actio ſit ſuapte natura licita, licet aliunde eſſet illicita: ergo licèt dareamus, illud falſum teſtimonium notabiliter influere in damnum illius, cui pœna applicanda erat; ſi tamen teſtis illud damnum non intendit, non tenetur abſtinere ab eo teſtimonio intuitu illius, qui habiturus erat pœnam: & licèt illud teſtimonium ſit aliunde illicitum; hoc tamẽ non facit illud illicitum contra iuſtitiam commutatiuam, ſed ex illo capite contra obedientiam iudicis, quod eſt valde per accidens ad hoc, vt obliget me ius illius, cuius emolumentum impeditur.

Dices illud falſum teſtimonium non eſſe actionem ex natura ſua licitam, ſed ſemper illicitam. Reſpondeo per actionem ex natura ſua licitam intelligi in præſenti, quæ ordinantur ad finem ex ſe licitum; vt in exemplo poſito, ſi aliquis comederet carnes humanas præuidens pollutionem ex illo nimio cibo futuram, nõ peccaret mortaliter contra caſtitatem: licèt enim illa actio non eſſet ex natura ſua licita, ordinaretur tamen ad finem ex natura ſua licitum, ſcilicet ad corporis ſuſtentationem: & in hoc ſenſu appellatur opus ex natura ſua licitum audire confeſſiones cum periculo pollutionis; quia licet audire turpia ſecundum ſe non ſit licitum, finis tamen abſoluẽdi à peccatis eſt licitus; quare licet confeſſarius aliàs peccaret audiendo confeſſionem ex vana gloria, adhuc non peccaret contra caſtitatem audiendo illam confeſſionem cum periculo pollutionis inuoluntariæ. Sic etiam in præſenti, licet teſtificatio falſi non ſit actio ex ſe licita: finis tamen li-

berandi reum à ſolutione pœnæ, eſt aliquid licitum,& pium:& aliunde tota malitia falſi teſtimonij non eſt ex iuſtitia commutatiua,ſed propter debitum obediẽtiæ,& iuſtitiæ legalis,quod per accidens ſe habet ad obligationem reſtituendi.

110. Infertur quartò,quid dicendum ſit de ipſo reo , an negando ſuam culpam, vbi legitimè interrogatur ,debeat reſtituere pœnam iis,quibus eſſet applicanda , ſi fuiſſet condemnatus. Affirmant Sotus, Medina, & alij apud Salas dicta diſp.15.n.98.Caſtro 2.de lege pœnali, c.12.ante tertiam concluſionem,Molina 1.to.de iuſtitia,diſp.95.circa finem,& alij recentiores.Communior tamen,& verior ſententia negat,quam docet Nauarrus in manuali,cap.18.num.48.Vaſquez dicta diſput. 175. cap.2.Salas vbi ſupra,& alij multi,quos affert,&ſequitur Sanchez tom.1.in Decalog. lib.2.cap. 21.num.22. & lib.10.de matrim diſput 8.num 14 & a fortiori colligitur ex dictis de teſte ;minus enim ius habet ille cui pœna eſſet applicanda ad obligandum reum,ne falsò ſe excuſet,quam ad obligandum teſtem,ne falſum teſtificetur;cum ergo teſtis non teneatur reſtituere pœnã vt vidimus;multo minus tenebitur reus. Confirmatur autem ex praxi,&vſu omnium: numquam enim reſtituta fuit talis pœna. Alioquin ſi eſſent aliqui ludentes ludo prohibito,& ingrediente prætore ,& cum ſufficientibus indiciis interrogante;ipſi tamen abſcondentes pecuniam dixiſſent ſe ludere recreationis gratia ad cœnandum,vel ad bibendum,tenerentur poſtea reſtituere totam pecuniam,in qua fuiſſent damnati ſi veritatem fuiſſent confeſſi. Item beneficiarius,qui negauit crimen,ob quod fuiſſet priuandus beneficio, teneretur poſtea beneficium deponere : & mercator , qui transfert occultè centum mille ſcuta in aliud regnum & iudice interrogatus negauit; tenebitur non ſolum reſtituere fiſco gabellã,ſed totã illã ſummam,quia totius ſacturam incurriſſet:quæ omnia ſunt duriſſima,& contra omnem praxim,vt conſtat.

111. Infertur quinto , quid dicendum ſit de Aduocato, qui defẽdit iniuſtè reum nullam habentem legitimam excuſationem, & ob eiuſmodi patrocinium reus non damnatur,nec ſoluit pœnam,quam alias ſolueret.Conſequenter enim dicendum eſt,nec hunc teneri ad reſtituendum fiſco illam pœnam. Quia minus tenetur, quam teſtis. nam teſtis agit bonum commune vtrique parti,& adducitur tamquam indifferens ad elucidandam,& probandam veritatem ; Aduocatus vero ſolum ſe tenet ex parte vnius litigantis,quod diſcrimen notauit Auguſtinus epiſt.54.ad Macedonium,& habetur in c.*cum non ſanè* 14.quæſt.5. tenetur tamẽ Aduocatus ad alia damna,vt infra videbimus agẽtes de eius obligatione,& tenetur etiã ad ſoluendã pœnam , ad quam ob eius negligentiam ipſius cliens damnatus eſt; non tamen ad reſtituendam pœnam,ad quam fuiſſet dãnatus eius cliens,niſi eum defendiſſet vt diximus.

112. Infertur vltimo,quid dicendum ſit de fiſcali ; Vaſquez enim vbi ſupra n.11.dicit,in ipſo eſſe peculiarem rationem , vt obligetur ad reſtitutionem pœnæ fiſco applicandæ quando propter eius culpam non applicatur,quia peculiari ratione conſtituitur,vt gerat curam fiſci,& ei acquirat quidquid vtilitatis ad eum pertinere poteſt:quare peccat contra illud,quod fiſco ex iuſtitia debet,ſi non procurat, deferri crimina , ex quibus fiſco emolumentum aduenire poteſt,Hanc etiam ſententiam docuit Bannes apud Salas vbi ſupra n.104 Ipſe tamen Salas oppoſitum probabile cenſet cum Leſſio dicto c.15.dub.10.quia fiſcalis primariò ſolum videtur inſtitutus ad accuſanda delicta ne fiant,licet ſecũdariò cõducat ad bonũ fiſci;ergo ſicut cuſtodes ſolum tenẽtur ex iuſtitia vitare dãnu Reipublicæ quam cuſtodiũt, nec tenentur ad reſtitutionẽ pœnæ quam non exigũt, ſic etiam de fiſcali videtur dicendum , & hæc pars videtur mihi magis probabilis,

## SECTIO X.

### Vtrum iudex debeat in ſententia ferenda ſequi opinionem magis probabilem.

### SVMMARIVM.

*Quid in dubio negatiuo,vel facti.*n.113.
*Quid in dubio probabili iuris , varia ſententia.* numero 114.
*Quid, quando vtrumque ius eſt æquè probabile.*n.115.
*Quid,ſi ſit magna æqualitas.*n.116.
*An aliquando poſſit iudex ſequi opinionem minus probabilem.*n.117.
*Soluuntur argumenta.*n.118.& duobus ſeqq.
*An debeat iudex reſtituere parti probabiliori.*n.121.
*Quid in dubio æquali negatiuo.*n.122.

DVplex poteſt eſſe dubium in cauſa primum facti: 113 ſecundum iuris. Dubium facti eſt ,vt ſi dubitaretur adhuc,an homo fuiſſet ſui compos,cùm teſtamentum confecit;An Titius cõmiſerit tale delictũ,&c.&pro eiuſmodi dubiis ſunt plures iuris naturalis,& poſitiui regulæ,quæ obſeruari debent,ſcilicet in dubio fauendum eſſe reo potius,quam actori , & aliæ ſimiles , quæ proprie pertinent ad Iuriſtas.Dubium iuris eſt,quando dubitatur,quid præcipiat ius in tali caſu;an lex extendatur,vel non extendatur ad ipſum, &c. & vtrimque ſunt opiniones probabiles:de hoc itaque dubio procedit noſtra quæſtio,an tunc poſſit iudex ferre ſententiam pro arbitrio pro hac,vel illa parte,amplectendo vnam opinionem probabilem relicta. Vnde etiam infertur non quæri in præſenti , an liceat iudici ſequi opinionem probabilem relicta probabiliori , quando dubitatur , an ipſi iudici aliquid liceat:in hoc enim non eſſe peioris conditionis iudex,quam cæteri,quibus licet operari cum opinione probabili;ſed quæſtio eſt quando opiniones verſantur circa ius ipſorum litigantium;an tunc iudex debeat iudicare pro illo,cuius pars habet in iure maiorem probabilitatem.

Prima ſententia docet,quando eſt æquè probabile ius 114 vtriuſque partis,iudicem pro neutra poſſe iudicare;ſed debere,vel litigantes cõponere, vel diuidere rem inter illos,vel ſi fuerit indiuiſibilis, diuidere partem fructuum,vel facere aliam compenſationem. Hanc docet Bannes in præſenti quæſt.63.art.4.dub.1.circa ſolutionem ad ſecundum,quos ſequitur Iacob Granado in 2.2.in materia de actibus humanis tract.11.diſp.4.n.39. quia cum opiniones ſunt æque probabiles,æquale ius, ac ſubinde non caret peccato declinare magis in vnam partem,quà in aliam propter amicitiam,vel aliam cauſam indebitam.

Secunda ſententia extrema docet,non ſolum,quando ſunt æquè probabiles , ſed etiamſi vna ſit probabilior,poſſe iudicem amplecti opinionem contrariam minùs probabilem,& ſecundum eam iudicare , & relicta probabiliori.Ita docent Medina , Aragon,Salon,& Petrus de Ledeſma,quos refert Sanchez lib.1.in Decalogum,c 9.n.46.eamdem ſequitur Salas to.1.in 1.2.tract. 8.diſp.vnica,n.72. Lorca etiam , Martinez , Delrius, Ioannes Sanchez , & alij . quos congerit Diana tomo 2. parte tractatu de opinione probabili , reſolutione 3.

Tertia ſententia docet cum æquali probabilitate poſſe iudicem eligere quam voluerit partem ,cum inæquali non poſſe,ſed debere eligere partem probabiliorem.Hanc tenent Sotus Valentia, Manuel , Ledeſma, Vaſquez,Azor , quos refert , & ſequitur Sanchez vbi ſupra n.47.& hæc videtur communis apud Iuriſtas de quorum mente videri poteſt late tom. 1. communium

opinionum

opinionem in præfatione n.28. & ſequentib. & lib. 2. tit. 9.n.175.& ſequentibus,& lib.3.tit.12 eandem tenet Layman: Villalobos, Maldetus, Filliucius, Becanus, Tanerus, & alij, quos affert Diana loco citato. Sic

115 Prima concluſio contra primam ſententiam quando vtraque ſententia eſt æquè probabilis, iudex melius quidem faciet procurando partes ad concordiam reducere; abſolutè tamen poteſt alteram ex illis eligere. Hanc tenent auctores ſecundæ & tertiæ ſententiæ, & probatur, quia iudex ex debito ſui officij ſolum tenetur ad inueſtigandum diligenter veritatem, vt ſecundùm eam iudicet: ſed in caſu noſtro probabiliſſime iudicat, illam eſſe veritatem, & hunc hominem habere ius; ergo poteſt pro illo iudicare cum illa æquali probabilitate.

Dices, ergo idem dici poſſet, quando æqualis probabilitas verſatur circa factum vtriuſque partis; nam tunc etiam probabile eſt, hunc hominem eſſe, v. g. verum hæredem, & per conſequens habere ius. Negatur conſequentia; tunc enim licèt probabile ſit, hunc hominem fuiſſe, verbi gratia, inſtitutum hæredem; certum tamen eſt, non habere ius in iudicio, quia ad hoc requiritur, quod probetur inſtitutio ipſius: cùm autem hæc maneat dubia, non videtur probabile ipſum habere ius in iudicio: in noſtro vero caſu probabile eſt, iſtum habere verum, & proximum ius in iudicio, & debere pro ipſo iudicari; quare iudex ſequitur iudicium æquè probabile circa debitum huius iudicij.

116 Secunda concluſio ſit contra ſecundam ſententiam; ſi ſit magna inæqualitas inter probabilitatem vtriuſque partis, licèt vtraque ſit probabilis, peccat iudex amplectendo ſententiam minus probabilem. Hanc tenent auctores tertiæ ſententiæ, & quidem omiſſis aliis rationibus, quibus probari ſolet, oſtendi poteſt à priori, quia iudex conſtituitur à Republica vel à Principe, vt fidelis miniſter veritatis, ſeu vt diligenter conetur inuenire veritatem, & pro ea iudicare, ſicut œconomus conſtituitur à domino, vt diligenter prouideat rebus domeſticis, & medicus, vt diligenter prouideat ſanitati. Nemo autem excuſabit œconomum, qui inuento duplici tritico æqualis pretij, ſed inæqualis valde bonitatis, emat deterius, relicto meliori, licèt vtrumque ſit ſufficiens, aut conducat domum minùs bonam, relicta meliori pro æquali pretio; item multò minus excuſabitur medicus, qui dederit medicinam minus ſecuram, relicta multò ſecuriori, licèt vtraque ſit probabilis: neuter enim fideliter exequitur ſuum munus; ergo nec iudex, qui propoſitis duabus viis aſſequendi veritatem, eligit minus ſecuram, & minus bonam, relicta ſecuriori, & meliori, ſatisfacit debito, quod habet inueſtigandi diligenter veritatem, & pro eo iudicandi. Porrò iudicem habere ſe in hac obligatione ſicut œconomum, probatur ex mente omnium ſubditorum; qui certè non rectè ſentirent de iudice illo, qui ob amicitiam, vel alias priuatas rationes, ſententiam proferat contra illum, qui meliorem & probabiliorem habet cauſam: & ratio à priori eſt, quia ſicut medicus conſtituitur ad procurandam ſanitatem corporis, & ideo tenetur præcauere diligenter pericula, vtendo remediis certioribus; & ſicut œconomus conſtituitur ad procurandum bonum domeſticum, & ideo tenetur impedire pericula, &c. ſic iudex, & magiſtratus conſtituitur ad procurandum bonum ciuile, & ideo tenetur diligenter præcauere, ne Reſpublica patiatur: hoc autem non præſtat diligenter, & fideliter iudicando iuxta opiniones minus probabiles; quia facilius erit hoc modo ciues ſpoliari iis rebus, quarum habent verum dominium, & eas ad alios transferri, quàm ſequendo opiniones probabiliores; maius enim periculum falſitatis eſt in opinione minus probabili, quam in probabiliori; ergo ea ratione non præcauet diligenter, nec impedit maiora Reipublicæ pericula, ac per conſequens non exequitur debitum ſui muneris procurando diligenter bonum, & incolumitatem publicam. Sit

Tamen tertia concluſio: hoc debitum iudicis non eſt adeo ſtrictum, vt non poſſit excuſari à culpa in multis cauſis iudicando pro ſententia minus probabili. In hac conuenio cum auctoribus ſecundæ ſententiæ, & fortaſſe non negabitur ab auctoribus tertiæ. Explicatur autem, & probatur exemplis ſupra adductis, nam œconomus ſæpe excuſatur, ſi melius triticum non emat. Primò ſi ſit carius. Secundò, ſi adhibita communi diligentia pro illo inueniendo non inuenit, non enim tenetur exquiſitam adhibere. Tertiò, ſi ſit modicus exceſſus in bonitate, quod enim parum diſtat, nihil diſtare videtur. Quartò, ſi alia incommoda habeat emptio melioris tritici, ratione quorum pater familias gratum habebit, quod non ematur. Hoc idem in medico locum habet, qui ob ſimiles cauſas excuſatur ſæpe à ſecuriori remedio adhibendo. Sic etiam de iudice dicendum eſt: ſæpe enim excuſabitur. Primo, quia non tenetur exquiſito ſtudio diſcernere maiorem probabilitatem opinionum; ſatis eſt, ſi communem ad hoc diligentiam adhibeat: qua poſita ſi adhuc non conſtat notabilis inæqualitas, poterit alteram eligere. Secundo, ſi opinio, quæ iudici videtur probabilior, iudicatur minus probabilis apud iudices ſuperiores, à quibus reuocabitur ſententia inferioris, vel apud quos malè audiat inferior, non tenetur cum tanto ſuo diſpendio iudicare pro illa: ſicut nec œconomus cum graui detrimento ſuo tenetur procurare melius triticum pro familia. Denique quando ex electione ſententiæ probabilioris ſequeretur ſcandalum in Republica, vel talis inconuenientia, vt cenſeatur Reſpublica maius detrimentum pati ex hoc capite, quam ex eo quod eligatur ſententia minus probabilis: non cenſetur Reſpublica obligaſſe iudicem ad ſententiam probabiliorem eligendam; quia cum tota hæc obligatio ſit ex debito erga bonum Reipublicæ; hoc bonum præ oculis habendum eſt, vt cenſeatur fieri, vel non fieri contra illam iudicis obligationem.

Ex his autem conſtat magis veritas ſecundæ concluſionis, quando enim iudici ſtatim ob oculos proponitur inæqualitas vtriuſque opinionis, neque ad hoc indiget maiori ſtudio, nec vllum eſt inconueniens in eligenda probabiliori, non videtur magis excuſandus quàm œconomus, qui habens in promptu melius triticum æquali pretio, & ſine vllo inconuenienti incomparabile, relinquit illud, empto deteriori ſolum vt complaceat amico, vel cognato petenti; & in hoc ſenſu loquutus videtur Nauarrus in cap. *ſi quis autem*, de pœnitentia, diſtinct. 7 nume. 130 & 134 dum dicit, eſſe in malo ſtatu iudices, qui opinionum varietate confiſi pronunciant pro ſuis amicis, vt eis gratum faciant.

Contra noſtram ſententiam his tribus concluſionibus explicatam obiici poteſt primo, quia ratio ſecundæ concluſionis videtur probare contra primam concluſionem: ſicut enim qui iudicat contra habentem probabilius ius, infert illi iniuriam, præferendo illi eum, qui habet ius minus probabile; ita qui ex duobus habentibus æquè probabile ius, præfert vnum alteri, videtur inferre iniuriam ei, cui præfert aduerſarium habentem æquale ius, ergo nec cum æquali probabilitate poteſt iudex eligere vnam partem. Reſpondeo, negando antecedens, quia iudex, vt vidimus ex officio ſolum tenetur diligenter inquirere veritatem, vt pro ea ſententiam proferat: cum æquali autem probabilitate iam prudenter poteſt iudicare veritatem 118

eſſe pro vna parte, & licèt exponat ſe periculo aberrandi à vero, non tamen poteſt vitare illud periculum ſine alio æquali periculo, quod eſt in parte contraria.

Dices, vitabitur illud periculum diuidendo æqualiter rem inter vtrumque. Sed contra, imò tunc erit certius periculum; tunc enim non ſolum probabile, ſed certiſſimum erit, verum dominum priuari re ſua quoad mediam partem: melius ergo eſt ſubire illud probabile periculum, cum iudicio probabili de iuſtitia illius, pro quo fertur ſententia, quàm certiſſimè priuare dominũ re ſua quoad mediam partem.

Obiicies ſecundo, quia hinc ſequitur poſſe iudicem cum æquali probabilitate aliquando iudicare pro vno, & poſtea in ſimili cauſa iudicare pro parte contraria: hoc autem ſcandalum generaret, & poſſet merito hac de cauſa accuſari in Syndicatu, tamquam de ſententia iniuſta. Reſpondetur, concedendo, id poſſe fieri ſecluſo ſcandalo; nec ideo poſſet rationabiliter puniri iudex, aut excuſari, dum tamen conſtet, eum ſemper iudicaſſe iuxta opinionem æquè probabilem. Quod ſi aliquando ſequeretur ſcandalum puſillorum, tunc ſeruari deberent regulæ communes de ſimili ſcandalo in rebus ex ſe licitis.

119 Obiicies tertiò, ſi ergo in eo caſu poſſet iudex accipere aliquid ab altero ex litigantibus, vt pro eo potius, quàm pro aduerſario ſententiam proferat: tunc enim non accipit pro aliquo ex iuſtitia debito, quia non tenetur pro illo iudicare; nec etiam accipit pro re turpi; licitum enim eſt pro illo ferre ſententiam; ergo licitè poteſt accipere pro ſententia ferenda; conſequens autẽ videtur ſatis abſurdum.

Reſpondeo, negando ſequelam; acciperet enim pretium pro re non digna pretio; nam ex iuſtitia debebat proferre ſententiam pro vno; determinatio autem ad iſtam partem, licèt faciat ſententiam mihi vtiliorem, non tamen addit laborem, vel aliquid ex parte iudicis dignum pretio. Sicut ſi aliquis deberet ex iuſtitia dare dotem vni ex duabus virginibus, non poſſe aliquid ab ea petere pro ea eligenda. Ratio à priori eſt, quia repugnat debere ex iuſtitia dare rem integram vni ex duobus, & tamen poſſe petere pretium pro ea; iam enim nõ daretur integra vni ex duobus, cùm tamẽ ex iuſtitia teneatur dare integrã; nõ poteſt ergo ſalua iuſtitia aliquid detrahere, alioquin poſſet accipere pro pretio dimidiũ rei dandæ; quod eſſet manifeſtè contra iuſtitiam.

120 Quartò obiici poteſt contra tertiam concluſionem, quod in nullo caſu videatur poſſe iudicari pro eo cuius cauſa eſt minus probabilis? quia in nullo caſu poteſt ferri ſententia contra illum, qui habet ius; ſed qui habet cauſam probabilem, habet ſimpliciter, & abſolutè ius; ergo. Reſpondetur, in nullo caſu eſſe iudicandum contra eum, qui habet ius certum; poſſe tamen iudicari contra eum, qui habet ius probabile; quia iudex conformat ſe opinioni probabili dictanti, non illum, ſed aduerſarium potiùs habere ius; licèt quando probabilitas vnius eſt longè maior, non poſſit regulariter contra illum iudicari; hoc tamen non tam oritur ex iure intrinſeco ſingulorum priuatorum, vt ita dicam, quàm ex obligatione ipſius iudicis, qui eo pacto accepit à Republica munus, vt diligenter inquireret veritatem, & pro ea iudicaret; hoc autem pactũ non fuit factum ita vniuerſaliter, quin admitteret aliquas exceptiones rationabiles, quas poſuimus in tertia concluſione, in quibus poſſet iudex iudicare pro vna parte probabili, relinquendo propter iuſtas cauſas; vel non examinando magis exceſſum cauſæ probabilioris.

Quinto obiici ſolent aliqua iura, in quibus videtur præferri ſemper cauſa probabilior, præſertim in cap. *iuuenis*, de ſponſalibus. in cap. *ſi quis autem*, de pœnitentia, diſt. 5. Reſpondetur tamen, in iis iuribus agi de materia valde diuerſa: nam in priori agitur de impedimẽto matrimonij orto ex copula dubia, cùm conſanguinea; quæ licèt non fuiſſet certa, habebat tamẽ præſumptionem iuris propter cohabitationem, & alias circumſtantias, quæ pertinent ad probationem facti; de quo iam diximus ſupra eſſe diuerſam rationem. In poſteriori autem non eſt præceptum, ſed conſilium Auguſtini vniuerſale, quod nemo differat pœnitentiam ad finem vitæ; nam in negotio ſalutis vnuſquiſque debet rem tanti ponderis extra eiuſmodi dubia, & pericula prouocare.

Inquiri tamen adhoc poteſt circa ſupradicta, an iudex, qui ſine rationabili cauſa ſententiam profert pro parte probabili contra probabiliorem, teneatur illi ad reſtitutionem. Videri poſſet non teneri, quia obligatio iudicandi pro parte probabiliori oritur ex debito, quod iudex habet erga Rempublicam inquirendi veritatem, & ſecundùm eam iudicandi: ergo violando hoc debitum, ſolum peccabit contra Rempublicam, & tenebitur reſtituere Reipublicæ iuxta detrimentum, quod bonum commune patitur ex illa peruerſione iudicij, quæ quidem reſtitutio non eſſet de toto intereſſe litis, vt patet. Sicut etiam qui eligit minùs dignum, vel etiã indignum ad beneficium, non tenetur regulariter reſtituere digniori prætermiſſo iuxta communem ſententiam, ſed ſoli Eccleſiæ, iuxta menſuram detrimẽti, quod Eccleſia patitur ex illa iniqua electione, ſic etiam videtur in præſenti, &c. 121

Verius tamen exiſtimo, teneri ad reſtituendum parti probabiliori omiſſæ, & ita videntur ſupponere omnino auctores tertiæ ſententiæ ſupra relatæ; dicunt enim, facere contra ius illius partis. Ratio autem eſt, quia in præſenti non eſt aliud damnum, quod patitur Reſpublica, niſi in quantum vnus ciuis, qui habet meliorem cauſã, priuatur bonis; hoc autẽ dãnũ non alio modo reſarcitur, niſi ille idẽ eius habeat bona, ad quæ habebat probabilius ius, ergo ſi iudex tenetur ad reſarciẽdũ Reipublicæ, tenetur etiam ad reſtituendũ parti probabiliori, quæ fuit læſa. Per quod patet diſcrimen ab exemplo adducto de eligente minùs dignum ad beneficium eccleſiaſticum: ibi enim eſt diuerſum damnum commune, quod intenditur vitari per electionem dignioris à damno ipſius priuati, qui prætermittitur. Melius itaque exemplum poſſet adduci de cuſtode montis, quem plures domini eiuſdem montis communiter conducunt ad vitandum damnum commune: tunc enim etiamſi damnum fuerit illarum in vna ſola parte montis, & per conſequens redundet in vnum ſolum ex dominis; cuſtos tenebitur ei reſtituere, ſi ſua culpa illatum eſt, nam õnes communiter eum conduxerunt ad impedienda ſingulorum damna. Sic iudex conducitur à tota Republica ad impedienda ſingulorum damna, & ideo ſinguli retinent ſibi ius contra iudicem pro parte damni ſibi ex iudicis culpa inferendi. Denique confirmatur, quia magiſtratus, ob cuius negligentiam culpabilem fiunt furta, vel homicidia in ciuitate, non ſolum peccat contra iuſtitiam aduersùs Rempublicam, ſed etiam aduersùs eos, qui patiuntur illa damna, & ideo ipſis tenetur reſtituere, vt docent communiter Doctores, quos ſequitur Leſſius lib. 2 cap. 13. num. 70. ergo non minùs tenebitur pro damno, quod priuati accipiũt in fortunis propter iniquam iudicis ſententiam: æquè enim conductus fuit à Republica ad vtrumque, imò magis directè ad ſententiam pro veritate proferendam.

Dices; ergo non magis oritur ex intrinſeco iure priuatorum obligatio reſtituendi, quando iudex apertè profert ſententiam pro parte improbabili, ac quando pro parte probabili contra probabiliorem, & per conſequens, ſicut numquam licet iudicare pro parte

impro

improbabili, ita nec licebit pro probabili contra probabiliorẽ Reſpondeo negando ſequelam: nam prima obligatio oritur immediate ex præcepto naturali nõ furandi, contra quod facit, qui aufert à certo domino rẽ, vt detur non domino: ſecunda verò obligatio oritur ex contractu implicito inter Rempublicam, & iudicẽ: hic autem contractus accipere poteſt modificationes iuxta mentem contrahentium, vt ſcilicet iudex obligetur ad tantam, vel tantam diligentiam adhibendam, & ad iudicandum pro parte probabiliori, quando non adſit legitima excuſatio, &c. quæ modificationes non adhibentur in præcepto non furandi, quod non oritur ex contractu libero, ſed ex ipſa rei natura.

122 Hæc dicta ſunt de lite, in qua vtrimque ſunt opiniones probabiles; in cauſa autem, quæ vtrimque eſt dubia dubio negatiuo, iam diximus, fauendum eſſe poſſeſſori, & reo, quia in dubio melior eſt eorum cauſa. Quando autem neuter poſſidet, Petrus de Ledeſma de matrimonio quæſt. 45. articulo primo dub. 2. ad 3. primæ ſententiæ dicit, rem indiuiduam poſſe iudicem applicare cui voluerit. Contrarium tamen, & meritò, docet Salas in 1.2. tract. 8. diſputatione vnica, ſectione 21. numero 240. cum Thoma Sanchez, quem affert: ſi enim res eſt diuiſibilis, diuidenda eſt; ſi verò eſt indiuidua, ſorte poteſt alteri applicari, ſi ipſi conſentiant. Alioquin debet æſtimatio diuidi, & ſorte diuidi, vt alteri res applicetur, alteri dimidium æſtimationis ab aduerſario ſoluendum. ita Salas: ego autem putarem forte videndum eſſe, cui optio concedenda ſit inter dimidium æſtimationis accipiendum, & inter rem habendam ſoluto dimidio æſtimationis. Ratio autem eſt, quia in dubio non eſt fundamentum, neque etiam probabile ad excludendum alterum, atque ideo ſine ratione, & iniuſte excluderetur. Nec obſtat exemplum quod affert Ledeſma de Epiſcopo potente ex duobus æquè dignis eligere quem voluerit, altero reiecto. Reſpondetur enim, dignitatem æqualem dare ius poſitiuum ad beneficium: quare ſinguli habent titulum poſitiuum, vt poſſint eligi, excluſis aliis æque dignis. vnde cuicumq; detur, iure datur. Idem autem eſſet, ſi vterque litigans haberet ius æque probabile poſitiuũ, quo caſu poſſe iudicem proferre ſententiam pro quolibet conceſſimus.

## SECTIO XI.

### Quomodo peccent iudices accipiendo munera à litigantibus.

### SVMMARIVM.

*An vltra ſtipendium poſſit iudex pretium accipere.* n. 123.
*Quid, ſi maiorem diligentiam adhibuit.* n. 124.
*Quid, ſi ſtipendium erat exiguum,* n. 125.
*An pro his, ad quæ ex iuſtitia tenetur, poſſit ab aliquo accipere.* n. 126.
*Quid, ſi accipit pro iniuſta ratione* n. 127.
*Munerum acceptio an ſit prohibita de iure naturæ,* n. 128.
*Sententia Auctoris,* n. 129.
*An obliget ad reſtitutionem de iure naturæ,* n. 130.
*Quid de iure humano,* n. 131.
*Quando liceat de iure humano.* n. 132.
*Reſtitutio munerum an obliget ante condemnationem. Sẽtentia affirmans.* n. 133.
*Sententia negans applicatur.* n. 134.
*Soluuntur argumenta.* n. 135.
*Quando peccet, qui dat munera.* n. 136.
*An pro vnico mandato poſſit iudex accipere plura ſtipendia.* n. 137.
*Quid de commiſſario aut exequutore habente ſimul plures commiſſiones.* n. 138.

NOtandum primo, quæſtionẽ poſſe eſſe vel ſtando in iure naturæ, aut diuino, vel in iure humano cõmuni, vel particulari alicuius regni, vel prouinciæ. Notandum ſecundo, eiuſmodi munera dari poſſe iudicibus vel tamquam pretium, & ſtipendium ſuarum actionum aut aliter gratis, & liberaliter per modum largitionis, & donationis. 123

His ſuppoſitis, certum eſt, iudices, qui habent conſtitutum pretium & ſtipendium iuſtum ſuarum actionum, ſiue ex lege, ſiue ex conuentione, non poſſe aliquid amplius accipere in pretium pro eo munere exercendo. Hæc eſt doctrina communis, de qua videri poteſt late Molina, qui alios multos refert tom. de iuſtitia, diſput. 83. Ratio verò eſt clara, quia in omni emtione, & venditione pretium excedens ſupra pretium iuſtum & legitimum eſt iniuſtum, & exceſſus debet reſtitui; ſi ergo iudex habet pretium lege taxatum, quidquid vltra illud accipit, iniuſte accipit; & debet reſtitui, ſiue illud pretium ſtatutum ſit ex conuentione cum partibus, ſiue ex taxatione Reipublicæ dantis iudici certum, & determinatum ſtipendium pro ſuis actionibus, iam enim iudex debet illas ex iuſtitia, & per conſequens non poteſt aliud pretium pro illis accipere.

Diximus autem, non poſſe iudicem pro ea actione plus pretij accipere: per hoc enim non tollitur, quod poſſit accipere pretium pro aliquo alio, ad quod non tenebatur; vt ſi petatur à iudice, quod domo egrediatur, & iter longum faciat ad locum diſtantem, quo ipſe ire non tenebatur; vel aliquid aliud indebitum facit, poteſt pro eiuſmodi labore pretium iuſtum accipere, vel expenſas secluſo ſcandalo, & ſtatuto aliter præſcribente; ſolent enim pro eiuſmodi extraordinariis actionibus certa etiam pretia præſcribi & taxari, ne detur facilis occaſio munerum, & largitionum ſub hoc prætextu. Videatur Molina vbi ſuprà, & Nauarrus in commentario de datis & acceptis pro iuſtitia, & gratia n. 47. & 48. 124

Diximus item, quando eſt conſtitutum iuſtum pretium. Nam ſi certo conſtaret, pretium illud lege taxatum non eſſe iuſtum, accipere poteſt vſq; ad terminos iuſti pretij, præſertim ſi id iam conſuetudine ſit introductum. Potuit enim contingere, quod pretia taxata fuerint tẽpore antiquo, quo viliori pretio habebantur ea quæ ad vitam ſunt neceſſaria: poſtea verò, creſcente pecunia augeãtur pretia aliarum rerũ, & per conſequens illud pretium non ſufficit pro iudicis officio cõpensãdo tunc autem poteſt accipere donec cõtingat limites pretij iuſti. Aduertit tamen Molina, non facilè concedendam licentiam hoc faciẽdi iis Regiis miniſtris ſiue iudicibus; qui licet ſtipendio ſibi aſſignato nõ poſſint viuere, habent tamen talia officia, quæ alij multi acceptabunt, & exequentur pro eodẽ ſtipendio, eo quod ſimul habeant adiuncta multa priuilegia, honores & eminentias, quæ omnia ſunt pars præmij Solent item habere ſpẽ aſcẽdẽdi ad ſuperiora officia, alia quoque emolumenta, & donationes extraordinarias Deniq; Princeps non tenetur miniſtris dare integram ſuſtentationem: nam facile inueniret multos diuites, qui pro illo ſtipẽdio, & aliis commoditatibus officia illa libenter accipient. Videatur etiam Matienxo in Dial. relatoris part. 3. c. 32. in fine. 125

Secundò certum eſt, iudicem nihil poſſe accipere in pretium eius rei, quam ex iuſtitia tenetur facere, v. g. ſi ipſe ex officio tenetur iuſtam ſententiã proferre, audire litigantes, & ſimilia, non poteſt pro iis pretium accipere: quia, vt vidimus ſectione præcedenti, repugnat, quod aliquid ex iuſtitia debeatur alicui, & tamen de nouo ipſi vendatur. Hoc autem locum habet non ſolum reſ- 126

ſpectu illius, cui actio debita erat ex iuſtitia, ſed etiam reſpectu aliorum: nec enim poteſt iudex ſine iniuſtitia accipere pretium ab alio tertio, vt proferat ſententiam iuſtam Petro, quam proferre debebat. Quod meritò docet Molina cum communi Doctorum vbi ſuprà contra Dominicum Sotum 4. de iuſtitia, quæſt. 7. art. 1. ad 2. qui docuit non teneri reſtituere, qui accepit à Petro aliquid pro pretio, ne occideret Ioannem, quem volebat occidere. Cuius ſententiam ab omnibus relictam amplexus eſt nuper Ioannes de la Cruz Dominicanus in directorio conſcientiæ in 7. præcepto, art. 5. dub. 3. concl. 3. quia nimirum, licèt ille teneretur non occidere, non tamen tenebatur id facere in gratiam Petri; ergo propter hoc poterit aliquod pretium accipere.

Hæc tamen ſententia aperit oſtium vſuris, furtis, rapinis, &c. poteſt enim aliquis dicere, ſe accipere pretium non ab illo, cui mutuum dat, nec pro mutuo, ſed ab alio tertio, eo quod in eius gratiam det mutuum Petro. Sic etiam poteſt fur dicere, ſe velle occidere meũ amicum niſi ei dedero aliquam pecuniæ ſummam, & ſic de aliis. De hoc tamen diximus diſp. 18. ſect. 3. quod non oportet repetere.

527 Tertio conſentiunt plerique loquendo de iure naturali, pretium acceptum à iudice pro ſententia iniuſta, vel pro aliquo alio actu iniuſto, non debere réſtitui, ſicut ſi aliquis accipiat pretium pro homicidio faciendo: nam licèt ea acceptio ſit culpabilis; cæterùm non eſt pro aliquo debito, & aliũde opus ipſum erat pretio æſtimabile. ergo opere ſequuto, non eſt obligatio reſtituendi pretium; ſicut nec meretrix tenetur reſtituere pretium acceptum pro ſua turpitudine. videatur Leſſius lib. 2 c. 14. n 52. qui alios affert, & quæ diximus latius dicta ſect. 3.

528 His ſuppoſitis, reſtat difficultas de acceptione munerum, quæ non tanquam pretium dentur, ſed ad mouendum animum iudicis in alteram partem, an, & quomodo ſit illicita. Et primò dubitari poteſt, an ſit illicita de iure naturali, an verò ſolum de iure poſitiuo. Aliqui dicunt, eſſe illicitam de iure naturæ; iudex enim, vt dixit Baldus in lege *hac lege*, C. de ſententia ex periculo recitanda, duos ſales habere debet ad ſui muneris exequutionem, ſcilicet ſcientiæ, ne ſit inſipidus, & conſcientiæ, ne ſit diabolicus, quod aliis verbis dixit Sanctus Thomas in Pſalm. 7. iudicem indigere ſapientia, & iuſtitia: ſicut autem ſcientiæ opponitur ignorantia, ita rectitudini, ſeu iuſtitiæ aduerſari videtur munerum receptio, *quia munera etiam excæcant prudentes, & ſubuertũt verba iuſtorum*, Exodi 23. ideoque in Scriptura ſacra paſſim reprehenditur Iſai. 1. *Principes tui infideles ſocij furum Omnes diligunt munera, ſequuntur retributionem.* Deuteronom. 16. *Non accipies perſonam, nec munera, quia munera excæcant oculos ſapientum*, &c. Eccleſiaſt 20. *Xenia, & dona excæcant oculos iudicum*; & idcirco 1. Reg. 12. Samuel commendat ſe populo, dicens, *ſi de manu cuiuſquam munus accepi*, & alibi paſſim; in quo ſenſu explicant aliqui illud Pſalm. *Reges eos in virga ferrea*: non aurea, ſed ferrea, ob inflexibilitatem, quam ferrum habet, non aurum, quod facilè flectitur, & faciliùs flectit. Hinc apud omnes vbique gentes turpe exiſtimatum eſt in iudicibus accipere munera. Videatur Malderus in præſente tract. 6. c. 1. dub. 27. ergo non ſolùm de iure poſitiuo, ſed de naturali illicita eſt hæc munerũ acceptio. ita videntur ſentire Gabr. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 6. concluſ. 4. Ioannes Monachus in extrauagant. de ſententia excommunicationis inter communes, verbo *Clericos*, quibus videtur fauere Perez cum aliis quos affert 2. Ordinamenti, in fine, Antonin. 3. part. tit. 9. c. 1. §. 2. Matienſo in Dial. relat. part 2. c 35.

Alij tamen dicunt, non eſſe hoc prohibitum ex iure præciſo naturali, licèt ſit tale, vt propter pericula, & inconuenientia digniſſimè prohibeatur iure poſitiuo. Ita videtur ſentire Nauarrus in dicta extrauaganti de datis. & acceptis, n 5 cum aliis. Primo, quia Innocent. Papa in c. *cum ab omni*, de vita & honeſtate Clericorum, non dixit abſolutè eſſe malam hanc munerum acceptionem, ſed habere mali ſpeciem. Secundo, quia ſi eſſet contra ius naturæ, non poſſet conſuetudine contraria præſcribi; poſſe autem aliquando præſcribi, probat idē Nauarrus cum Speculatore titul de ſalarus, §. 1. Corſetto in ſingularibus verbo *ſportula*. Alciato lib. 3. diſpunct c. 17. ex ſtilo curiæ, & ex Authentic. de iudicibus, § *ne autem*, collat. 6 vbi datur iudicibus facultas recipiendi munera, quidquid dixerit gloſſ. in Clem. *ſtatutum*, de electionib. & Romanus ſingulari 183. negantes, id vnquam præſcribi poſſe. In hoc dubio

Primo dicendum videtur aliquam munerum acceptionem eſſe ſanè iure naturali licitam, aliquam tamen eſſe omnino illicitam. Tunc ſcilicet eſt illicita, quando dantur in ea quantitate, attentis perſonarum, & temporum circumſtantiis, vt moraliter loquendo, de ſe, & vt in plurimum inducant peruerſionem iudicij. Impoſſibile enim eſt humano modo, quod iudex, qui pendẽte lite, accipit ab vno ex litigantibus magnum aliquod donum, verbi gratia, domum, vel vineam, poſtea in diſcurſu cauſæ, & in prolatione ſententiæ non propendeat multum in fauorem illius; & quidem licet aliquis iudex reperiretur adeo rectus, vel ruſticus, qui poſt accepta dona condemnaret donantem; à communiter tamen contingentibus iudicandum eſt: ſicut in peccato fornicationis, quæ accipit ſuam malitiam ex damno prolis, quæ male educabitur; quod inconueniens licet in aliquo particulari ceſſet, à communiter tamen contingentibus iudicatur; quia facile ſibi fingerent, & promitterent homines illud inconueniens ceſſaturum in multis caſibus, in quibus re vera non ceſſaret. Sic etiam contingeret in acceptione munerum; facile enim iudex fideret ſibi, & ſuæ integritati, & tamen poſt accepta munera inſenſibiliter afficeretur, & inclinaretur ad illam partem, ne videretur ingratus donanti. Cæterum aliquando ea munerum acceptio non erit mala de iure naturæ, ſiue quia exigua eſt, & magis ſpectans ad ciuilem vrbanitatem, quàm ad corruptelam, vel quia alij ſunt tituli dandi, vt ſi conſanguineus, vel amicus ſit, qui dat, vel quia non dantur ab iis, qui litem habeant præſentem, vel proximam, vel quia dantur, poſt litem finitam, vel propter alias ſimiles cauſas, &c. 529

Secundo dicendum videtur, ſtando in eodem iure naturæ, etiamſi acceptio munerum ſit mala, non tamen obligare ad reſtitutionem muneris accepti. Hoc eſt cõtra Gabrielem in 4. diſtinct. 15. quæſtio 6. illud tamen docent communiter Theologi recentiores cum Paludan. ibi diſt. 15. quæſtio 3. art. 5. concluſ. 4. & probatur, quia vnuſquiſque eſt dominus rei ſuæ, & poteſt eius dominium validè transferre; cum ergo litigans gratis, & ſpontaneè dederit iudici ea munera, & eius poteſtas non ſit ligata, nec impedita, non eſt, cur non habeat effectum validum in transferendo earum dominio in accipientem. Cæterum hanc communem doctrinam ego ita limitarem, vt intelligatur poſt finitam cauſam, & poſt ſententiam prolatam: nam ante cauſæ finem regulariter eadem erit obligatio reſtituendi munera, ſicut non accipiendi, eadem enim inconuenientia oriuntur ex retentione, quæ ex acceptione, nec minus iudex inclinabitur in vnam partem propter munera retenta, quàm propter accepta; ergo ad vitandum illud periculum tam oportebit reſtituere poſt acceptionem, quam non accipere. Dixi, *regulariter* quia aliquando ob fugiendam inurbanitatem poſſet fortaſſe licere retentio: minus enim vrbanum eſſet reddere ſemel accepta, quam oblata modeſtè recuſare; & ideo ſtando in iure naturæ, poſſet aliquando ex hoc capite excuſari retentio, etiamſi acceptio fuiſſet vitioſa. 530

Vnde

Vnde aliter infero, minùs teneri ad reſtituendum pretium poſt munera accepta, & conſumpta, quàm ad reſtituenda ipſa munera: maior enim eſſet inurbanitas reddere pretium homini nobili, qui aliquid iudici donauit. Aliquando tamen ad hoc etiam teneretur iudex, propter periculum detorſionis iudicij, quod ex præcedentis muneris acceptione imminet. Denique poſt finitam litem illa obligatio ceſſat de iure naturæ, vt dixi, quia tunc iam non eſt periculum peruerſionis iudicij, nec fit vlla iniuria parti aduerſæ in retentione muneris; ex qua illi nullum iam periculum imminet.

131. Secundum dubium eſt, loquendo de iure humano, an, & quomodo liceat, vel non liceat horum munerum acceptio. In quo dicendum eſt primò loquendo de iudicibus laicis, ſæpe in iure communi prohibitam eis eſſe munerum acceptionem, vt conſtat ex l. *plebiſcito*, ff. de offic. præſidis, l. *ſolet*, ff. de officio proconſulis. Authent. *nouo iure*, C. de pœna iudicis. Authent. *de iudicib. §. nullo quoque*, & §. ſequenti, Authent, *vt iudices ſine quoquo ſuffragio fiant*, l. 1. C. ad legem Iuliam repetundarum, & alibi ſæpe. In quibus & munera prohibentur, & pœnæ ſtatuuntur. de iure verò canonico iudicibus Eccleſiaſticis eadem fit prohibitio. cap. *cùm ab omni*, de vita & honeſt. Clericor. c. *ſtatutum*, de reſcriptis, in 6. §. *quod autem*, c. *exigit*, & c. *Romana*, de cenſib. in 6. Aliquæ tamen ſunt limitationes huius prohibitionis in eodem iure

132. Prima, quod iudices à ſummo Pontifice delegati accipere poſſunt à litigantibus munera in cibo, & potu: non verò in aliqua alia re, poſſunt, inquam, dummodo libere offerantur; hoc eſt, nullo modo petita, & adeo exigua, vt intra dies paucos conſumi poſſint, vt colligitur ex cap. *ſtatutum*, §. *inſuper*, de reſcriptis in 6.

Secunda eſt, quod Epiſcopi, quando accedunt ad conſecrandas Eccleſias, accipiant expenſas, vt habetur in c. *cum ſit*, de ſimonia.

Tertia, quando iidem accedunt ad viſitandas Eccleſias, c. *Romana*, §. *procuratores*, de cenſib. in 6. videatur Molina vbi ſuprà diſp. 84. & 85.

Quarta limitatio eſt, vt alicubi accipiantur ſportulæ à litigantibus vltra ſtipendium publicum; quæ ſportularum acceptio aliquibus in locis cõſuetudine præſcripta eſt. In vniuerſum obſerua ea omnia, quæ in hoc genere conſuetudine legitime præſcripta habentur, præſumi licita, dummodo non ſint contra ius naturale. Vbi verò ea conſuetudo non ſit, ſtandum eſt iuri peculiari cuiuſuis Regni, vel prouinciæ, ſingulæ enim habere ſolent in hoc puncto leges proprias magis, vel minùs ſtrictas, quę obligabunt, quandiu contraria conſuetudine non abrogantur.

Quinta limitatio eſt, vt non intelligatur contra eas leges peccare qui accipit quidem, non tamen vt iudex, nec ei tali intuitu datur, ſed ob amicitiam, aliunde ortam, & contractam ob beneficia priuata in dantem collata, ob conſanguinitatem, & ſimilia. Leges enim ſolũ prohibent iudicem accipere occaſione magiſtratus. ita Sanchez lib. 3. conſil. cap. vnico, dub. 1. n. 21. cum aliis, quos affert. Circa hoc tamen aduertendum eſt, malè apud Dianam 4. part. tract. 5. miſcellaneo reſol. 45. & tract. 6 miſcellaneo reſolut. 4. citari Molinam 1. tom. tract. 2. diſput. 88. & Leſſium cap. 14. dub. 9. numer. 64. dicentes, poſſe licitè recipi ea munera, ſi dentur vt maiorem diligentiam adhibeat iudex, & afficiatur magis ad expediendum intra iuſtitiæ limites negotium in fauorem dantis. Neuter enim id dixit, ſed vterque ſupponit, eſſe peccatum contra leges humanas, & id expreſſit clariſſimè Molina, ſed ſolùm dixerunt, donationem eſſe validam, & non eſſe obligationem reſtituendi.

Circa has tamen leges eſt tertium dubium, verùm, quando obligant iudicem ad reſtituenda munera ſic accepta, intelligendę ſint de obligatione ante condemnationem. Pro quo ſuppono, reperiri multas leges in aliquibus prouinciis, quæ non ſolum prohibent receptionem munerum, ſed adiiciunt pœnam, & rurſus obligant in conſcientia ad ſolutionem pœnæ, & ad reſtituenda munera; imò aliquando addunt ante iudicis condemnationem. Item obligant iudicem ad iurandũ in ſuſceptione officij, ſe ſoluturũ pœnas, & reſtituturũ munera. His ſuppoſitis, multi dicunt, eas leges obligare in conſcientia, etiam quando crimen eſt occultum, & ante vllam iudicis declarationem, quia Princeps poteſt ita obligare, & aliunde videtur in hoc caſu conſtare de eius intentione taliter obligandi. ita Sotus, Ioannes Medina, Bartholom. Medina, & alii apud Molinam vbi ſupra diſp. 88. eandem ſententiam tenent Mercado 4. de contractibus, cap. 16. Corduba lib. 1. q. 36. Franciſcus Ortiz Lucius in ſummariu cap. 13. ſummæ caſu 301. Eman. Rodriguez in verbo *iudex*, caſu 183. concluſ. 1. Bañes 2. 2. q. 71. art. 4. Negat, teneri ad reſtitutionem pœnæ ante condemnationem, affirmat tamen de reſtitutione munerum, quod etiam docet Salon ibi cũ eadem diſtinctione; & latiùs Thom. Sanch. lib. 3. conſil. c. vnico, dub. 1. 133

Contrariam ſententiam amplectuntur multi, & grauiſſimi Doctores, quod ſcilicet, licet leges obligent ad non accipienda, non obligent tamen ad reſtituenda munera gratis accepta ante declarationem iuridicam ſaltem criminis. Hanc tenet Molina vbi ſuprà, Henriquez lib. 4. de Pontif. & legibus, c. 21. §. 4. Angles q. de donationib. difficultate 7. in fine. Perez lib. 2. ordinamenti, tit. 3. l. 34. & tit. 3. l. 34. & tit. 15. l. 3. Petrus Nauarra 4. de reſtitut. cap. 2. numero 107. Vaſquez tomo 2. in 1. 2. diſput. 164. num. 17. Rebellus lib. 18. de donationib. quæſt. vltima, Salas diſput. 15. de legib. & alii plures ex recentioribus, quam ego ſatis probabilem cenſeo. 134

Probatur primò, ex communi praxi omnium iudicum etiam timoratorum, qui numquam ea munera reſtituunt, quando fuerunt liberaliter data, nec à Confeſſariis ad id obligantur. Secundò, quia non aliter tenentur ad reſtitutionem munerum, quàm ad ſolutionem pœnæ, imo ad relinquendum officium, nam leges æquè de his omnibus loquuntur: duriſſimum autem eſſet eos obligare ante iudicis ſententiam ad relinquẽdum officium, quod habent. Tertio, quia lex humana debet eſſe ſuauis, & humanæ fragilitati accommodata: lex autem obligans ad ſolutionem pœnæ ante condemnationem duriſſima eſſet, & ad nihil aliud vtilis, niſi ad illaqueandas animas ſubditorum: ergo non eſt credendum Chriſtianum, & pium Principem in eo ſenſu loquutum.

Pro contraria ſententia adduci poteſt textus in leg. *non dubium*, C. de legibus, vbi annullantur pacta, contractus, & omnia alia, quæ fiunt contra legis prohibitionem; ſed illa donatio facta eſt lege prohibente, ergo fuit nulla; & per conſequens non tranſtulit dominium muneris in accipientem. Reſpondent cum Molina dicta diſp. 88 in primis textum illum intelligi à multis, quando lex prohibet aliquem contractum ſiſtendo in mera prohibitione, & non vlteriùs progrediendo; ſecùs verò quando progreditur ad puniendum, vel alia via prouidendum, ne fiat; tunc enim actus non cenſetur nullus. Deinde alii dicunt, illam legem ſolum habere locum in foro externo, & poſt latam ſententiam, nec aliter eſſe receptam, imo alio modo eſſet intolerabilis ad humanum commercium: attenta multitudine legum prohibentium aliquas actiones. 135

Secundo arguitur, quia aliquando per leges humanas

Digitized by Google

nas prohibetur acceptio munerum, & præcipitur reſtitui ante vllam condemnationem, & iudices præcipiuntur hoc iurare. Reſpondetur intelligi ante condẽnationem, ad pœnam, non ante declarationem iuridicam delicti, ſicuti aliæ ſimiles leges pœnales eo modo intelliguntur regulariter iuxta probabilem multorum ſententiam, quam ſequitur latè Sanch. tom. 1. in Decalog. lib. 2. c. 22. n. 20. Quod ſi plus voluit legiſlator; leges quoad hanc partẽ non videntur cõmuniter vſu receptæ, nec fortaſſe accommodatæ fragilitati humanæ; cùm ibi ſtatuatur etiã pœna reſtitutionis in quadruplũ & priuationis officij, &c. quas pœnas exequi contra ſe ipſum ante iudicis condemnationem duriſſimum eſſet. Expedit tamen, Confeſſarium eiuſmodi iudicibus aliquando in pœnitentiam iniungere reſtitutionem eius, quod acceperunt, ne facilè contemnant prohibitionem, & peccatum quod ſæpè in eiuſmodi acceptione committunt. Denique iuramentum, vel non eſt de reſtituendo ante condemnationem, vel ſolum obligat eo modo, quo lex fuerit in vſu, ſolùm enim iurant de reſtituendo, quatenus per ipſam legẽm obligantur.

Tertiò, obiici poteſt, ex c. *ſtatuta §. ſi quid autem*, de reſcriptis in 6. vbi iudex delegatus præcipitur reſtituere id, quod accipit, nulla eorum, quibus reſtitutio facienda eſt, remiſſione valitura. Ad hoc tamen facilè reſponderi poteſt, intelligi poſt condemnationem. Sed vrgeri poteſt, ex c. *exigit* de cenſib. eodem libro, vbi viſitatores accipientes aliquid vltra debitum, præcipiuntur reſtituere duplum infra menſem ſub pœna interdicti, & aliis pœnis. Reſpondent aliqui, hoc ſtatutum, non eſſe vſu receptum. Faciliùs fortaſſe reſponderi poteſt, ibi ſolum præcipi reſtitutionem fieri Eccleſiis, à quibus fuit acceptum; quia nimirum Eccleſiæ illæ cẽſentur inuitæ. nam licèt earum Clerici dedarint, Papa tamen, qui eſt ſupremus earum adminiſtrator, non cõſentit, imò reſiſtit donationi. Sed adhuc obſtat, quod duplum illud, quod reſtituere præcipitur viſitator, non fuit acceptum ab Eccleſia, ſed fuit plus; ergo illud nõ retinetur inuito domino. Aliter ergo dici poteſt, ibi ſupponi acceptum fuiſſe munus cum peccato graui, vt conſtat ex ver. illo *violare præſumpſerit*, in cuius peccacati pœnam ponitur interdictum; cum hac tamen moderatione, quod ſi viſitator reſtituerit duplum intra menſem, non incurrat interdictum; incurrat autem, ſi non reſtituit, non quidem tam quia non reſtituit duplum, quàm quia accepit contra iuſtitiam, & contra grauiſſimam prohibitionem munera non debita.

Petes an peccet etiam, qui dat eiuſmodi munera iu-
136 dici non potenti ea licitè accipere. Reſpondetur, ſi ea dat ad redimendam ſuam vexationem iniuſtam, non peccare. Ita Molina d. diſp. 88. cum aliis communiter, quos refert, & ſequitur Thom. Sanchez dicto lib. 3. conſil. cap. vnic. dub. 3. Monet tamen idem Molina Cõfeſſarios, ne ſint faciles ad credendum, vexationem iniuſtam interuenire. Interuenit tamen, quando imminet periculum, quod iuſtitia vnius clara peruertatur, vel quando iudex non eſt æqualis omnibus in expediendis eorum negotiis, ſed expedit priùs eos, à quibus munera accepit; alios autem differt in longum, cũ grauiſſimis ſumptibus, & moleſtiis. Similiter peccant iudicum famuli, qui aliquibus facilem aditum præbent, alios autem iniuſtè differunt, & grauant; quare his etiã dare licebit ad redimendam vexationem. Si autem famulos ſine aliorum præiudicio alicui aditum procurer extraordinarium, vt eum citiùs iudex expediat; poterit licitè propter hanc cauſam aliquid accipere; meliùs tamen faciet nihil accipiendo propter ſpeciem, & periculum mali. An verò liceat dare concubinæ iudicis ad obtinendum hac via iudicis fauorem in iis, quæ iudex licitè poteſt facere, videatur idem Sanchez dicto cap. vnic. dub. 43 & lib 1. in Decalog. c. 7. n. 38. qui meritò id negat. Denique ea, quæ iudex, vel alij accipiunt ad redimendam vexationem, debent omnino reſtitui, quia accipiuntur iniuſtè, & inuitis dominis; ſicut ea, quæ dantur vt pretium pro ſententia iuſta, de quibus ſupra diximus debere omnino reſtitui illis, qui dederunt. An verò pro aliquibus, quæ pendent à gratia iudicis, vt iudicare pro parte æquè probabili, vel pro expediendo priùs hoc negotio, quàm alio, poſſint aliquid accipere. Certum eſt iure humano non poſſe; diximus etiam ſæpe nec iure naturæ; quoties enim ex iuſtitia tenetur aliquid ex disiuncto gratis facere, non poteſt pro electione huius partis aliquid accipi.

An verò iudex vnico mandato præcipiens incarce- 137
rationem decem perſonarum, poſſit exigere vnum ſtipendium pro ſingulis perſonis lege taxatum, & decem pro decem perſonis, Sanchez lib. 3. conſil. c. vnic. dub. 21. dicit, vnum ſolum ſtipendium poſſe accipere. ita enim habetur in lib. 3. nouæ recopilationis tit. 10. quãdo debita ſũt ex delicto, vel quaſi delicto. Secùs verò, quando eſſent ex cõtractu, & in cauſa ciuili, ſiue enim mandatum eſſet contra plures debitores, ſiue etiã cõtra eumdem debitorem diuerſarum ſummarum, tot ſtipendia poſſat accipere, quot ſunt dabitores, vel debita. Vnde hoc videtur obſeruandum de iure Hiſpano. Alibi verò obſeruanda puto verba legis taxantis ſtipendiũ: nam ſi vni mandato aſſignaretur vnum ſtipendium, vnum deberetur, quando eſſet vnum mandatum cõmune, & cauſa eſſet communis omnibus debitoribus, vel omnibus debitis. Si autem ſtipendium eſſet aſſignatũ mandato circa vnam perſonam, vel circa vnum debitũ, poſſent accipi plura, quia illud mandatum videtur æquiualere pluribus, quando ſinguli diuerſam partem debent.

Similiter dubitatur de commiſſariis, vel exequuto- 138
ribus, qui mittuntur à iudice ad faciendas exequutiones, & recipiendum debitum aliquod, an ſi mittantur ad plures exequutiones faciendas in idem, vel diuerſa oppida, poſſint à ſingulis debitoribus integrum ſtipẽdium exequutionis exigere, quod idem quæritur de notario, qui eos comitatur. Reſpondet idem Sanchez dicto cap. 4. dubitat. 23. negatiue, ſed ſtipendium integrum diuidendum eſſe inter omnes debitores, quia ita ſtatuitur in multis legibus Hiſpanis, quas affert. Addit tamen idem Sanchez dubitat. 24. numero tertio quando in inſtrumento obligationis aſſignatum fuit ſalarium eunti ad recipienda debita, poſſe creditoris arbitrio, ſi multa exigenda ſint debita à ſingulis debitoribus, integrum ſalarium inſtrumento aſſignatum exigi: quia hoc ſalarium eſt in fauorem creditoris, & quaſi lex conuentionalis in pœnam moroſæ ſolutionis.

Secluſis autem iis legibus municipalibus, diſtinguendum puto. Si enim vnica commiſſione deputetur aliquis ad ea omnia debita exigenda, aſſignato ſtipendio diurno, v. g. 12. Iuliis in dies ſingulos, prout fieri ſolet, tunc credo, non poſſe à ſingulis debitoribus ſtipendium integrum accipi, quia iam ſtipendium iuſtũ aſſignatum fuit à iudice pro opere diurno. Si verò commiſſiones illæ eſſent diſparatæ, & pro ſingulis ſtipendium aſſignatum eſt: puto, ex ſingulis commiſſionibus poſſe ſtipendium accipi, iuxta doctrinam Leſſij lib. 2. cap. 24. dub. 5. n. 2 & aliorum, quam nos etiam approbauimus agentes de locatione, & conductione, quod qui operam ſuam Petro locauit pro expediendo eius negotio Florentiæ, poteſt eamdem operam rurſus Paulo locare pro expediendo alio eius negotio ibidem, & à ſingulis pretium integrum accipere. Similiter ergo Commiſſarius ille poteſt in ſingulis commiſſionibus operam locare pro ſtipendio integro illius cõmiſſionis

miſſionis : quam doctrinam , ſecluſis legibus Regiis id prohibentibus amplectitur etiam Diana 3. part. tract. 5. miſcell. reſolut. 76. & confirmari poteſt, quia ſæpe idē iudex habens diuerſa munera, & officia publica à Principe accipit pro ſingulis ſtipendia integra, ſicut ſi vnum ſolum haberet.

Aduertit autem Sanch. dicto c. 3. dub. 23. n. 2. Commiſſarium, vel exequutorem illum, ſi longius iret faciat quàm opus eſſet, vel diuturnius, vt plurium dierum ſtipendia accipiat, non poſſe eo titulo maius ſtipendiū accipere. E contra vero ſi maiori diligentia, & extraordinario labore eodē die plura negotia expediuit, & plura debita recepit, quæ pluribus diebus expedienda erāt, poſſe plura ſtipendia accipere correſpondentia diebus, qui neceſſarij fuiſſent.

Vltimo idem Sanch. eod. c. 3. dub. 41. cum Alexand. Iaſone, Gregor. Lopez, & aliis notat, ſi iudex, vel gubernator de licentia Domini, vel Principis aliquo tēpore abſit à loco, quē gubernat, debere tamē eo tēpore ſtipendium ſui officij integrū accipere, vt colligitur ex l. *hac lege*, C. de proxim. ſacro. ſcrin. lib. 12. & ex gloſſa in l. 3. 3. *ſi ad diem*, ff. de re milit.

## SECTIO XII.

### Quomodo peccet iudex proferendo ſententiam ſine probatione ſufficienti vel legitima.

### SVMMARIVM.

*Quotuplex ſit probatio in iudicio*, n. 139.
*Quid, & quotuplex ſit indicium*, n. 140.
*Confeſſio quomodo probet*, n. 141.
*Quando non eſt probatio plena an poſſit pœna extraordinaria imponi* n. 142.
*Probatur ſententia affirmans*, n. 143.
*An debeat abſolui reus, non probato plenè delicto*, n. 144.
*An poſſit iudex non ſubiicere tunc reum torturæ*, n. 145.
*Quid, ſi reus confeſſus eſt delictum, ſed cum addito excuſante*, n. 146.
*Ex notitia orta ex confeſſione ſacramentali non poteſt procedi*, n. 147.
*An ex notitia iniuſtè exorta*, n. 148.
*An ex confeſſione in tortura iniuſta*, n. 149.
*Limitationes aliquæ explicantur*, n. 150.
*Quid, ſi teſtes iniuſtè interrogati ſcienter depoſuerunt* n. 151.
*Quid, ſi iudex, vt priuatus notitiam iniuſtè publicauit*, n. 152.

139 SVpponendum eſt primò, probationem aliam dici plenam, aliam ſemiplenam, vel imperfectam. Plena dicitur, quæ eſt perfecta, & ſufficiens, vt duo, vel tres teſtes omni exceptione maiores. Inſtrumenta etiam certa, & indubitata. Scriptura librorum antiquorum in cuſtodia publica, & fideli reſeruatorum. Rurſus probatio ſufficiens eſt triplex. Prima euidentiſſima, vt quæ habetur per plurimos, & probatiſſimos teſtes, vel per priuilegia, & inſtrumenta clariſſima, & indubitata. Secunda eſt euidens, quæ habetur moraliter clara, vt quæ fit per duos, vel tres teſtes communes. Tertia eſt minus euidens, vt quæ fit per coniecturas, & præſumptiones. Hæc tertia ſufficit, quando agitur de vtilitate vnius abſque damno alterius. Talis autem eſſet ſcriptura libri nimis antiqui, vel quæ habet ſigilla conſumpta, vel cum aliqua fractura, vel reperta in loco non authētico, & ſufficere ad probandam Eccleſiam eſſe conſecratam, infantem eſſe baptizatum. Quando verò agitur de notabili præiudicio alterius, non ſufficeret. Minus tamen requiritur in cauſa ciuili, quam in cauſa criminali, in qua ad condemnandum reum requiruntur probationes luce clariores, quia melius eſt abſoluere noxium, quam condemnare innocentem, de quibus videri poteſt Sanchez alios afferens lib. 6. conſil. capite 3. dub. 12.

Supponendum ſecundo, indicia eſſe cōiecturas probabiles, l. *indicia*, C. de rei vendicat. Eſt autem indicium triplex. 140

Primum dicitur leue, cui communiter abeſſe ſolet veritas.

Secundum eſt graue, & probabile, cui communiter contingit veritas, & quod vehementer mouet ad aliquid credendum, vel dicendum: & hoc facit ſemiplenam probationem, ſicut etiam vnicus teſtis omni exceptione maior.

Tertium dicitur plenū, & violentum, quod facit animū quieſcere, & nō plus inueſtigare, & hoc facit probationē. Quodcūq; autē indiciū probandum eſt per duos teſtes iuratos. An vero indicia violenta ſufficiat ad cōdemnationem in criminalibus; alij affirmant: alij melius negant quos refert Sanchez cum poſterioribus ſentiens, dicto c. 3. dub. 14.

Inter probationes plenas numeratur confeſſio iudicialis facta à reo: ad quod plura requiruntur. 141

Primo, quod ſpontè confiteatur, & non metu torturæ, & coram competenti iudice ſedente pro tribunali, & confiteatur rem certam. Confeſſio tamen in tortura iuſta ſufficit, ſi poſtea illā denuo abſq; tortura ratificet; ſecus ſi tortura fuiſſet iniuſta.

Secundo, confeſſio deficit à plena probatione, ſi cōfeſſus dicit poſtea, ſe errasse, & errorem probet ante ſententiam.

Tertio, ſi facta eſt per procuratorem, & ante triduum reuocatur.

Quarto, ſi facta eſt propter falſam iudicis promiſſionem, vt poſtea dicemus ſect. 13.

Quinto, ſi ſit de re naturaliter impoſſibili, vel repugnante, vt ſi frigidus confiteatur adulterium. Idem eſt, ſi ſit de re iure impoſſibili, vt ſi Chriſtianus confiteatur ſe mancipium Iudæi.

Sexto, quando confeſſio proprij criminis tendit in præiudicium alterius, vt ſi tendit ad ſeparationem matrimonij in præiudicium alterius coniugis. Hæc ex Syluestro, Tabiena, & aliis ſummiſtis videri poſſunt apud Sanchez dicto capite 3. dubio 13. His ſuppoſitis.

Dubium primum eſt, an quando non habetur probatio plena ſed tantum præſumptiones, & indicia vrgentia, poſſit mitiori pœna extraordinaria puniri reus. 142

Prima ſententia dicit nullam pœnam poſſe ei imponi, ſed ſolum debere torqueri, vt confiteatur ſi ſit perſona habilis ad torturam, alioquin abſoluendum, Quia vel creditur feciſſe delictum; & tunc pœna ordinaria integra debet puniri: vel non creditur; & tunc debet omnino abſolui. Quæcumq. enim pœna imponatur, iniuſtè imponitur, cum non conſtet de delicto. Ita Sarmiento, & alij, quos affert Sanch. lib. 3. conſil. cap. vnico dubio 12. n. 1.

Alij è contra ſentiunt, poſſe puniri pœna ordinaria, quando indicia ſunt vrgentia, & indubitata. Alij denique dicunt, poſſe puniri non pœna ordinaria, ſed minori, & extraordinaria.

Mihi hæc tertia ſententia placet, quam tenet Iulius Clarus cum Panormit. Baldo, Felino, & aliis multis, quos referunt, & ſequuntur Sanchez dicto dub. 12. n. 12 & Leſſius lib. 2. capite 29. numero 169 quod ipſi admittunt, quando non ſubiicitur torturæ, & per eam non purgat reus indicia. Sed ego credo, idem poſſe fieri, etiā ſi in tortura negaret, loquendo ſaltē de iure naturæ: de facto tamen ſtandum eſt legibus poſitiuis, & conſuetudini, quæ hoc priuilegiū dare videntur torturæ, vt poſſit purgare indicia. Sed tamen Iulius Clarus

lib.

lib. 5. recept. ſentent. §. fin. quæſt. 64. verſ. *illam reo*, & Orlanus in concordia iuris littera T. verb. *tortus* n. 30. & 31. cum aliis, teſtantur conſuetudinem eſſe, vt tunc etiam pœna aliqua damnetur, etiam triremium, quando indicia ſunt valde vrgentia; quod non reprobat ipſe Sanchez numero 9. licèt contrariam ſententiam tueatur.

Pro huius partis probatione, aduerto totum fundamentum iuſtæ punitionis humanæ deſumi ex bono publico, cui non poteſt aliter conſuli, niſi puniantur delicta, etiamſi non conſtent certitudine metaphyſica, ſed humana. Nam in rigore loquendo, ſicut indicia vehementiſſima, & indubitata fallere poſſunt, & poteſt contingere, eſſe innocentem, qui viſus eſt exigere gladio nudo, & ore pallido ex domo, in qua homo inuenitur recentior occiſus, cùm poterit ad defenſionem occiſi accurriſſe, vel in defenſionem ſuam iuſtam occidiſſe; ſic etiam duo teſtes iurati poſſunt fallere, & ſæpe de facto falluot, & per calumniam conueniunt ad teſtificandum falſum. Quia tamen ſi horum teſtimonium non admitteretur in probationem ſufficientem, delicta manerent impunita in magnam Reipublicæ perniciē, ideò admittitur, licèt per accidens ſequatur aliquando punitio innocentis, ad vitandum nimirum maius malum, quod ex oppoſito ſequeretur cùm homines non poſſint certitudinem illam metaphyſicam de delictis habere. Hoc ſuppoſito,

143 Probatur concluſio primò, quia is, contra quem ſunt eiuſmodi indicia, licet nō omnino clarè probent reus criminis, in eo tamen ſtatu conſtituitur, in quo propter bonum publicum aliquod malum iuſtè pati poſſit, Alioquin non poſſet iuſtè torqueri, cùm tortura ipſa magnum malum ſit, & maius aliquando, quàm pœna aliqua extraordinaria, quæ ei imponeretur: imò plus periculi ſit in tortura, in qua ſi eius metu fateatur, patitur pœnam extremam ordinariam. Cùm ergo propter bonum publicum poſſit iuſtè damnari ad torturam, ne delicta maneant non probata, & homines metu torturæ arceantur à delictis; & ad torturam ſufficiant minora indicia, vt videbimus à fortiori ſtantibus indiciis vrgentioribus, & indubitatis, poterit propter idem bonum commune puniri pœna mitiori extraordinaria.

144 Secundò probari poteſt hoc ipſum, quia ſi reus non poſſet iuſtè puniri tali pœna, ſequeretur in nullo caſu poſſe. conſtat autem in aliquibus caſibus id fieri poſſe, & debere, quos enumerat Leſſius vbi ſupra n. 170 in quibus pœna etiam ordinaria imponitur, vt ſi ter alicui denunciaſti, ne vxorem tuam alloqueretur, & poſtea reperiatur cum ea ſolus colloquens, ex nouell. conſtit. 117 Iuſtiniani capite 15. item ſi officialis fugit tempore ſyndicatus, qui habetur pro confeſſo, l. *conſiliarius*, C. de Aſſeſſoribus, & aliis ſimilibus, in quibus propter commune bonum id admittitur: ergo à fortiori propter idem commune bonum poterit pœna mitiori extraordinaria puniri. Concludo itaque, cum id iure naturæ non repugnet, ſtandum in hoc eſſe iuri ſcripto, & conſuetudini, quam teſtantur Iulius Clarus, & alij, quos affert Sanchez n. 13. eſſe, vt mitior pœna imponatur: quam licet Sanch. num. 14. cum aliis dicat, non poſſe eſſe pœnam corporalem: alij tamen multi eā limitationem excludunt, & merito, quia rationes adductæ id probant, & tortura quidem eſt magna pœna corporalis, ita vt multi mortem eligant ad eam fugiendam.

Ratio autem à priori eſt quia licet iudex non habeat tunc aſſenſum certum de delicto, habet tamen aſſenſū certum de multo maiori veriſimilitudine delicti, quam innocentiæ: & quamuis reus, ſit in poſſeſſione ſuæ indemnitatis; eſt tamen contra eum præſumptio adeo vehemens, vt præponderet poſſeſſioni, & transferat in ipſum onus probandi innocentiam, & facit multo credibilius, eum deliquiſſe, quam non deliquiſſe. Quare licet peius ſit punire innoxium, quam abſoluere noxiū: hoc tamen verum eſt in pari cauſa, non quando magna eſt inæqualitas: peius enim eſſet Reipublicæ, noxius eo caſu manere omnino liberos, quàm aliquem innocentem talibus indiciis affectum ſine culpa pati. Per quod patet ad fundamentum contrariæ ſententiæ. Vnde

Infero primo, à fortiori contra Sanchez num. 7. & 145
alios non debere iudicem reum negantem etiam in tortura, contra quem ſunt talia indicia, definitiua ſententia abſoluere, ſed ad ſummum relaxare ſub fideiuſſore, vt ſi poſtea reperiantur legitimæ probationes, poſſit condemnari, vel etiam abſolui, ſi de innocentia conſtiterit; quam eſſe praxim communem peritiſſimorum iudicum, teſtantur Iulius Clarus, & alij apud Sanchez num. 5. & ipſe num. 8. probabile fatetur licet probabilius oppoſitum iudicet, quando tortura præceſſit, ſecus quando torqueri non potuit, quo caſu pœnam extraordinariam eſſe imponendam, fatetur numero 12. Noſtra tamen illatio probatur, quia aliud eſt abſoluere aliquē declarando eum innocentem; aliud vero non condemnare eum, quia non ſufficienter probatus eſt noxius. Hoc ſecundum poteſt ad ſūmum iudex facere quando delictum probatum plenè non eſt, quo caſu non declarat illum innocentem, ſed non condemnat abſolutè, quia non habet ſufficiens fundamentum. Ad primum vero oporteret conſtare de calumnia, & falſitate teſtium, & de innocentia accuſati, quod aliquando fieri conuenit ad conſulendum eius exiſtimationi. Aliquando tamen res dubia, & indeciſa manet & negari non poteſt, exiſtimationem læſam manere, & quidem merito, quia prudentes omnes ſuſpicionem habebunt aliquam de illo contra quem adeo vehementia indicia exſtant Quamuis enim in tortura negauerit, vel teſtes ſufficienter non adſint ad omnino conuincendum, id tamen non probat poſitiuè falſitatem indiciorum: cur ergo cogendus eſt iudex ad declarandam poſitiuam rei innocentiam, ad quam non habet fundamentum poſitiuum, imò fundamenta non leuia contraria.

Infero ſecundo, in eiuſmodi caſu non eſſe in arbitrio
iudicis, vel torquere reum vel pœna extraordinaria punire, ſed debere procedere ad torturam, niſi reus ſit ex 146
iis, qui torqueri non poſſunt. Hoc eſt contra Iulium Clarum, quem affert, & non reprobat Leſſius dicta dubit. 17. num. 169. dicentem id poſitum eſſe in arbitrio iudicis. Contrarium tamen docent Baldus, Greg. Lopez & Ant. Gomez, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto dubio 12. numero 4. & aliis citatis Diana 3. tom. tract. 6. de tortura S. Officij reſolut. 18. Probari autem poteſt, quia iudex ex officio debet, quamdiu veritatem non fuit aſſequutus, eam medias omnibus licitis indagare, vt iudicium magis veritati conforme proferre poſsit. Cū ergo tunc veritatem non fuerit aſſequutus, & poſsit licite medium adhibere valde aptum ad eam inueniendam, non poterit contentus manere notitia illa dubia, & incerta, ſed debet magis certam inquirere. Sicut ergo habens vnum teſtem non poſſet non quærere alterum, vel alios ad plenam probationem, ſi eos habere poteſt; ſic non ſatisfacit ſuo muneri propriam delinquentis confeſsionem non inquirens per torturam, vt habeat probationem omnino plenam, quam nondum habet.

Secundum dubium principale eſſe poteſt, an quando reus confeſſus eſt delictum, homicidium, verbi gra- 147
tia, ſed dixit id feciſſe ad ſuam defenſionem, confeſsio illa ſufficiat ad imponendam pœnam ordinariam homicidij Aliqui affirmant, quia delictū ſemper præſumitur malo animo factū, niſi contrariū probetur. c. 1. de præſūpt & l. *ſi nō conuincet*, C. de iniuriis. Ita Socinus in l. *non vtique*, ff. de except. Probari autem poteſt quia ſi duo-

duo teſtes oculati teſtarentur de homicidio, non liberaretur reus dicendo ſe occidiſſe ad defenſionem: confeſsio autẽ propria æquiualet duobus teſtibus, ergo excuſatio illa non liberat. Alij dicunt, hoc ſeruandũ eſſe, ſi ex circumſtantiis occidentis, & occiſi non appareat veritas excuſationis, ſecus ſi probabiliter appareat, ita Sarmiento lib. 1. n. 11.

Tertia ſententia verior, & communis dicit, puniendum eſſe pœna extraordinaria; quia probatio illa ex cõfeſsione non eſt clara, quando aliunde de homicidio non conſtet. ita Panorm. Felinus, Decius, Alexand. Palacios Rubios, Ant. Gabr. & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto lib. 3. conſil. c. vnico dub. 13. Probari autem poteſt retorquendo argumentum factum pro prima ſẽtẽtia: quia ſi iidẽ teſtes qui teſtantur de homicidio, teſtarentur de excuſatione, & defenſione, probatio illa homicidij non ſufficeret. Cum ergo homicidiũ ſolum conſtet ex teſtificatione delinquentis, qui ſimul teſtificatur de excuſatione, non conſtat plene de delicto. Ratio autem eſt, quia præſumptio mali animi tunc eſt quando delictum conſtat in caſu autem noſtro delictum non conſtat, niſi ex rei confeſsione, qui non confitetur delictum, ſed defenſionem; ergo non eſt locus præſumptioni, quæ ſolum habet vim, quando delictum conſtat aliqua via, qua non conſtat pariter excuſatio.

Dices, hoc argumento probari, nec etiam pœna extraordinaria puniendum; quia ſi teſtes deponerent de occiſione ad defenſionem neceſſariam, nulla pœna imponeretur; ergo ſi vtraque conſtat ex confeſsione ipſius, idem dicendum erit. Reſpondetur, eſſe quoad hoc aliquam differentiam, quia depoſitio teſtium æqualem fidem facit pro delinquente, & contra illum, quare nõ magis credendum eſt illis in vno, quàm in alio. At verò confeſsio, & teſtimonium delinquentis minus creditur pro ſe, quàm contra ſe; quare non plenè probat excuſationem, ſed magis probat occiſionem, non tamen omnino perfectè probat delictum, quia non eſt confeſsio delicti formalis, ſed actionis materialis, debilitata tamen per additionem excuſationis, quæ licet non omnino credatur, debilitat tamen confeſsionem homicidij.

147 Tertium dubium principale eſt, an iudex, qui contra ius aliquid nouit à reo, vel à teſte, poſsit ex ea notitia in iudicio procedere. Non eſt ſermo de notitia promanante ex confeſsione ſacramentali; hæc enim ad nullum prorſus iudicialem proceſſũ vtilis eſſe poteſt, ſed vbi primum de vitioſa origine conſtiterit, debẽt omnia proceſſus acta aboleri, nec ex notitia illa vllo modo in cauſa progrediendum eſt ſicut ſi talis notitia habita numquam fuiſſet, vt cum Soto, & aliis obſeruat Sanch. lib 6. conſil. 4. c 3. dub 39. n. 10. & nos diximus in tr. de pœnitentia, agentes de ſigillo confeſsionis.

148 Loquendo ergo de alia notitia præter ſacramentalẽ, regula generalis eſt, quoties iniuſtè & illegitimè à iudice habita eſt, iudicem non poſſe legitime ex illa procedere. ita Nauarrus, Sotus, & alij, quos congerit, & ſequitur Sanchez ibi num. 1. Leſsius lib. 2. cap. 29. dub. 18. num. 172 Fagundez præcepto 8. cap. 21. num. 3. & alij communiter. Hoc autem aliqui ita limitant, quod poſſet iudex ex tali notitia reum punire, quando ex nõ punito reo oriretur ſcandalum, ſi ſcelus eſſet fœdiſsimum, & occaſione talis extortæ confeſsionis iam publicatum in populo. ita Sotus lib. de ſecreto membr. 3. quæſt. 1. concluſ. 5. dicens tamen rem eſſe dubiam, quã aliorum iudicio committit. Clarius Nauarra de reſtitutione lib. 7. capite 3. numer. 243. & alij, quos refert tacito nomine Sanchez ibi n. 3. qui addunt, teneri tamen iudicem ad reſtitutionem pro damno toto conſequuto. Sed contrarium videtur omnino tenendum; non enim poteſt fieri à iudice aliquid intrinſece malum, quale eſſet iniuſtè, & ſine probatione aliquem interficere, propter populi ſcandalum vitandum, ſed deberet fateri defectum probationis, & illegitimitatem proceſſus.

Ex hac regula infertur non poſſe procedi contra reũ ex confeſsione facta in tortura, quando ſine præcedentibus iudiciis ſufficientibus tortus fuit, licet illam poſtea ratificet, & idem eſt, ſi tortus eſt, qui de iure torqueri non poterat, vel ſi quacumque alia ratione iniuſtè torqueatur. Idem eſt ſi notitia illa à teſte per iniuſtas interrogationes extorqueatur. Item quando nulla præcedente infamia, inquiſitio ſpecialis contra reũ facta eſt in caſibus, quibus fieri de iure non poteſt. Quid vero dicendum, quando iudex decepit reum fraudulenta promiſsione immunitatis, ad extorquendam veritatem, dicemus ſectione vltima. Quando autem extraxit vi, vel dolo ex loco ſacro, quomodo proceſſus non valeat, diximus ſect. 3. 149

Limitatur hæc regula primo, vt non procedat, quando non graui, ſed leui metu, aut interrogatione iniuſta abſque metu, ſciente reo interrogari ſe indebite, notitia habita eſt: quia metus leuis pro nullo reputatur, & quia reus ſciens defectum videtur cedere iuri ſuo, ita cum Nauarro, & Nauarra Sanch. vbi ſupra n. 6. 150

Limitatur ſecundò, quando iniuſtitia non ſe tenuit ex parte iudicis, vel eius miniſtrorum, ſed alterius priuati, qui dolo, aut iniuſtè notitiam extorſit: poſſe enim iudicem notitia illa vti, vel infamia ex illa orta, diximus in ſuperioribus, & fatetur cum aliis Sanch. n. 9. An autem iudex vnus poſsit vti notitia iniuſtè extorta à iudice alio; affirmant non pauci, quos afferunt, ſequũtur Sanch. n. 9. & Fagundez n. 18. ſed iam de hoc diximus ſupra ſect. 3. vbi id negauimus, quando ſecundus iudex eſt ſucceſſor, vel ſuperior primi.

Extendunt aliqui hanc regulam, vt procedat etiam quando iudex iniuſtis interrogationibus extorquet notitiam criminis à teſtibus ſcientibus iniuſtitiam interrogationis, & potentibus eam declinare: quia licet non teſtibus, reo tamen iniuria illata eſt, & non potuerunt teſtes iuri alieno cedere, licet potuerint ſuo, ſicut etiam reus poteſt iuri ſuo cedere. ita cum aliis recentioribus Sanchez n. 7. Hoc tamen difficile videri poſſet; tum quia teſtis ille poſſet aliquando licite crimen illud iudici manifeſtare, quamuis ad id non poſſet cogi, quando ſcilicet non tenebatur, ſed tamen poterat denunciare, ſi vellet: quare cum non coactus, ſed ſponte teſtificetur ſciens, ſe ad id non teneri, videtur dare iudici notitiam eo modo, quo dare illam poteſt ſine Rei iniuria: tunc etiam quia licet vere non poſſet teſtis licitè manifeſtare crimen illud, poſtquam tamen iniuſtè manifeſtauit, & crimen illud ex occaſione publicum factum eſt, poterit iudex ex notitia ex priuata iniuſtitia alterius proueniente vti, ſicut ſi culpabiliter ab aliquo extra iudicium publicata eſſet. 151

Adhuc tamen doctrina illa retinenda videtur: quia quoties notitia habetur ex iniuſtitia iudicis abutentis ſua poteſtate, deſeruire non poteſt ad proceſſum iuridicum, etiamſi eadem notitia alia via licitè haberi potuiſſet: habet enim ius reus, ne iudex iuridice, ſeu auctoritate iudiciali talem notitiam comparet, & ideo ſupra diximus, quando occaſione incarcerationis iniuſtæ reus aliquis infamiam incurrit, non poſſe iudicem ex tali infamia procedere ad inquiſitionem. Non poteſt ergo iudex vti notitia ab teſte habita tamquam iuridica, cum non fuerit iuridicè habita & ideo non faciat fidem in iudicio. Sed nec poteſt vti notitia illa ad procedendum iuridice, cùm proceſſerit ex actione iniuſta iudicis, vt iudicis, ſuper qua nõ poteſt fũdari iuſtus proceſſus. Ad ſummum poteſt hortari teſtẽ illum, vt ſi licitè poteſt, non vt teſtis, ſed vt denunciator iudicialis det iterum notitiam illam, & tunc poterit ex denunciatione procedere in iis caſibus, in quibus ex denunciatione iudiciali procedi poteſt,

152 Petes, quid, ſi iudex ipſe iniuſtè, non vt iudex, ſed vt priuatus homo crimen illud cuius notitiam etiam priuatam habebat, publicauerit, & ea occaſione infamia orta ſit? poterit ne ex infamia illa, quam iam inuenit, procedere ad inquiſitionem iuridicam ſpecialem? Reſpondeo, idem dicendum videri poſſe in eo caſu, ac ſi ante obtentum munus iudicis, crimen illud occultũ iniuſtè propalaſſet, & poſtea factus iudex inuenit infamiam ortam ex ſua iniuſta propalatione. Quo caſu videtur habere locum doctrina Nauarræ, & aliorum ſupra adducta, quod vt iudex procedere poſſit, & teneatur; vt priuatus autem debeat reſtituere totum damnũ, quod reo ex ſua iniuſta propalatione oriatur. Sed reuera differentia videtur eſſe inter vtrumque caſum: quamdiu enim iudex eſt, non videtur poſſe diſtinguere inter ſe illas duas perſonas, & facere vt priuatus aliqua, quibus poſitis procedat poſtea vt iudex. Alioquin ſi vt priuatus extraheret aliquem ab Eccleſia vi vel fraude, poſſet poſtea vt iudex contra illum procedere: quia licet peccaſſet extrahendo; iam tamen inuenit extractum à priuato, ſine cooperatione ſui vt iudicis; quod tamen nemo concedet. Ratio autem eſſe poteſt, quia Eccleſia obligat iudicem, non ſolum, ne extrahat vt iudex ſed ne extrahat, & ne contra ſic extractum à ſe procedat. Sic etiam iuſtitia obligat iudicem, ne ſine infamia præcedente inquirat, hoc eſt, ſine infamia aliunde inuenta, quam ipſe iudex non ponat ſiue vt iudex, ſiue vt priuatus. Alioquin lex eſſet inanis, cùm poſſet priuatus ponere, & vt iudex procedere. Nunc iam dicendum de iniuſtitia probationis, quæ apparet in tortura iniuſtè illata.

## SECTIO XIII.

### De tortura, & eius iuſtitia, vel iniuſtitia.

### SVMMARIVM.

*Quid ſit tortura, & an ſit licita*, n. 153.
*Quæ indicia ſufficiant ad torturam*, n. 154.
*Qui torqueri non poſſint*, n. 155.
*Quomodo debeat ratificari poſtea confeſſio*. n. 156.
*Pro quibus delictis adhiberi poſſit tortura*, n. 157.
*Quid ſi per ſolã torturæ comminationem cõfeſſus fuit*. n. 158.
*An poſſit inijci torturæ metus iis, qui torqueri non poſſint*. n. 159.
*Metus an ſit iniuſtus, quoties ipſũ malũ eſſet iniuſtũ*, n. 160.
*An tũc confeſſio extorqueatur per fraudẽ iniuſtã*, n. 161.

153 HIc eſt alius modus, quo probatio cenſetur non legitima, & ideo proceſſus in ea fundari non poteſt ſine iniuria, & obligatione reſtituendi; quando ſcilicet per torturam extorta eſt, quæ iuſtè adhiberi nõ poterat. Pro quo notandum eſt torturam debitis circumſtantiis concurrentibus, licitam reputari, quia licèt delictum nondum probatum ſit: ſine illa tamen audaciores homines eſſent ad delinquendum, cum plerumque non poſſint delicta plenè probari ſine propria confeſſione, & hæc non haberetur communiter ſine tortura. Quare, licet periculum ſit, ne innocentes torqueantur, ne dolore coacti fateantur quod non peccarunt; minus tamen reputatur hoc malum, quàm quod ex impunitate ſcelerum Reſpublica humana pateretur; ex duobus autem malis minus eſt eligendum, quando vtrumque vitari non poteſt. Quia tamen hoc medium violentum, & periculoſum eſt, non eſt tentandum, niſi cum magno fundamento præcedente contra delinquẽtẽ, nempe ſemiplena probatione, quæ aliquando habetur ex teſtimonio vnius teſtis omni exceptione maioris, qui teſtatur de viſu, nempe ſe vidiſſe tali hora, & loco Petrum occidi à Ioanne, imo aliquando vnus teſtis non ſufficeret contra perſonam alioquin bonæ famæ, vt cũ Simanca lib. inſtit. in nouu tit. 65. n. 23. notat Sanchez lib. 6. conſil. c. 3. dub. 15. num. 3. Nec ſufficit teſtimonium complicis in delicto, quia eo ipſo habet infamiam facti, & timeri poteſt, ne id faciat vel ex odio, vel quod plerumque euenit, vt facilius habeat ſpem euadendi condemnationem, præſertim ſi ſocij potentes ſint.

Sufficiunt etiam indicia non quælibet, ſed quæ faciant ſemiplenam probationem. Quamuis enim Leſſius lib. 2. c. 29. dub. 17. n. 156. dicat ſufficere indicia minuta, quam ſemiplenã probationem; exempla tamẽ, quæ ſubiicit, talia ſunt, vt omnia faciãt ſemiplenã probationem. Quare alij communiter exigunt, vel vnum teſtem, vel indicia, quæ faciant ſemiplenam probationem, vel ei æquiualeant, vt cum aliis notant Sanch. vbi ſupra n. 1 & 8. Fagundez præcepto 8. c. 21. n. 11. 12. & 13. Vnde ſufficit indicium vehemens, v. g. iuuenem inuentum eſſe cum fœmina in loco ſecreto apto ad peccandum, &c. fama publica, ſi aliquibus adminiculis admitetur, vt aſſertione teſtis minus idonei, vel complicia, veſtigio facinoris in veſte, vel armis. Sola tamen fama nuda non ſufficeret. ſufficit etiam confeſſio rei extra iudicium probata per teſtes omni exceptione maiores vel etiam confeſſio facta coram iudice non competenti, non tamen metu tormentorum. Vbi nota cum Leſſio n. 159. confeſſionem extraiudicialem non facere, vt confeſſio alia eiuſdem criminis in tortura ſufficiat, licet poſtea ob ratificetur, vt aliqui voluerunt: quia nimirum confeſſio illa præcedens ſolum deſeruit quantũ ſemiplena probatio ad iuſtificandam torturam: præcedente autem ſemiplena probatione, confeſſio torturæ non ſufficit, niſi ratificetur. 154

Sufficit etiam inimicitia grauis præcedens, non ſola, ſed cum aliis indiciis, vt ſi minatus erat, & ſoleat minas exequi, ſi præparauit arma, & circa illum locum viſus eſt eo tempore. Sufficit etiam abunde, ſi viſus eſt exigere ſtricto enſe ex loco, in quo occiſus reperitur. ſufficit, ſi res furto ablata reperiatur apud ipſum, nec reddat rationẽ, vnde habuerit: niſi forte ſit vir bonæ famæ, potuiteoim eo neſciente, apud ipſum relinqui. Itẽ ſi vilis perſona repente diues appareat, & verſari ſoleat in loco, vbi furtum factum inuenitur.

Fuga ex loco, vbi delictum commiſſum eſt, non ſufficit, ſi fiat poſtquam citatur, vel de eo inquiritur, neque etiamſi antea fugiat, & citatus ſtatim compareat. ſufficeret tamen ſi non compareat, & concurrat infamia. Nec etiam ſufficit titubatio, aut mendacium, dum examinatur, niſi adſint alia indicia: neque etiam ſufficit aſſertio occiſi, vel vulnerati, quia ſine iuramento teſtatur, quia præſumitur ex odio, vel errore teſtari. Sufficiunt plura indicia ſimul, quorum ſingula non ſufficerent quare aſſertio plurium ſociorum cum iuramento ſufficeret. Alia plura exempla videri poſſunt apud Antonium Gomez tom. 3. variar. reſolut. c. 13. qui plures Iuriſtas congerit. Nobis hæc exempla ſint ſatis, quorum inſtar de aliis iudicandum eſt; nam Doctores communiter totum hoc committunt prudentiæ iudicis, qui cogitare debet conditionem perſonæ, & alias circumſtantias, ſicut etiam ad qualitatem torturæ, neque enim omnes æqualiter torqueri debent, ſed alij plus, alij minus iuxta menſuram virium, ætatis, fortitudinis, &c. indicia autem debent ipſa plenè probari per teſtes omni exceptione maiores, alioquin de ipſis etiam iudicium manebit dubium.

Torqueri iure non poſſunt ſenes, pueri minores 14. annis, niſi leui tormento ad terrorem, mulier etiã prægnans, vel etiam paulo poſt puerperium, donec vires reſumat, nobiles etiam alicubi, decuriones, & Doctores, & eorum deſcendentes. In crimine tamen læſæ maieſtatis diuinæ nullum priuilegium ad hoc prodeſt, niſi ex debilitate naturæ. 155

Confeſsio

156 Conſeſſio in tortura facta non probat, niſi ratificetur à reo extra torturam tempore competenti poſt 24. horas: quod ſi tunc neget, poteſt iterum torqueri, atque ſi tunc iterum confiteatur, & poſtridie iterum neget, poſſe tertiò torqueri, & non amplius, dicit cum aliis Leſſius n. 168. Alij tamen multi negant tertiò eſſe torquendum, quos affert, & ſequitur Diana tom. 3. tract. 6. de tortura in S. Officio, niſi priùs leuiſſimè eſſet tortus, & in ſecunda confeſſione alia noua ſigna priori confeſſioni addiderit. Alij arbitrio iudicis hoc relinquunt, qui grauitatem delicti, & indiciorum, & alias circumſtantias ponderare debet, vt iudicet an ſit tertiò torquendus, quod mihi etiam placet. Quando verò in prima tortura negauit, non eſt ſecundò torquendus, niſi noua indicia ſuperueniant, vel niſi indicia ſint grauiſſima contra illum, quæ vnica tortura elidi non valeant, vt tradit Leſſius num. 168. vel niſi prima vice non ſit ſufficienter tortus, vel crimen ſit atrociſſimum, & indicia indubitata, vt cum aliis Sanchez num 14. Quæ verò cenſeantur noua indicia ad repetendam torturam, tradit latè Diana loco citato reſolut. 17.

157. Illud in vniuerſum eſt aduertendum, torturam non niſi grauioribus delictis adhibendam eſſe, pro quibus pœna mortis, mutilationis, triremium, vel ſimilis imponenda eſſet: alioquin reo non conuicto pœna grauior imponeretur, quàm ſi conuictus eſſet. Addit Fagundez dicto cap. 21. num. 13. quod dictum eſt de indiciis prærequiſitis ad torturam, intelligi debere de carcere adeo ſtricto, vt æquiualeat torturæ, vt ſi Religioſus ita incarceretur, vt cum nemine loqui poſſit, detractis lecti ſtragulis, parte cibi, & potus. Quod verũ puto quoad mera pœnalia, non tamen, quoad prohibitionem commercij cum aliis; hoc enim non fit ad torturam, nec ad ſupplicium, ſed ad meram cautelam, & cuſtodiam.

158. In his ergo omnibus caſibus, ſi quoad ſubſtantiam, vel quoad modum notabiliter excedat iudex, confeſſio torturæ inutilis eſt ad proceſſum, & condemnationẽ, & iudex tenetur ad reſtitutionem damnorũ. Quãdo tamẽ non per torturam, ſed per comminationem torturæ extorta eſt criminis confeſſio, reſpondet Leſſius cum aliis num. 155. poſſe eiuſmodi perſonas terreri verbis, & *l. item apud Labeonem, §. quæſtionem*, ff. de iniuriis, vbi dicitur *Quæſtionem intelligere debemus, & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem; nuda ergo interrogatio, vel leuis territio non pertinet ad hoc edictum* Ratio autem eſſe poteſt, quia ſolum prohibetur torquere; terrere autem, vel minari non eſt torquere, ſed eſt modus diuerſus indagandi veritatem, qui non inuenitur prohibitus. Addit tamen Leſſius, hoc intelligi de terrore remoto, qui in ſolis verbis, & machinæ oſtenſione ſiſtit: non de propinquo, vt cum quis ſpoliatur, & ligatur, vel quod ex circunſtantiis conſtaret, confeſſionem verè eſſe extortam per metum, & non ſpontaneam. Addit Sanchez num. 12. ſenem, vel minorem 14. annis poſſe torqueri leui aliquo tormento ad terrorem: quod etiam concedit Fagundez num. 14. & 15. Addit tamen, eos, qui ob nobilitatem, vel dignitatem, torqueri non poſſunt, poſſe quidem verbis terreri, non tamen leuiter torqueri. Addit Diana loco citato reſolut. 29. in cauſis S. Officij, ſenes (& idem eſt de minoribus 14. annis) non poſſe etiam leuiter torqueri, poſſe tamen terreri, ducendo eos ſub equuleo abſque ligamine. Prægnantes nec terreri poſſe vt contra Zanardum tenent Peñs, Souſa, & alij apud eundem Dianam.

159. Ego aliter diſtinguendum puto, nam ſi ſermo ſit de perſonis, quæ ob ſexus, ætatis vel corporis debilitatẽ, & periculum torqueri non poſſunt, credo eos terreri poſſe etiam terrore propinquo, imò & leuiter torqueri ad terrorem magis, quàm ad dolorem, exceptis prægnantibus, quibus ipſe etiam terror plurimum nocere poſſet. Loquendo vero de aliis, quibus ob dignitatem, vel nobilitatem conceditur exemptio à tortura, credo nec terreri eos poſſe, quando terror in his circumſtantiis confeſſionem non ſpontaneam extorqueret. Ratio autem differentiæ eſt, quia perſonæ prioris generis ſolum prohibentur torqueri propter periculum vitæ, vel nocumenti notabilis: alioquin lex vellet etiam ab eis veritatem erui poſse. cùm ergo terror, aut leuiſſima illa tortura nullum periculum, vel nocumentum afferat, non videtur lex illam prohibere voluiſse, quæ ſolam veram torturam prohibuit, non fictam, in qua non eſt eadem ratio prohibitionis. In aliis vero perſonis priuilegiatis eadem lex, quæ priuilegium, & ius illis conceſſit, ne torqueri poſsent, videtur conſequenter dediſse eis ius, ne metus torturæ eis iniiceretur: nam quoties aliquis minatur malum, quod iuſtè infligere non poteſt, metus dicitur iniuſtè illatus, & per conſequens cum iniuria inferentis, ſaltem regulariter loquendo.

Dices: Senes etiam, & pueri habent ius, ne torqueantur, imo non ſolum ex lege poſitiua, ſed etiam ex iure naturæ videntur illud habere; ergo terror torturæ erit metus iniuſtè illatus, cùm ſit metus mali, quod ſine iniuria infligi eis non poteſt. Reſpondeo tamen, ideo me dixiſse, *regulariter*, metum mali eſse iniuſtum, quando malum comminatum iuſte inferri non poteſt. Aliquãdo tamen fallit ea regula, quia poſsum ego habere ius inferendi terrorem mortis, & non mortem ipſam, vt conſtat in Principe, qui vult punire ſubditum, qui nõ eſt dignus quidem pœna capitali, ſed aliqua minori; atque ideo Princeps poſſet pro pœna inferre ei per triduum metum, & opinionem mortis ſubeundæ, vt hoc etiam modo magis in poſterum a delinquendo deterreretur: qui quidem timor minus malum eſt, quàm mors ipſa, imo & minus, quàm damnatio ad triremes, atque ideo poſſet Princeps hac opinione mortis eum per triduum punire; & poſt triduum omnino liberare. Vbi vides, metum mortis licitè, & iuſte inferri ei, cui mors ipſa iuſtè inferretur. Quod ergo tunc Princeps facere poſſet, hoc cenſetur in caſu noſtro feciſſe lex poſitiua, imo & ipſa lex naturalis. Poteſt enim iudex malo aliquo inflicto cogere reum ad confeſsionem; non quidem tortura graui, quia hoc fieret cum periculo graui in tali perſona; ſed tamen malo alio minori, in quo periculum illud non appareat. Cùm ergo terror, & metus torturæ minus malum ſit, quàm tortura, & in quo non apparet periculum, ratione cuius tortura ipſa illicita eſt, conſequens eſt, vt qui malo alio præter torturam poteſt cogere confeſsionem à reo, poſsit etiam metu torturæ id facere: cùm ratio prohibendi torturam non procedat, vt metus etiam torturæ prohiberetur. In his ergo perſonis, quas lex humana prohibet torqueri ſolum, vt ſatisfaceret legi naturæ, quæ id etiam prohibet, non cenſetur prohibere metum torturæ, ſed torturam, quam ſolam lex naturalis prohibet. In aliis vero perſonis, quibus ob earum merita lex fauorem, & priuilegium concedere intendit eximendo eas à tortura, licet potuiſset etiam lex in hoc caſu concedere eis exemptionem à tortura, & non à metu torturæ, ſi id exprimeret, & tunc metus torturæ non eſset iniuſtè, ſed iuſtè illatus: de facto tamen vtramque exemptionem cenſetur conceſsiſse, quia lex fauorabilis eſt, & non prohibet torturam propter peculiare malum; quod ipſa ſola afferat, ſed quia ob merita harum perſonarum, noluit eas cogi poſse ad confitendum eo medio: quæ exemptio magna ex parte inutilis eſset, ſi cogi poſsent metu torturæ, & legis beneficium, & fauor ſuum effectum non obtineret. In hoc ergo caſu metus eſset iniuſtè illatus, quia & tortura, & metus ſunt contra ius rei; in ſenibus autem, & pueris, licèt tortura eſset iniuſta, metus 160

tamen torturæ non eſſet iniuſtè illatus, quia ad metum iniuſtum non ſemper ſufficit, quod malū comminatum ſit iniuſtū, ſed requiritur, quod metus ipſe ſit iniuſtus, & prohibitus lege naturali, vel poſitiua, vt dictum eſt.

161. Vrgebis, videri ſaltem confeſſionem eo caſu eſſe iniuſtè extortam, cum extorqueatur per dolum, & fraudē qua iudex minatur torturam, cùm non habeat animū torquendi, atque ideo confeſſio non erit voluntaria, ſed inuoluntaria. Reſpondeo, iudicem parum curare, quod confeſſio ſit voluntaria, vel inuoluntaria: habet enim ius eruendi veritatem quacumque poſſit via; quare ſi haberet medium aliquod licitum, quo confeſſio extorqueretur à reo etiā ſine eius libertate, eo vti poſſet: ſufficit verò, quod poſtea ratificetur, prout ratificari debet, non quidem vt ſit magis libera, nam tunc etiam ratificatur metu ſecundæ torturæ, ſed vt magis conſtet de eius veritate, & non ea animi perturbatione ortam fuiſſe. Dolus ergo ille non eſt malus, ſed licitus, & bonus, dum non interueniat mendacium: quia ſicut poteſt iudex vi tormentorum confeſſionem extorquere ab aliis, ſic poteſt dolis, v.g. ſi portanti litteras ad reum occurrat iudex, fingens ſe rei famulum, & petendo eius nomine litteras, ex quibus poſſit criminis notitiam indagare. Qui enim habet ius ad rem ipſam, nempe ad veritatem ex reo etiam inuito eruendā, habebit etiam ius ad dolo eruendam, nec dolus ille continet iniuriam, licèt confeſſionem reddat inuoluntariam ſecundùm quid. Auctores Iuriſperitos, qui de hac torturæ materia latiùs tractant, videre poteris apud Leſſium, & Sanch. locis citatis, & latiùs apud Dianam dicto tract. 6 de tortura, vbi omnia ferè, quæ ad torturam ſpectant, copioſè, & doctè colligit ea Auctoribus antiquioribus, atque etiam recentioribus omnibus, qui tractatus vtiliſſimus omnibus eſt.

---

## SECTIO XIV.

### De obligatione iudicis, ſeu Prælati regularis in proceſſu criminali ſuorum ſubditorum.

### SVMMARIVM.

*In iudicia regulari non omnes ſolemnitates ſeruari debent.* n.162.
*Triplex genus culparum in Religioſo.* n.163.
*Circa culpas leues puniendas quid obſeruetur.* n.164.
*Circa graues, & grauiſſimas debet ſeruari ordo iudicialis, & quid in via inquiſitionis* n.165.
*Teſtes religioſi an debeant iurare.* n.166.
*Quid ſeruandum in via denunciationis.* n.167.
*Alia communia vtrique proceſſui, inquiſitionis, & denunciationis.* n.168.
*Quid de incarceratione.* n.169.
*Quid de tortura.* n.170.
*An imponenda ſit pœna ordinaria integra.* n.171.
*Facultas appellandi, an concedatur.* n.172.
*Fundamenta ad id affirmandum.* n.173.
*Varia Doctorum ſententia.* n.174.
*Verior ſententia.* n.175.
*Accuſatio quando liceat Religioſis.* n.176.

162 QVæ dicta ſunt de iudice, non omnia locum habēt in Prælatis Regularibus: ij enim non tenentur ad obſeruandas omnes iuris ſolemnitates, & ſubtilitates in ſuo proceſſu, ſed ſolum ad ſubſtantialia, propter priuilegia multis Ordinibus conceſſa, quibus fruuntur quicumque participationem generalem habent eorū priuilegiorum, vt conſtat. De Ordine autem in hoc proceſſu criminali Regularium ſeruando, videri poſſunt vltra alios Thom. Sanchez lib. 6. conſil. cap. 8. paſſim, & Suarez tom. 4 de Religione lib. 10. de regimine Societatis cap 11. & duobus ſequentibus, & ſpecialiter edita eſt, in noſtra Societate anno 1616. inſtructio ſuperiorum ſeruanda de modo procedendi iudicialiter. Nos autem ſolum indicabimus breuiter aliqua, in quibus huiuſmodi proceſſus criminalis Regularium differt à iure communi ſeruando in aliis proceſſibus: quoad reliqua enim ſeruandum eſt ius commune, & ea omnia, quæ de iudicum obligationibus in ſuperioribus dicta ſunt

Regula itaque generalis, & communiter recepta eſt, quod in proceſſu criminali Prælati non debent obſeruare iuris ſolemnitates, & ſubtilitates: quod intelligitur de accidentalibus, non de ſubſtantialibus, quæ sūt de iure naturæ, vel de iure gentium, vt notarunt Suar. dict. lib. 10. c. 11. n. 1. & Sanchez dicto cap. 8. dub. 1. n. 3 qui alios afferunt, & colligi poteſt ea priuilegio hac in parte multis religionibus conceſſo, quod refertur in compendio priuilegiorum noſtræ Societatis verb. *correctio*, §. 1. vbi habetur, *in infligendis correctionibus, & punitionibus noſtrorum delinquentium, Prælati Societatis, ad quos id noſcitur ſpectare, poſtpoſitis iuris apicibus, liberè procedere poſſunt ſecundùm conſuetudines approbatas, & generalia inſtituta Societatis facta aut facienda, obſeruatis in hoc deliberatione, ac maturitate debita.* Quod ibi refertur conceſſum à Bonifacio IX. Minoribus, vbi nota, hanc conceſſionem non fuiſſe viuæ vocis oraculo, ſed per litteras, vt dicitur in compendio Minorum, verb. *Correctio fratrum* §. 8. & idem per Bullam etiam conceſſum fuiſſe à Bonifacio VIII habetur ibi §. 6. & affertur Bulla in Bullario Regularium apud Rodriguez, quæ eſt Bulla ſecunda Bonifacij VIII. & ſimiliter per litteras eiuſdem Bonifacij conceſſum fuiſſe Dominicanis, habetur in eorum priuilegiis fol. 66. litt. D atque etiam Ciſtercienſibus, vt conſtat ea Bulla 10. eiuſdem Bonifacij apud Rodriguez loco citato. Atque etiam Minimis per Bullam Iulij II. quæ eſt 26. eiuſdem Pontificis n. 39. apud Rodriguez ibi, atque etiam Congregationi S. Iuſtinæ ab Eugenio IV. vt habetur in Bulla 9. §. 2. in Bullario communi tom. 1 & Congregationi Montis Oliueti à Iulio II. vt conſtat ea eius Bulla 12. §. 2. in Bullario communi, & Camaldulenſibus à Leone X vt conſtat ea eius Bulla 2. §. 11. in eodem Bullario communi, & denique colligitur ex c. *qualiter*, 2. de accuſationibus: quæ omnia ſolum liberant ab obligatione ſeruandi ſolemnitates iuris poſitiui, non verò ius gentium, & naturæ, obſeruatur in dicta inſtructione Ordinis iudicialis noſtræ Societatis c. 1 in margine n. 2.

Rurſus aduertendum eſt, culpas Religioſorum diuidi ſolere in tres claſses. Quædam appellantur leues, quædam graues, quædam grauiſſimæ. Leues continent imperfectionem contra regulam, vel ad ſummum peccatum veniale. Graues continent peccatum mortale, v. g. furtum, detractio grauis, lapſus carnis cum complice. Grauiſſimæ dicuntur, ſeu enormes illæ, quibus in iure reſpondent atroces pœnæ, v. g. carcer perpetuus, vel diuturnus, damnatio ad triremes, traditio ad brachium ſæculare poſt degradationem. Tales culpæ dicuntur homicidium, mutilatio, percuſſio enormis, & ſimiles, de quibus in c. *cum non ab homine*, de iudiciis, & c. *ſunt quædam*, 23. q. 5. 163

Quo ſuppoſito, circa culpa leues omnes concedūt, 164
non debere, nec ſolere obſeruari ordinem iudicialem, vt habetur in dicta inſtructione iudiciali Societatis cap. 3. & notat Sanchez cum aliis, quos affert, dicto cap. 8. dub. 1 num. 1. & Suarez vbi ſuprà cap. 9. numero 1. & 2. vbi docet, poſſe ſuperiores huiuſmodi defectus communes, qui in viris etiam perfectis reperiuntur, ad ſe delatos, & cognitos manifeſtare in publicis reprehenſionibus, & ordinarias pœnitentias imponere, dummodo alicuius momenti infamiam non inferant, & ſecretus delator conſentiat. Addit verò num. 2. cum

Soto

Digitized by Google

Soto nomine leuium non intelligi omnia, quæ in ſe nõ ſunt peccata mortalia, graue enim eſt ad hunc finem, vt non poſſit in publicam reprehenſionem eo modo deduci, ſi quis intraret domos ſuſpectas, & omnem defectum, qui poſſit ſuſpicionem peccati mortalis generare. Quod rurſus num. 4. magis limitat dicens, nec poſſe in publicas reprehẽſiones produci, niſi defectus leues, qui ab omnibus vel ferè ab omnibus committi ſolent, quamuis ab aliquibus frequentiùs, quàm ab aliis committantur; non verò defectus occultos extraordinarios, qui licèt non ſint peccata mortalia, nec ingerant ſuſpicionem peccati mortalis, graues reputantur in Religioſo, & ſolent impedire munera grauiora, quia plurimũ minuunt exiſtimationem perſonæ. Denique addit, eiuſmodi manifeſtationem magis pertinere ad denunciationem iudicialem, quàm ad fraternam, quantum eſt ex parte finis, quamuis ex parte materiæ non excedant paternam correctionem. Nam per ſeptimò ordinantur ad punitionem ſeu diſciplinam religioſam, & publicã ſatisfactionem: cuius ſignum eſt, quod fieri debent, etiamſi frater ſit emendatus, & quod non fiunt ab omnibus, ſed ab iis, quibus etiam tanquam perſonis publicis fides datur, & ideo non mirum, quod ad huiuſmodi manifeſtationes ſecreta monitio non prærequiratur, cùm facienda ſit, etiamſi perſona ſit emendata. Hæc omnia Suarez, quæ bene, & prudenter dicta ſunt.

165 Iam ergo quod attinet ad culpas graues, hæ cùm occultę ſũt, non debẽt publicè puniri, ſaltẽ niſi via iuridica procedatur. In iis ergo, & in grauiſſimis ſeruari debet ordo iudicialis ſaltem quoad ſubſtantialia, vt dictum eſt, quare procedere poteſt Prælatus per inquiſitionem, vel per denunciationem iuridicam, vel per accuſationem, de quibus ſupra tractatum eſt; nunc ſolum notabimus, quæ peculiaria poſſunt eſſe in hoc proceſſu apud Regulares. Et in primis circa modum procedendi per inquiſitionem, iam dictum eſt ſupra, quomodo ad inquiſitionem ſpecialem debeat præcedere infamia de tali perſona, de qua ſpecialiter inquiritur, quod etiam inter Regulares requiritur, quia pertinet ad ſubſtantialia, vt cum aliis probat Suarez vbi ſupra cap. 12. num. 1. & ſequentib. vbi oſtendit, etiam in noſtra Societate id requiri, quia licèt ſubditi cedant iure ſuo in ordine ad manifeſtationes ſuorum defectuum Prælatis faciendas; id tamen intelligitur in foro ſolum paterno ordinato ad bonum ſubditi, non in foro iudiciali, atque ita declaratum fuit in dicta inſtructione pro ſuperioribus Societatis c. 5. Quando autem poſſit ſine infamia præcedente inquiri, dictum eſt ſupra. Aduertit tamen bene idem Suarez cap. 11. n. 6. Quando Prælatus ex munere ſuo viſitat, poſſe aliquando interrogare de perſona aliqua particulari, quæ eſt obiectum principale viſitationis, vt ſi Prouincialis interroget de vita Prælati localis, vel ſi viſitator interroget de ipſo Prouinciali, dum tamen non deſcẽdat ad vitia in particulari, de quibus nõ præcedit infamia: nam per illam interrogationem generalem de perſona tali, nulla generatur ſuſpicio infamiæ, cùm ſciant omnes, Viſitatorem ordinari principaliter ad perſonam, illam & omnes etiam ſcire debeant, ſubditos interrogari ſolùm de iis, quæ publica ſunt, non de occultis, niſi quando occulta etiam manifeſtanda eſſent ad bonum commune, iuxta id quod ſupradictum eſt de inquiſitione in genere.

166 Quæri ſolet, an ſubditi, & teſtes religioſi deponentes de infamia, vel delicto debeant iurare, ſicut in foro ſæculari. Aliqui enim dicunt, ſufficere, quod obligentur præcepto obedientiæ, vel ſub excommunicatione dicere veritatem, vt indicat Syluest. verbo, *inquiſitio*, 2. dicto 6. quod ſtante conſuetudine admittit Suar. d. c. 21. n. 29. licèt ipſe conſulat peti iuramentum, & ita faciendum præcipitur in dicta inſtructione iudiciaria noſtrę Societatis c. 5. quia nullius teſtimonium etiam Religioſi efficax contra reum declaratur, niſi teſtis iuret, in cap. *nuper.* 51. de teſtibus, & colligitur ex cap. *cum dilecti*, de accuſat. Aduertit autem Sanchez dicto c. 8. dub. 2. n. 3. ſi Prælatus præcipiat ſubditis reſpondere ſub excõmunicatione latæ ſententiæ, debere eam ferri in ſcriptis, & præmiſſa monitione, ne Prælatus incurrat ſuſpẽſionem. Nec aduertit, circa hoc fuiſſe conceſſum priuilegium Minoribus à Leone X. vt ſi ſententiam excõmunicationis ferre velint in aliquem religioſum ſubditum ſuum in congregatione, vel communitate, non teneantur eam ſcripto proferre, non obſtante pœna iuris. Nunc tamen conſiderandum eſt, priuilegium illud conceſſum fuiſſe ſolum viuæ vocis oraculo, vt conſtat ex compendio Minorum, verb. *abſolutio ordinaria quoad fratres*, §. 16. &. verb. *excommunicatio*, §. 7. & ex Bullario Regularium apud Rodr. in viuæ vocis oraculis Leonis X. n. 66. Quare ex vi illius conceſſionis ceſſaſſe videtur hoc priuilegium, poſtquam reuocata ſunt viuę vocis oracula. Dico *ex vi illius conceſſionis*, quia aliqui volunt, hoc idem competere Prælatis Regularibus quoad ordinẽ iudicialẽ per illud aliud priuilegiũ, quod habent, quo liberantur ab obſeruandis iuris ſolemnitatibus in proceſſu iudiciali. ita Lapus allegat. 73. & Felinus in c. *ſacro*, n. 7 de ſent. excom. quos affert, & non improbat Toletus lib. 1. ſummæ. cap. 9. n. 4. 167

Circa viam denunciationis notandum eſt, eam non eſſe denuntiationẽ paternam, ſed iuridicam, qua recurritur ad prælatum, vt ad iudicem, atque adeò non prærequiri infamiam, vt Prælatus ex hac denunciatione procedat ad examinandos teſtes: nec quoad hoc eſt aliquid peculiare in religioſis, ſed quæ dicta ſunt ſupra de denũtiationibus, & de modo, quo iudex ex denũtiatione poſſit procedere, locũ habent in iudice religioſo. Quod tamẽ Prælatus religioſus debet primo loco attẽdere ad bonum commune ſui ordinis, vel ſuæ domus; aduertendum eſt ex ſupra dicta inſtructione iudiciali Societatis c. 6. quod quando delictum etiam graue ab vno delatum, & à duobus aliis ſine vlla iuſta exceptione probatum, illis duntaxat notum ſit, vel ſaltem non ſit publicum; tunc etiamſi ex iuſtitiæ legibus poſſit iudex publicè illud punire, in Societate tamen noſtra, ſi ſuperior iudicet eo delicto non præiudicari bono cõmuni, aut alicuius tertij, nec timeri recidiuum delinquentis, ſed potiùs eſſe ſpem reſipiſcentiæ, & aliunde timeat ex publica animaduerſione obſcuratum iri bonum nomen religionis, tenetur ex charitate non procedere ad punitionem publicam, ſed contentus eſſe debet ſecreta, & ſalutari. Secus tamen ſi exiſtimet, ex defectu publicæ punitionis poſſe ſequi damnum contra bonũ commune. Quæ doctrina veriſſima eſt, nec eſt contraria praxi iudicum laicorum, & Eccleſiaſticorum, qui puniunt publicè delicta plenè probata, etiamſi non ſint publica, quia vt notatur in margine prædictæ inſtructionis, praxis illa fundatur in neceſſitate, eo quod, ſi eiuſmodi delicta manerent impunita, id redundaret in magnum detrimentum boni communis, quia regulariter non punirentur delinquentes, & impunè peccarent. Vbi verò redundaret potius in detrimentum boni nominis Ordinis religioſi punitio publica, & manifeſtatio delicti, contrarium meritò dicendum eſt. Vnde etiam eod cap. 6. bene aduertitur, licèt in hac denuntiatione iuridica debeat præcedere monitio fraterna, ſi profutura ſperetur; id tamen non requiri, quando delictum eſt notoriũ, vel proximè in aliorum notitiã peruenturum. Item neque in delictis, quæ vergunt in detrimẽtum boni communis, aut damnum imminens tertiæ perſonæ (qualia ſunt infectiua aliorum, & nociua bono religionis, vt ſũt lapſus carnis cũ cõplice, ſeminatio diſcordiarum inter fratres, furtum, impugnatio, vel machinatio contra inſtitutũ, vel ſuperiores, præſertim Generalẽ, detrahẽdi, vel ſuſurrãdi cõſuetudo, & ſimilia,) in quibus regulariter talis monitio nõ prærequiri dicitur in citato loco, quia rationabilis præſũptio eſt, in iis

ſecreta monitione delinquentes non emendari Præſertim cùm in his delictis contra bonum commune, vel tertij, denuntiator principaliùs intendit, damnum illud præcaueri, aut tolli, quàm reum puniri.

168 Circa vtrumque modum procedendi, vel per inquiſitionem, vel per denuntiationem iuridicam,

Aduertendum eſt primò, ad omnes actus iuridicos requiri præſentiam notarij, ſeu ſecretarij vt fidem poſſint facere in iudicio, qui ſecretarius ab ipſo Prælato eligi ex ſuis ſubditis, & conſtitui poteſt ex conſuetudine, vt notat Rodrig. tom. 3. q. regular. q. 8. art. 1. & ſupponit Suarez vbi ſupra cap. 12. n. 19. qui notarius in omnibus prædictis actibus ſubſcribere debet.

Secundò aduerte, licet de iure communi reo negantio ſtendantur depoſitiones teſtiũ, & eorum nomina, vt poſſit illos excipere, vt cõſtat ex c. fi. de hereſibus lib. 6. &c. *qualiter & quando* 2. § *debet*, de accuſat. id tamẽ non obligare, quando ex hoc graue damnum ipſis teſtibus timetur, vel contra bonum commune. Vnde in Tribunali S. Inquiſitionis non ſolent oſtendi reo teſtium nomina, idque in cauſis etiam Regularium, vt plurimum locum habere propter inconuenientia grauia, quę communiter timeri poſſunt, docent communiter Doctores, vt cum alijs docet Suarez dicto c. 12. n. 31. Sanchez dicto c. 8. dub. 2. n. 9. & alij, qui afferuntur in dicta inſtructione iudiciaria Societatis c. 5. vbi notatur, ob eamdem rationem, non eſſe etiam reo oſtendendas circumſtantias aliquas à teſtibus explicatas, ex quibus in teſtis notitiam venire poſſit. Hunc autem defectum ſupplendum eſſe peculiari aliqua iudicis diligentia, vt interrogando reum, an habeat aliquem ſibi peculiariter infenſum, vel ſuſpicetur falſam criminationem ab aliquo ſibi impoſitam. Poſſent item depoſitiones teſtium examinari coram aliquibus probatis viris ad earum veriſimilitudinem ponderandam. Deberet etiam dari reo aliquis Sacerdos è Societate prudens, & pius; cuius conſilio, & inſtructione dirigi poſſit, ſi indigeat ad ſe ipſum iuſtè, & rationabiliter defendendum, porrò ad iuſtificandum hunc vſum non oſtendendi nomina teſtium reo, ponderat Sanchez loco citato, tum quod in hoc iudicio non imponitur certa pœna ordinaria, ſiue per inquiſitionem ſiue per meram denuntiationem procedatur: tum etiam quod iudex regularis non debeat obſeruare omnes iuris ſolemnitates, quod etiam ponderauit Suar loco citato. Denique in dicta inſtructione Societatis dicto c. 5. in margine n. 11. ſupponitur cum Rodrig. & Corduba, oſtendi debere nomina teſtium reo, quando ſuperior procedit in delictis enormibus, & principaliter intendens pœnam, & vindictã per ſententiam publicam, quæ veniat etiam ad notitiam ſæcularium.

Tertiò aduertendum eſt, non facile incarcerandum
169 reum religioſum, vt cũ Silueſtro, Bernardo Diaz, & Salzedo notat Sãchez dicto dub. 2. n. 4. tum, quia grauiter ex ipſa captura infamatur: tum etiam, quia minus eſt periculum fugæ, propter quod præcipuè reus capturæ traditur. Aliquando tamen captura neceſſaria eſt, præcipuè propter timorẽ fugæ, & ita decernitur in dicta inſtitutione iudiciaria Societatis c. 5. vbi in margine n. 12. afferuntur Auctores de hoc tractantes, Archidiac. & Dominic. in c. *Clericus*. de ſent. excom. Rodrig. tom. 2. q. regul. q. 17. ar. 4 Victorinus in inſtitutione de modo procedendi in cauſis regulariũ c. 20. n. 3 & colligitur ex c. Abbates 18. q. 2. & ex Trid. ſeſſ. 25. c. 6. de reformat.

Quartò aduertendum eſt poſſe etiam aliquando reli-
170 gioſum torqueri vt delictum confiteatur, vt cum communi Doctorum, quos afferunt, docent Sanchez d dub. 2. n. 31. & dub. 5. n. 8. & Suarez dicto c. 2. n. 32. & colligitur ex c. 1. de depoſit. & ex c. *illi qui*, 5. q. 5. & ex Auguſt. relato in c. 1. 23. q. 5. & ex Clemente III. in c. *vniuerſitatis*, de ſent. excom. Debent tamen religioſi mitiùs torqueri per media ſuo ſtatui accommodata, vt cum alijs notant Sanchez n. 14. & Suarez vbi ſuprà. In dicta autem inſtructione noſtræ Societatis dicto c. 5. deſignãtur ad hoc arctior carcer, ieiunia in pane, & aqua & ſimiles corporis afflictiones. Suarez humicubationes addit, dicens, non debere fieri per violentas actiones inſtar ſæcularium. Sed tamen non cohæret cum eo, quod ſtatim quærit an id per miniſtrum laicum fieri poſſit: hoc enim eſſe non poteſt, nec quæſtio locum habet, niſi in actione violenta, de qua clarè loquutus fuerat diſp. 22. de cenſuris, ſect. 1. n. 44. vbi ſupponebat, aliquando torqueri poſſe religioſũ, per actionem violentam; & quidem flagellatio videtur ſatis apta ad torquendum religioſum, qui ob culpas etiam leues ſolet eiuſmodi pœnitentiam ſuſtinere, vel ſponte ad propriam mortificationem ſuſcipere. Et in hac habebit potiſſimè locum prohibitio, ne fiat per laicum; quando enim tortura eſſet ſimilis torturæ ſæculari, cuius exercendæ peritiam non habent religioſi, ſeruari poteſt conſuetudo, vbi fuerit, vtendi miniſtro laico perito, vt cum alijs fatentur Suarez dicto n. 44. & Sanchez dicto dub. 3. n. 15. vbi n. 12. & 13. notat, ante torturam eſſe dandam illi copiam teſtium, & terminum defenſionis; non tamen debere ante torturam degradari, contra Roſellam verb. *degradatio*, & dubio 5. n. 9. notat, quando non proceditur per inquiſitionem, ſed alia via, poſſe religioſum torqueri etiam non præcedẽte infamia.

Quintò aduertendum eſt, in neutra via ſiue inquiſi- 171
tionis, ſiue denuntiationis imponendam eſſe religioſo pœnam integram ordinariam criminis, vt docet cum alijs idem Sanchez ibi, dub. 2 num. 22. & dub. 5. n. 10. quod tamen in via inquiſitionis fallit, quando reus cõfeſſus eſt delictum, vt notauerat eod. lib. 6. c. 3. dub. 40. n. 2. in via autem meræ denuntiationis pœna eſt moderanda, vt docuit c. 2. dub. 12. quia in neutro caſu eſt accuſator, cui ſatisfieri debeat.

Sextò aduertendum eſt, licèt appellandi facultas de 172
iure communi competat, religioſis tamen non ſemper competere. In quo tamen magna eſt ſententiarum varietas propter diuerſa iura Pontificia, & priuilegia, quæ de hoc loquuntur. Aliquando enim videtur omnis appellatio Religioſis negari: ſic enim dicitur in cap. *reprehenſibilis*, de appellat. bis verbis: *Statuimus, ne ſubiecti contra diſciplinam Eccleſiaſticam in vocem appellationis erumpant*. & poſtea additur: *Præcipuè verò hoc in religioſis volumus obſeruari, ne religioſi, cum pro aliquo exceſſu fuerint corrigendi contra regularem Prælati ſui, & Capituli diſciplinam appellare præſumant; ſed humiliter, ac deuotè ſuſcipiant, quod pro ſalute ſua fuerit eiſdem iniunctũ.* Item in c. *ad noſtrã*, eod. tit. iniungitur Abbati cuidam, vt licèt religioſus appellare præſumat, eum iuxta ſui Ordinis inſtitutionem caſtiget. Ad quod etiam facit c. *licèt*, de offic. ordin. Accedunt priuilegia multa ſuper hoc cõceſſa à Põtificibus multis ordinibus Religioſis, vt nulli eorũ liceat ab inſtitutis, ordinationibus, correctionibus, & mandatis Capituli generalis, aut generalis Prælati, aut aliorum ſuperiorum, ad quẽcumque, etiam ad ſũmũ Pontificem, & ſedem Apoſtolicam, niſi de ſpeciali ſummi Pontificis licentia appellare; & appellationes deſuper pro tẽpore interpoſitæ, & omnia inde ſequuta irrita declarãtur. ita refertur in compendio priuileg noſtræ Societatis, verb. *appellatio*, §. 2. vbi dicitur id cõceſſum à Iulio II. Canonicis S. Saluatoris vbi ta hanc fuiſſe Bullam, & habetur in Bullario cõmuni t. 1. Bulla 30. eiuſdẽ Iulij §. 12. cuius Pontificis extat ibidẽ alia Bulla, quæ eſt 22. §. 18. qua hoc idem conceditur, Oliuetanis Monachis. Idem etiã conceſſit Eugenius IV. per Bullam Congregationi S. Iuſtinæ, quæ habetur in Bullario Regulariũ apud Rodrig & eſt Bulla 9. eiuſdẽ Eugenij n. 1. & confirmat Gregor. XIII. cuius Bulla eſt 16. eiuſdem Gregorij §. 6. in Bullario communi tom. 2. & idem conceſſit Camaldulenſibus Leo X. per Bullam

quæ

quæ eſt 2. eiuſdem Leonis §. 10. in eodem Bullario communi. Additur in dicto loco noſtri Compendij dicto §. 2. priuilegium conceſſum Ciſtercienſibus, vt à Generali, & Viſitatoribus per ipſum deputatis, ab eorum reformationibus ſeu correctionibus appellare non poſſint ſubditi, etiam ad Sedem Apoſtolicam (niſi à Generali congregatione; & in caſu denegatæ iuſtitiæ, aut pro notoria iniuria) ſub pœna excommunicationis Sedi Apoſtolicæ reſeruatæ. Quod citatur ex manuſcriptis, & refertur etiam apud Suarez tom. 4. de religione, tract. 8. lib. 2. c. 11. n. 2. vbi latè de hoc appellationis religioſæ puncto diſputat, & apud Sanchez lib. 6. in Decalog. c. 8. n. 107. vbi etiam ex profeſſo de hoc diſputat. Sed tamen aduertendum eſt, de hoc Ciſtercienſium priuilegio non conſtare, quod fuerit per litteras conceſſum, imò in quodam libro antiquo manuſcripto inuenitur conceſſum fuiſſe per viuæ vocis oraculum. Denique Paulus III. in Bulla anno 1549. ſtatuit, ne perſonæ noſtræ Societatis poſſint *à correctione regulis Societatis ſecundùm ordinationes facta (vt vigor diſciplinæ melius conſeruetur) appellare, ſeu talis appellatio per vllum iudicem admitti*, &c.

174 Ex alia etiam parte inueniuntur aliqua, quæ ſupponunt, non omnem appellationem Religioſis interdictam eſſe. Nam Gregorius XIII. in quodam motu proprio incipiente, *Quoniam noſtre paſtoralis*, anno 1575. quem affert Sotbus in Compendio priuilegiorum mendicantium verb. *appellare*, in annotat. circa §. 1. prohibuit fratribus Minoribus ſub excommunicatione Pontifici reſeruata, & aliis pœnis appellare ad ſæcularia tribunalia; conceſſit tamen appellationem ad Generalem, vel Protectorem, vel Pontificem. Vbi etiam refert, Congregationem Cardinalium anno 1587. ſtatuiſſe, vt appellatio hoc ordine interponatur à Guardiano ad Prouincialem, à Prouinciali ad Generalem, à Generali ad Protectorē & ab hoc ad Cardinalium Congregationem, & addit, hanc appellationē permiſſam eſſe à Sixto V. anno 1588. in proprio motu incipiente, *Ad Romanum ſpectat Pontificem*, cui conſonat textus in c. *de priore*, de appel. lat. vbi quidam Prior grauiter reprehenditur, quod appellationem ad Sedem Apoſtolicam non admiſit, & in c. *licet*, de officio ordinarij, vbi Pontifex ait, quāuis, in corrigendis exceſſibus ſit appellationi refugium intercluſum, non eſſe ſuæ intentionis remedium appellationis omnino excludere, & in c. *ſuper quæſtionum*, verſ. *Nos autem*, de offic. delegati, vbi dicitur, *niſi modum excedat, non licet appellare*. quare à contrario ſenſu ſupponitur, quod liceat appellare à grauamine.

175 Propter hæc varij ſunt dicendi modi: quidam enim dicunt à correctione Prælati extraiudiciali non licere appellare, ſecus à ſententia ordine iudiciali prolata. ita aliqui, quos refert Sanchez dicto lib. 6. c. 8. n. 103. Alij dicunt omnem prorſus appellationem prohibitam eſſe. ita alij quos refert idem Sanchez ibi num. 109. Alij dicunt, prohibitam eſſe ſolum appellationem iniuſtam non tamen iuſtam, quos refert Suarez dicto cap. 11. n. 5. Alij dicunt, nō prohiberi appellationem à grauamine Prælati, ſed eam, quæ fit à Prælato non grauante: poteſt enim aliquando reus appellare à iudice nō iniuſte grauante, ſed vtente ſummo iuris rigore, quando ſperat iudicem ſuperiorem intra iuſtitiæ limites pœnam mitigaturum. ita ij, quos referunt Sanchez vbi ſupra n. 104. & Suar. n. 3.

Ipſe verò Suarez concludit, in primis non eſſe prohibitum religioſis recurſum ad iudicem legitimum, dummodo debito modo fiat, & non per diſceſſum à Conuentu ſine licentia Prælati, ſed per litteras, diſceſſus enim eo prætextu prohibitus eſt in Trid. ſeſſ. 25. c. 4. de regularibus, qui recurſus non eſt propriè appellatio, nec ſuſpendit, aut deuoluit iuriſdictionem, ſed poteſt adhuc Prælatus exequi ſententiam, quandiu non prohibetur à ſuperiore. Addit deinde, appellationem propriā nūquā licere religioſis, niſi ob claram, & certā iniuſtitiam Prælati; imò n. 12. addit à correctione regulari extraiudiciali nūquā appellationem licere etiā ob claram Prælati iniuſtitiam. Deniq; n. 17. addit prohibitam eſſe quamcūq; appellationem etiam ob iniuſtitiam, ad ſedem Apoſtolicam, vel Prælatos extra ordinem; quia Pontifex meritò ſuppoſuit, non poſſe moraliter contingere, vt omnes Prælati regulares etiam ſupremi iniuſte velint ſubditū grauare, maiuſq; malū eſſe has appellationes etiā ordinem permittere, quàm illud qualecumq; periculum, quod in aliquo raro caſu ſubditus careat appellationis remedio.

176 Hæc Suarij doctrina non mihi omnino placet, quia differentia inter punitionem iudicialem, vel extraiudicialem, & rurſus inter appellationem ad Prælatū Regularem, vel extra ordinē nō videntur ſufficienti fūdamēto fundata; cum textus pro vtraque parte adducti generaliter, & ſine vlla differentia loquantur. Quare magis placet in vniuerſum, quod Sanch. prædicto loco docet, in nullo caſu, & ad nullum ſuperiorem appellationem propriam licere, in vtroque autem pœnarum genere, & ad quemlibet legitimum ſuperiorem, ſeruato tamen debito inter eos ordine, licere tunc ſolum, quando clarè, & certò conſtat de iniuſtitia & exceſſu correctionis, quare debent cauſæ iniuſtitiæ in ipſa appellatione exprimi. hunc enim caſum non videntur priuilegia illa excludere. Atque ita admittendam tunc appellationem decernitur in prædicta inſtructione iudiciaria noſtræ Societatis c. 5. in fine, vbi in margine n. 23. bene aduertitur, id locum non habere in cauſis ciuilibus, v. g. an bona pertineant ad hoc, vel illud Collegium, tunc enim appellatio non eſt religioſis prohibita. Item n. 25. non debere vnquam negari recurſum per modum querelæ per litteras & denique in margine dicitur, quod dictū eſt de appellatione locum habere de recuſatione, vt colligitur ex c. *ſuper eo*, 12. de appel. vbi dicitur, quod vbi appellatio interdicitur, idem de recuſatione intelligendum eſt; quare meritò Sanchez vbi ſuprà n. 111. idē & cū eiſdē limitationibus de recuſatione Prælati Regularis docet, quod prius dixerat de appellatione ab eius correctione, vel ſentētia, nēpe nō licere, niſi quādo manifeſta eſt cauſa ſuſpicionis de iniuſtitia Prælati futura: quod idem confirmat lib. 6. conſ. c. 8. dub. 3. n. 17. & probat ex gloſſ. in c. *in ſingulis*, de ſtatu monachorū, docente quod quatuor religioſi in capitulo triennali electi, recuſari non poſſunt, quia religioſi eos elegerūt, *niſi ex noua cauſa ſuperueniente, quia iuſta recuſatio nulli eſt deneganda* Quod tamen intelligendum eſt iuxta id quod in priori loco docuerat, nempe quod manifeſtè conſtare debet de iuſtitia cauſæ, & ſuſpicionis, quæ cōtra iudicem habetur.

Cætera, quæ ad ordinē, & praxim iudicialē religioſā pertinent, communia ſunt iudicio ſæcularium ſaltē Eccleſiaſtico, & videri poſſunt apud Suar. & Sanch. locis citatis, & omnia ad praxim formata habentur in prædicta inſtructione iudiciali noſtræ Societatis.

## SECTIO XV.

### De alijs iudicum obligationibus.

### SVMMARIVM.

*Confeſſio extorta ſpe impunitatis an det ius ad condemnationem.* n. 177.

*Quid, quando reus iniuſte negat.* n. 178.

*Quid, ſi eſſet in loco tuto.* n. 179.
*Quid, ſi iudex non ficlè, ſed ex animo promiſit impunitatem.* n. 180,
*Quid, ſi reus non debebat confiteri.* n. 181.
*Aliquando iudex excuſatur à reſtitutione.* n. 182.
*Informationem vnius litigantis an poſſit iudex alteri oſtendere* n. 183.
*Quid de famulis iudicum.* n. 184.
*Sententia iuſta, vel iniuſta, quam vim habeat.* n. 185.
*Quid in dubio, vel quando eſt partim iuſta, & partim iniuſta.* n. 186.
*Aliqua corollaria* n. 187.
*Quid, ſi per ſententiam materialiter iniuſtam aliquis excommunicetur.* n. 188.
*Quid, ſi declaretur nobilis.* n. 189.
*Quid, ſi beneficio priuetur, & ſpolietur.* n. 190.
*An ſententia illa conferat verum titulum.* n. 191.
*An victor debeat renunciare beneficium.* n. 192
*Ad ſecretum quando obligentur iudices.* n. 193.
*Iudex an poſſit minorem, vel impuberem punire,* n. 194.
*Exceptiones aliquot,* n. 195.
*An poſſit iudex imponere mulctā ſibi applicandam,* n. 196.
*An poſſit cogere litigantes ad concordiam,* n. 197.
*An poſſit tradere cadauer puniti ad anatomiam,* n. 198.

177 REſtant alia dubia leniora circa iudices.

Primum eſt, vtrum liceat iudici damnare illum qui crimen confeſſus eſt ſpe veniæ; & impunitatis ſibi à iudice promiſſæ.

Prima ſententia affirmat, licere fallere reum ſpe veniæ, & poſtea eum punire, ne delicta maneant incognita, & impunita. Hac late docet Gomeſ. c. 1. de conſtit. in 6. n. 143. & ſequentibus, cũ Felino & aliis, ad quod videtur conducere id quod Archidiac. c. *vtilem*, 22. quæſt. 2. refert de Alexand. Tertio, qui cum non poſſet à ſimoniaco Epiſcopo confeſſionem criminis extorquere, promiſſa illi ſecreto impunitate, ſi ſuum crimen coram Cardinalibus confiteretur. hac via illũ produxit ad detegendum publice ſuam culpam, cui publice confitenti Pontifex dixit, *Ex tua confeſſione te condemno, & publicè depono.* Hoc autem dictum Archidiaconus multum commendat. Alia exempla ſimilia refert Baptiſta Fulgoſius lib. exemplorum cap. de aſtu dictis, & factis. Ratione item probant, quia ſicut impium eſt bonos decipere, ita pium eſt malos quos aliter punire non poſſumus, inſidiis, & dolis circumuentos punire: nã, vt Bartolus l. 1. col penult. verſ *quæritur quidam*, Cod. vnde vi, nullus eſt dolus, ſi fides prædonibus nõ ſeruetur. Videatur etiam de hoc latè Redin lib. de maieſtate principis à n. 3.

Secunda ſententia docet, confeſſionẽ ſic extortã eſſe ipſo iure nullã. ideoq; ſententiã latam ex vi illius eſſe irritam, & iudicẽ teneri ad reſtitutionẽ omnium damnorũ. Hanc tenent Ant. Gom. tom. 3. variar. c. 12 n. 6. in leges Tauri l. 1. fol. 6. n. 4. Ioan. Imola conſ. 106. Paris de Puteo tract. ſyndic. fol. 295. Hippolyt. de Marſil. l. 1. §. *quæſtioni fidem*, ff. de quæſtionib. col. 2. n. 11. & in ſua practica §. *poſtquã*, col. 3. n. 35. Redin vbi ſupra; ex Theologis eamdẽ videntur tenere Leſſius in præſenti c. 19. n. 273. Malderus in præſenti tract. 6. c 1. dub. 25. Thomas Sanch. lib. 6. conſil. c. 3. dub. 35 probatur, quia confeſſio illa eſt per iniuriam extorta, ergo contra ius, & per conſequens eſt nulla, nec vllos poteſt habere effectos iuridicos.

178 Pro reſolutione, & concordia horum Doctorum,

Dico primò, numquam licet proximum mendaciis decipere etiam ad bonum finem, quia mentiri, eſt intrinſece malum: atq; ideo numquã licebit iudici ad punienda, & detegenda delicta mendaciis, ſeu fictis veniæ promiſſionibus confeſſionem à reo extorquere.

Dico ſecundo, quando conſtat, reum legitime interrogatum iniuſtè negare delictũ à ſe cõmiſſum non videtur illicitum amphibologia aliqua, vel æquiuocatione eum decipere, vt aperiat veritatem, iudex enim habet ius illam extorquendi, ſicut ergo eam poteſt extorquere per vim tormentorum, cur non poterit per dolum, dummodo ſit dolus iuſtus, & ſine mendaciis? & in hoc ſenſu admittenda videtur ſecunda ſententia. Confirmari autem poteſt primo, quia qui iniuſtè vexatur à latrone, vel alio ſoper aliqua re, poteſt licite vti verbis æquiuocis præſeferentibus promiſſionem ad decipiendum illum, vt hac via eum liberum relinquat, nec tenetur poſtea implere promiſſum fictè per illa verba æquiuoca, vt multis citatis docet Sanch. lib 1. de matrim. diſp. 11. n. 2 ergo ſimiliter iudex, cui iniuſte negatur veritas, poterit ſub promiſſione æquiuoca, & apparenti decipere reum ad extorquendam veritatem delicti.

Dices, in bello fides ſeruanda eſt etiam hoſtibus, & promiſſiones debent adimpleri, iuxta doctrinam communẽ S. Thom. 2. 2 quæſt. 40. art. 3. & aliorũ Theolog. ergo nec iudex poterit decipere reum ſpe falſa promiſſæ impunitatis. Sed contra ex hoc ipſo exemplo confirmari poteſt ſecundò concluſio, nam in bello princeps, qui iuſtam belli cauſam habet, non tenetur implere, quod promiſit, quando res erat talis de ſe vt licite non poſſet fieri: vt tradunt etiam communiter Doctores ibi dicto art. 3. Videatur Bañes ibi & Molina tom. 2. de iuſtitia diſp. 111. Cùm ergo abſoluere nocentem, qui tenebatur confiteri, & iuridice confeſſus eſt, ſit ſecundum ſe illicitum, ſaltem reſpectu iudicis inferioris, conſequens eſt iudicem non potuiſſe illud promittere, nec teneri ſeruare promiſſum, atq; adeo potuiſſe per æquiuocationem decipere reum vt confiteretur.

Aliud fortaſſe videtur, ſi reus in ſecuro loco poſitus deciperetur à iudice ſub ſpe impunitatis, vt ſe fineret apprehendi; tunc enim licet iudex habeat ius ad illum capiendum, ipſe tamen habebat etiam ius ad ſe liberandum, nec tenebatur ſe tradere iudici: quare contra iuſtitiam cogitur per illam doloſam æquiuocationem ad id, quod ipſe poterat iuſte omittere: & tunc applicatur melius exẽplu de fide hoſtibus ſeruãda in bello: in noſtro tamen caſu iudex ſolũ extorquet à reo confeſſionẽ quã ipſe iuſte non poterat omittere, & promiſſio ficta eſt de ſe ſecundũ ſe illicita, & mala. Adde, in bello propter publicum pacis bonum, & ſecuritatẽ regnorũ oportere; quod pacta vtrimq; ſeruentur, quando fiunt ſine coactione & metu; alioquin cum vnuſquiſq; præſumat, ſe habere iuſtã causã belli, numquam eiuſmodi pacta ſeruarẽtur, quod eſſet maximum impedimentum pacis cõponendæ: ſicut etiam propter eandem rationem debetur impunitas, & indemnitas Oratoribus, & Legatis publicis, quia alioquin non poſſet haberi tractatus circa pacem, quod eſſet magnum inconueniens. Hæc autem omnia non militant in noſtro caſu. 179

Dico tertio, etiamſi non ficte, ſed ex animo liberandi reum promiſſa ſit ei impunitas, non tenetur, imò nec poteſt iudex ſtare promiſſis, poſtquam delictum legitime confeſſus eſt, tamen iuſte illud negare nõ poterat. Hæc conſtat ex proxime dictis, quia iudex nõ potuit promittere id, quod de ſe illicitum erat: quale eſt non punire delinquentem legitime confeſſum; ergo etiamſi id ex animo promiſerit, non tenetur, nec poteſt illud promiſſum implere 180

Dico quartò, ſi iudex, v. g. ſupremus poterat in eo caſu pœnam relaxare, & hoc ex animo promiſit, tenetur implere: quod ſi non impleat, tenetur reſarcire omnia damna. Ita Sãch. cum aliis vbi ſupra, & Fagund. præcepto 8. c. 21. n. 16. patet ex dictis, quia promiſit id, quod licite poterat præſtare, & ex promiſſione reus acquiſiuit ius ad rem ſibi promiſſam, ergo ſi non impleret promiſſio, patitur iniuriam, & debetur ei reſtitutio pro damnis ſequutis.

Dico quintò, ſi reus non tenebatur confiteri ſuum crimen, vel quia non erat contra eum ſemiplena pro- 181

bario

batio, vel quia deerant alia requiſita, de quibus infra agendo de Reo, & ſub illa ſpe impunitatis doloſè extorqueatur delictum: confeſsio non eſt valida, & ſententia ſequuta ex vi illius confeſsionis eſt nulla, ac denique iudex tenetur ad reſtitutionem omnium damnorum. Hæc eſt iuxta ſecundam ſententiam ſupra relatam: & probatur argumento contrario, quia iudex tunc non habet ius ad obligandum reum vt fateatur ſuum crimen; ergo ſiue per vim, ſiue per dolum cũ obliget, iniuſte obligat, & per conſequens cum iniuria obligante ad reſtitutionem. Quod verò ſententia ſit nulla, conſtat ex iis, quæ diximus in ſimili ſupra ſect. 3. de iudice per vim, vel dolum extrahente iniuſtè delinquentem ab Eccleſia, quo caſu diximus illum actum eſſe nullũ, nec poſſe deſeruire ad proceſſum iuridicum cõtra reũ Rationẽ aurẽ reddidimus, quia defectus, quos iudex auctoritate publica committit, videntur annullare totum proceſſum cauſæ, non enim poteſt auctoritas publica vti illa probatione iniuſta contra reum. Aliud eſſet, ſi dolus ille commiſſus fuit ab alio priuato; tunc enim ex notitia illius criminis iam patefacti, poſſet iudex contra reum procedere; niſi notitia illa procederet ex aliqua confeſsione ſacramentali reuelata: illa enim notitia numquam poſſet fundare aliquem proceſſum contra reum, propter peculiarem reuerentiam ſacramenti.

Dices, in hoc etiam caſu militare argumentum factum ſupra pro ſecunda concluſione, quia ſcilicet iudex non potuit promittere rem illicitam, ſed abſoluere reũ, de cuius crimine conſtat per propriam confeſsionem, eſt illicitum; ergo promiſſio non poteſt iudicem obligare, etiamſi ex animo promiſiſſet. Reſpondetur diſtinguendo minorem: abſoluere reum legitimè confeſſum eſt illicitum. concedo; abſoluere reum cuius confeſſio iniuſte ab ipſo extorta eſt, eſt illicitum, nego. imo eſt dubium, quia nondum eſt legitime probatum crimen.

181 Aduerte tamen, in vno, vel altero caſu poſſe iudicem excuſari à debito reſtituendi. Primus eſt, ſi aliunde reus poſſet conuinci, vel poſſet facile inueniri probationes, quæ obligaret eum ad confitendum; tunc enim licet iudex peccaſſet extorquendo illam confeſſionem, non videretur obligatus ad reſtituendum pro damnis, ſi certus erat conuincendum aliunde reum, vel obligandum de facto ad confitendum per probationes, quæ non ſolum adduci poſſent, ſed de facto etiam adducendæ forent. Secundus caſus ponitur à Leſſio & Maldero ſupra, quando error, vel defectus factus à iudice ad extorquendam confeſſionem à reo talis ſit, in quo ſupremus Princeps poteſt diſpenſare, itavt Princeps poſſet ſic procedere, ſi de cauſa cognouiſſet (vt ſi erant indicia ſufficientia ad torquendum plebeium, non ad torquendum hominem, nobilem vel ad interrogandum ipſum) tunc ſi Princeps potuiſſet diſpenſare in lege, & obligare reum ad reſpondendum, poterit etiã remittere iudici obligationẽ reſtituendi, quia poteſt eius factũ approbare Hunc tamen caſum ego ſolum admittendum crederem cum ea limitatione, quando ſcilicet Princeps ratum habet ante terminatam cauſam. vel ſaltem non poſt mortem delinquentis ea de cauſa occiſi: poſt mortem enim non videtur poſſe Princeps condonare iudici illam obligationem reſtituendi; quia licet viuente reo, Princeps ſemper habeat ius procedendi legitime contra ipſum, & obligandi eum ad confeſsionem criminis, &c. & ideirco poſsit compenſare hoc debitum delinquentis cum debito iudicis, & poteſt fingere, ſe de nouo obligare reum, ad confitendũ, & de nouo condemnare reum, &c. mortuo tamen reo iam Princeps nullum habet ius contra ipſum, & per conſequens non apparet, quomodo poſsit condonare iudici obligationem quam contraxit per ſuã iniuriam. Imo adhuc viuente reo, & condonante Principe iudici, ratum habendo eius ſententiam, teneretur aliquando iudex ad damna priora, quia ex ſententia iudicis interim prolata vſque ad illud tempus paſſus eſſet, nam Princeps non poterat illum nunc damnare pro tempore antecedenti, ſed ſolum pro tempore ſequenti.

Secundum dubium circa iudices poteſt eſſe, verum peccet iudex, qui informationem ſibi traditam ab vno litigante, dat alteri parti videndam, ob amicitiam. Videtur peccare, quia eſt contra fidelitatem debitam illi, à quo vel explicitè, vel implicitè rogatur iudex ſeruare, & occultare informationem. Adhuc tamen cenſeo, per ſe loquendo, iudicem non peccare, quia iudex, vt poſsit rectè iudicare, non ſolum debet videre rationes vnius partis, & rationes alterius, ſed etiam quomodo vtriuſque rationes poſsint diſſolui: ad hoc autem iudicium formandum non parum conducit audire quid pars aduerſa reſpondeat informationi huius, ergo vtitur iure ſuo oſtendendo informationem parti cõtrariæ, & ita cenſent aliqui viri docti. Dixi tamen, *per ſe loquendo*, quia aliquando per accidens poterit iudex peccare, vt ſi vni parti det informationem alterius, & non è cõtra, videtur enim eſſe aliqua inæqualitas, & acceptio perſonarum contra æqualitatem, quam iudex debet ſeruare. 183

Maius dubium eſſe poſſet circa hoc in famulis iudicum, & auditorum, qui occultè accipiunt, vel tranſcribunt informationem datam iudici, & eam communicant parti contrariæ pro pecunia. Negat omnino id licere Thomas Sanchez lib. 3. conſilior. c. vnico dub. 44. n. 5. quia tenentur ex iuſtitia ſeruare ſecretum, quod ſibi commiſſum eſt. Aliqui tamen dicunt, hoc ſecundum ſe, & ſecluſis aliis circumſtantiis, quæ poſſunt interuenire non eſſe peccatum: ſed dicendum eſſe de famulis, ac de ipſo iudice. Ego tamen concederem famulis hanc licentiam, quia in eis non militat ratio, quæ in iudice, & aliunde eodem ſecreto obligantur, & litigantes ſunt grauiter, & rationabiliter inuiti Vnde à fortiori, nec vnus litigans poteſt alterius informationẽ ſine graui iniuria furari, vt docet idem Sanchez loco citato. 184

Tertio dubitari poteſt vtrum ſententia iudicis vim habeat ligandi, & ſoluendi. Pro quo notandum eſt, ſententiam eſſe iuſtam vel iniuſtam: item ſententiã poſſe eſſe iniuſtam, vel ex parte obiecti, ſeu cauſæ, vel ex parte ferentis illam, v. g. ſi non habeat iuriſdictionem, vel ſi non ſeruat ordinem iuris. Quod autem procedat ex mala intentione, vel ex odio, aut amicitia, nihil refert, ad hoc, quod obliget, vel non obliget in conſcientia. Videatur Salas 5. de iuſtitia, quæſt. 7. art 4. ad 2. & Caietanus in præſenti quæſt. 70. art 4 ad 2. Hoc ſuppoſito, 185

Dicendum eſt primo, ſententia iuſta omnino ligat in conſcientia. Hæc eſt communis Iuriſtis, & Theologis cum S. Thoma in præſenti, quæſt 67. art. 1. eſt enim ſententia, quaſi lex priuata deſcendens à poteſtate legitima, & per conſequens habens vim obligandi, & abſoluendi ſicut lex.

Secundo dicendum eſt, quando ſententia eſt manifeſtè iniuſta ex parte ſubiecti, & ex parte iudicis, eſſe omnino nullam, & nullam habere vim obligandi. Hæc etiam eſt communis. Eiuſmodi enim ſententiam appellant Iuriſtæ ſententiam iniuſtam & nullam, de qua videtur loqui Gelaſius Papa in capite *cui eſt*, 11. quæſtio 3.

Tertio dicendum eſt, quando ſententia eſt iniuſta ex parte iudicis, quia vel deerat iuriſdictio in iudice, vel quia violauit ordinem iuris eſſentialem, tunc ſi per illã ſententiam applicentur tibi res, quæ manifeſte erat tua, licite poſſe à te retineri. Ita Sotus 3. de iuſtitia quæſ. 4. art. 5 & alij communiter. Similis autem eſt caſus illius qui priuata auctoritate recuperauit rem ſuam; quam

iudicis

Digitized by Google

iudicis auctoritate debuiſſet recuperare; hoc enim licèt accipiendo rē peccauerit, non tamē tenetur reſtituere.

Quartò dicendum eſt, quando ſententia eſt iniuſta ex parte obiecti; de eius tamen iniuſtitia non conſtat; vel eſt iniuſta ex parte iudicis, non ex defectu iuriſdictionis, ſed ex ordine iuris violato, non quoad eſſentialia, ſed quoad accidentalia, obligare quidem in foro etiam interno. Si autem ſit iniuſta ex parte obiecti ſecundùm veritatem, & tamen ſit iuſta ſecundùm allegata, & probata, quia innititur in falſa præſumptione, & per iuridica teſtimonia; tunc obligat quidem in foro exteriori, vt docet Sotus 5. de iuſtitia quæſt. 7. art. 4. ad 2. & alij communiter, non tamen obligat in conſcientia ad ſoluendum, vel obediendum, ſi citra ſcandalum poſſit non obedire ille, cui talis iniuſtitia manifeſtè conſtat. ita Adrianus, Caſtro, Driedo, Saytus, & alij, quos refert, & ſequitur Salas diſp. 13. de legibus ſect. 4. n. 22. Suarez lib. 5. de legibus c. 13. n. 3. & Fagundez præcept. 8. c. 38 n. 2. Ratio autem eſt, quia ſententia iudicis non habet vim, niſi quatenus præſumitur declaratiua iuſti; ergo in foro interno non poteſt obligare. Excipe tamen, quando iudex coactus eſt proferre contra propriam ſcientiam ſecundùm allegata, & probata; tunc enim propter publicam vtilitatem, & anguſtias iudicis potuit Reſpublica dare facultatē transferendi dominium, vt dictum eſt ſupra ſect. 4. ſaltem durante bona fide aduerſarij Hinc

587 Infertur primò, eum, qui per talem ſententiam priuatur re ſua, ſi aliter non poteſt damnum ſuum reſarcire, poſſe vti compenſatione occulta, qua tantumdem ſibi accipiat ab illo, cui res ſua applicata fuit. Ita Salas vbi ſupra, cum Saytu, Innocentio, Panormitano, & aliis.

Infertur ſecundò, illum qui bona fide litigauit, & inde ſecundùm allegata, & probata applicuit illi hæreditatem aliquam, v.g. ſi poſtea cognoſcat clarè, fuiſſe cauſam iniuſtam, teneri reſtituere hæreditatem; ita Panormitanus, Imola, Saytus, Angelus, Syluester, & alij apud Salas vbi ſuprà. Non tamen tenebitur reſtituere expenſas litis, quia ſupponitur bona fide litigaſſe Nec etiam excuſabitur ab obligatione reſtituēdi, eo quod altera pars conſenſerit ſententiæ, nec appellauerit; nam totum hoc cenſetur inuoluntarium, nec præſumitur voluiſſe renunciare iuri ſuo in foro interiori.

588 Infertur tertiò, eum, qui per ſententiam talem, hoc eſt ſecundùm allegata, & probata, iuſtam, cauſa tamen non ſubſiſtente in re ipſa, excommunicatur, teneri quidem exteriùs ſeruare; in foro tamen interno poſſe ſe gerere tanquam non excommunicatum. Ita tenēt plures, & graues, quos refert, & ſequitur Suarez tom. 5. de cenſuris diſp. 4. ſect. 7. n. 11. & Auila de cenſuris 2. part. c. 6. diſp. 1. dub. 3. & alij, qui bene hoc extendunt ad eos, qui ſciunt certò excommunicationem fuiſſe latam ſine cauſa in re exiſtente, quamuis in iudicio probata, ſcilicet poſſint ſecretò, & ſine ſcandalo, vel ſpecie contemptus communicare cum illo excommunicato. dum tamen in publico omnes & ipſe excommunicatos oſtendant debitam obedientiam ſententiæ Eccleſiaſticæ.

589 Infertur quartò, reſolutio cuiuſdam dubij, de quo in praxi conſulti fuerunt non pauci Theologi; Petrus enim, cùm vulgo in illa ciuitate reputaretur nobilis, atque ideo ab eo non exigerentur tributa quæ ſoluebant ignobiles, ſeu plebeij, aliquando petitum eſt ab eo, vt vel oſtenderet ſe nobilem, vel tributum ſolueret: ipſe reſpondit, ſe ſtaturum ſententiæ iudicis in ea cauſa: cùm autem vtrimque teſtes afferrentur, & quidem ex parte Petri ſine vi, aut fraude, ſed vt teſtaretur, quod eſſet verum; ſententia tandem in fauorem Petri lata eſt, declarando eum eſſe nobilem, cùm tamen ipſemet ſciat, ſe non eſſe nobilem; quæſitum eſt, quam obligationem haberet in conſcientia.

Reſpondetur primò, quandiu cenſus non exigebatur, Petrus non tenebatur ſe offerre, & ſoluere, quia communis conſuetudo eſt, vt eiuſmodi cenſus non ſoluantur niſi petantur, & quia non tenebatur cū tanto dedecore ſe prodere; dum tamen mendaciis, vel timore incuſſo oppidanis, vel aliis illicitis mediis non ſe eximeret à tributo illo ſoluendo: ſed quia ex modo viuendi æſtimabatur nobilis, vel quia erat populo vtilis, & nolebant exigendo cenſum tanquam ignobili illum pudore afficere.

Reſpondetur ſecundò, quando iam ab eo exigitur cenſus, vel inſtrumentum ſuæ nobilitatis, & ipſe dicit, ſe iudicio ſtaturum; & ſententia fertur pro ipſo, non adductis ab eo teſtibus, nec adhibitis mediis illicitis, probabile viſum eſt, ipſum non teneri cum tanto dedecore ſe prodere, & cenſum ſoluere, tenebitur tamen tantumdem alia via reſtituere. Quæ reſtitutio aliquibus viſa eſt faciēda populo, qui ſoluit illud plus, quod Petrus tenebatur ſoluere: poſſet autem fieri dando illi per tertiam perſonam; cæterùm hic modus ſoluendi non videtur ſufficiens pro tempore futuro, quo ſucceſſores Petri ignari illius obligationis nihil ſoluent; ideo aliis magis placuit, quod inſtituat aliquod opus pium perpetuum in beneficium commune illius populi, æquiualens cenſui ſuo, & ſuorum ſucceſſorum, quale eſſet dotare aliquas Virgines pauperes, noſocomium commune, vel aliquid ſimile. Mihi magis placet, quod pro præterito tēpore à ſententia prolata ſoluat æquiualens, pro futuro autē per tertiam perſonam tacito nomine impetret, vel emat à Principe priuilegiū nobilitatis: hoc enim modo ſanatur à priori, & in radice ille defectus pro ſe, & pro ſuis ſucceſſoribus.

Infertur quintò, quid dicendum ſit, quando per iniuſtam ſententiam aliquis ſpoliatur beneficio, quod habet, & alteri confertur, qui reuera non habebat ius. De quo dubio agunt Sotus 4. de iuſtitia quæſt. 4 art. 5. dub. 2. Panorm. c. 1. de conceſſione præbendæ & Innocentius in cap. *quia plerique*, de immunit. Eccleſ. omiſſis autem variis ſententiis ex ſupra poſitis dicendum videtur primò, ſi de iniuſtitia ſententiæ non conſtat, per illam conferri veram iuriſdictionem ei. cui per talem ſententiam adiudicatur beneficium Cùm enim in Eccleſia ſit poteſtas ad conferendam iuriſdictionem, & aliunde ea iuriſdictione non conceſſa ſequātur magna inconuenientia circa valorem ſacramentorum pœnitentiæ, & matrimonij, & circa alia, quæ à parochis fiūt, non videtur dubium, quin conferatur per illam ſententiam iuriſdictio. Hoc autem aliqui limitant, dummodo non ſit mala fides in conferente, vel in eo cui confertur, qui mala fide fortaſſe litigauit. Hæc tamen limitatio non videtur neceſſaria, quia etiam poſita illa mala fide, adeſt error communis, & probabilis, ratione cuius oportet dari illam iuriſdictionem ad præcauenda illa magna inconuenientia, vt colligitur ex iis, quæ diximus ſuprà ſect 3. 590

Aliud etiam poſſet in hoc ipſo eſſe dubium, an ſcilicet per illam ſententiam conferatur non ſolum iuriſdictio illi, cui applicatur beneficium, ſed etiam verus titulus. Aliqui enim affirmant: verius tamen videtur, & conſequentius ad ſupradicta non dari verum titulum, ſed ſolum apparentem; quia quando per ſimilē ſententiam applicatur hæreditas alicui, non datur illi verum dominium, ſed ſolum apparens, vt vidimus; ergo nec quando applicatur beneficium, dari debet verus titulus: quod enim in hoc caſu detur vera iuriſdictio, hoc fit ad præcauenda inconuenientia, ſi ille exiſtimatus parochus non haberet re ipſa iuriſdictionem: ad hæc autem inconuenientia præcauenda non requiritur dare illi verum titulum; nam poteſt habere iuriſdictionem ab Eccleſia communicatam ſine vero titulo; ergo non eſt ratio, cur detur ei verus titulus ad beneficium, nec cur debeat eſſe verus parochus, & non ſolum 591

lum exiſtimator. Ita multi, quos affert, & ſequitur Fa-
gundez vbi ſuprà n. 9
Secundò dicendum eſt, illum etiam, cui bona fide
192 applicatum eſt beneficium, cognita poſtea ſententiæ
iniuſtitia & iure claro partis contrariæ, teneri in con-
ſcientia beneficium renunciare, vt detur iniuſtè ſpo-
liato: tenebitur etiã reſtituere fructus perceptos, quã-
tum factus fuerit locupletior, niſi fortè bona fide præ-
ſcripſerit iam ipſum beneficiũ per tempus à lege præ-
ſcriptum, de quo videatur Leſſius lib. 2. c. 6. n. 34.
Denique dicendum eſt, ſi ille, cui beneficium adiu-
dicatur, habeat malam fidem de iure, & titulo ſuo, non
ſolum tenetur renunciare beneficium, vt detur aduer-
ſario, ſed etiam reſtituere omnes fructus, etiamſi non
factus fuerit locupletior, & denique damna omnia,
quæ ob detentionem, vel ablationem illam beneficij
iniuſtam paſſus fuerit. Hoc ſequitur ex dictis, & con-
ſtat ex regulis quæ communiter dantur in materia de
reſtitutione.
Quartum dubium principale eſſe poteſt, quomodo
193 peccent iudices, auditores, Senatores, vel alij alterius
Ordinis, à quibus accipitur iuramentum ſeruandi ſe-
cretò ea, quæ in tribunali aguntur, vel tractantur. Reſ-
pondetur breuiter, ea iuramenta per ſe loquendo obli-
gare, non tamen ſub mortali in quacumque materia,
ſed iuxta grauitatem materiæ, quæ detegitur: ſi enim
illa reuelatio ſit in re tali, quam ſub ſecretò manere
grauiter interſit, erit peccatum graue; veniale autem ſi
ſit de materia leui, quam non multum intereſt manere
occultum. Ita Sanch. lib. 3 in Decalog c. 14 n. 5 & alij.
Quomodo verò obligentur iidem iudices iuramento
ſeruandi ſtatuta, & ordinationes, tractat latè idem San-
chez dicto c. 14. qui de hoc puncto videri poteſt.
Quinto dubitari poteſt, an poſſit iudex pœna ordi-
194 naria punire minorẽ, vel impuberem de delicto cõui-
ctum. Reſpondetur primò, ſi delictum commiſſum eſt
in infantia, hoc eſt, ante ſeptimum annum completum,
nulla pœna puniri, ex l. *infans*, ff. ad legem Cornel. de
ſicar. & ex Clement. *ſi furioſus*, de homicid. idemque
dicunt communiter Doctores de proximo infantiæ,
hoc eſt, in maſculis ante decimum annum cum dimi-
dio, in fœminis ante nonum cum dimidio, & colligi-
tur ex § *pupillus*, Inſtit de inutil. ſtipul. & ex §. penult.
Inſtit. de oblig quæ ex delicto, & l. *pupillum*, ff. de re-
gul. iuris Addit tamen Mol. tom 4. tract. 3. diſp. 36. &
tom 3. diſp 697. hoc non intelligi in foro conſcientiæ,
in quo ſi interceſſit peccatum mortale contra iuſti-
tiam, non minus tenebitur ad reſtitutionem, in qua-
cumque ætate peccauerit cum perfecto rationis
vſu.
Si verò ſit pubertati proximus, hoc eſt, maſculus ex-
cedat decimum annum cum dimidio, & fœmina nonũ
cum dimidio, puniuntur non pœna ordinaria, ſed ar-
bitraria, ex dicta leg *pupillum*, & ex l. *impuberem*, ff. de
furtis, & ex dicto § penult. Inſtit de obligat. quæ ex de-
licto. An verò poſſit beneficio reſtitutionis in integrũ
iuuari, & reſtitui aduersùs confeſſionem à ſe factam:
aliqui id concedunt, quando delictum aliunde ſuffi-
cienter probatur. Alex. Alciat. & alij apud Fagundez
præcepto 8. c. 50. n 17. ipſe tamen & Molin. dicta diſp.
30 n. 4. melius id ſolum admittunt, quando non tene-
batur confiteri, quia non præcedebat ſemiplena proba-
tio contra ipſum. tunc enim ſibi ſua confeſſione præ-
iudicauit, & læſionem paſſus eſt.
Excipiuntur in iure aliqua delicta, in quibus impu-
bes etiam pubertati proximus non incurrit pœnam.
195 Primò, ſi in eius domo, ipſo ſciente, & non impedien-
te, nec manifeſtante, excuditur falſa moneta, ad quam
ipſe non cooperatur, non amittit domum, leg 1. C. de
falſa moneta. Secundò, delicta carnis, vt adulterium,
ſtuprum, beſtialitas, l. *ſi minor*, ff. ad legem Iuliam de
adulteriis, c. 1. de delict. puer. quamuis aliqui putẽt,
ſi ante pubertatem haberet potentiam generatiuam,
poſſe pro tali delicto conſummato puniri pœna non
ordinaria, ſed minori, quam ſententiam ſtando in iure
communi non iudicat improbabilem Molina dicta
diſp. 36. num. 5 Excipitur tertiò, delictum conſiſtens
in omiſſione, pro quo ante pubertatem nulla pœna im-
ponitur, ſi ſuſpicio magna non ſit, fuiſſe participem
criminis, & colligitur ex leg. 1. §. *impuberes*, & l. *exci-
piuntur*, ff ad Senat. Conſult. Sillan. Videatur Molina
loco citato.
Denique, ſi ſit pubes, minor tamen 25. annis, poteſt
minor pœna, quàm ordinaria eis imponi, & l. *auxiliũ*,
§. *in delictis*, ff. de minoribus An verò teneatur iudex ad
minuendam pœnam, aliqui negant, ſed dicunt, eſſe ar-
bitrarium. Alij melius affirmant, quod cum aliis do-
cent Ant. Gomez tom. 3. variar. c. 1. & 63. & Conar. in
Clement. *ſi furioſus*, part. 3. in princip. n. 5. in fine, quia
lex id concedens videtur eo ipſo deobligare minorem
à pœna ordinaria.
Sextò, dubitari poteſt, an poſſit iudex condemnare 196
reum ad pœnam pecuniariam ipſi iudici applicandam.
Reſpondetur, non poſſe, niſi ex lege, vel ſtatuto de-
beat iudici applicari: daretur enim anſa iudicibus vel
aggrauandi pœnas, vel aliquando etiam minuendi,
commutando alias pœnas grauiores in pecuniam ſibi
applicandam. Ita Bartol. & Platea l. 1. C. de excuſat. mu-
ner. lib. 10. Angelus auth. *vt nulli iudicum*, col. 9. n. 27.
& alij, quos affert, & ſequitur Sanch. lib. 3. conſil. cap.
vnic. dub. 8.
Septimo, dubitari poteſt, an poſſit aliquando iudex
cogere litigantes ad concordiam faciendam. Reſpõde- 197
tur, regulariter nõ poſſe etiam Principem ſupremũ in
cauſis ciuilibus, quia nõ poteſt prohibere ſubditum, ne
petat, quod ſibi debetur. Ita Syluester, Angelus, Tabie-
na, Armilla, quos affert, & ſequitur Sanchez lib. 6 con-
ſil cap. 1. dub. 25. Aliquando tamen poteſt, quando cau-
ſa eſſet longa, & difficilis, & iura partium obſcura,
vt docent Panormit in c fin. de tranſact. & alij proxi-
me citati, & colligitur ex cap. *placuit* 90 diſt. Item, li-
cèt conſtaret de iuſtitia vnius partis, iudex ſi videt ad-
uerſarium eſſe potentem, & velle appellare à ſententia
contra eum proferenda, eaque de cauſa pauperem qui
bonum ius habet, graue detrimentum paſſurum; vel
cauſa eſſet inter perſonas inſignes, ex qua timetur gra-
ue ſcandalum ad illud vitandum, poſſet iudex horta-
ri, & conſulere concordiam. Ita Didacus Perez lib. 4.
ordinament. tit 8. l. 1. & Sanchez vbi ſuprà. Alias ini-
què ſe gerit iudex, qui videns, ſe obligatum ad ſenten-
tiam pro vno ferendam, hortatur, & inducit ad con-
cordiam.
Octauò dubitatur, an iudex poſſit tradere medicis 198.
cadauer delinquentis ſuſpenſi ad anatomiam facien-
dam Dubitant Bartol. in leg fin. C. de cadauer. punit. &
Anania c 2. de furtis. Alij tamen id dicunt licere, quia
bonum publicum præfertur vtilitati priuatæ, l. vnica, §.
fin ff de cadauer. tollen. & ex l. *quod Reſpublica*, ff. de in-
iuriis Ita Decius in l. *imperium*, ff. de iuriſdict. omn. iud.
n. 17 Ant. Gomez 3. tom. variar. c. vlt. n vlt. dicens, Do-
ctores Salmanticos à Carolo V. conſultos ita reſpon-
diſſe. Debet tamen cadauer anatomia facta ſepulturæ
Eccleſiaſtico ritu tradi.
Vltimò quæri poſſet de obligatione iudicis non
negandi appellationem. De hoc tamen dicemus ſimul
cum aliis, quæ ad appellationem ſpectant, poſtea agen-
tes de reo, ad quem magis pertinet appellationis re-
medium.

DISPVTA

# DISPVTATIO XXXVIII.

## De accuſatore, & denunciatore.

*RESTAT dicere de aliis perſonis, quæ in iudicio interueniunt, & de earum obligationibus. Hæ ſunt accuſator, teſtis, reus, Aduocatus, Tabellio, ſeu Notarius; de quibus aliqua dicta ſunt diſputat. præcedenti, dum ageretur de iudicibus: reliqua nunc proſequemur, & priùs de accuſatore, & denunciatore.*

### SECTIO I.

De accuſatore, & eius obligationibus.

SVMMARIVM.

*An ſit obligatio accuſandi*, n. 1.
*Quæ crimina ſint ex obligatione accuſanda*, n. 2.
*Qui accuſare teneantur*, n. 3.
*An tenearis accuſare ob delictum contra te commiſſũ*, n. 4.
*Aliquando licita eſt accuſatio ſine obligatione*, n. 5.
*Quid, ſi aliquis iuramento promiſit non accuſare*, n. 6.
*Qui repellantur ab accuſando*, n. 7.
*An debeat præmitti correctio fraterna ante accuſationem*, n. 8.
*Accuſator an poſſit ab accuſatione deſiſtere*, n. 9.
*Quæ ſit occaſio calumnioſa*, n. 10.
*Qui poſſint accuſare pro iniuria priuata*, n. 11.
*Qui poſſint propter bonum publicum*, n. 12.

1. DE hoc videri poſſunt S. Thomas io præſenti quæſt. 68. Soto 5. de iuſtitia q. 5. & relectiooe de ſigillo oum. 2. q. 5. Theologi in 4. d. 15. Nauarrus in cap *ſi peccauerit*, 2. quæſt. 1. & in ſumma cap. 25. oum. 31. & ſequentibus Anton. 3. part. tit. 9. c. 8. & poſt alios Thom. Sanchez lib. 6. conſil. cap. 1. dub. 26. & ſequentibus & cap. 2. per totum. & nos aliqua diximus diſput. præcedenti ſect. 6. & 7. Vbi vidimus, in quo differat accoſatio, & denunciatio. Item quando aliquis debeat, vel poſſit accoſare, vel denunciare. Item vtrùm aote denunciationem, vel accuſationem debeat neceſſariò præmitti correctio fraterna. Ex quibus aliqua ounc breuiter colligemus, aliqua etiam addemos circa obligationem accuſatoris.

Io primis ergo circa debitum accoſandi, vel denuntiandi, dicendum eſt, nunc de facto regulariter oumquam eſſe obligationem accusãdi accuſatione propriè dicta: quia iis omnibus, quæ ex omiſſione accoſationis timeri poſſunt, ſatis opportune prouidetur denũciando iudicialiter delinquentem; ergo non eſt, cur aliquis aſſumat ſibi onera accuſatoris, quæ ſunt multa, & grauia, propter periculum deficiendi in probatione ex defectu, vel malitia teſtium, & propter odium, inimicitias, expenſas, & ſimilia, quæ accoſatores conſequuotur. Sufficit ergo deonntiare, vel apud iudicem, vel apud fiſcalem, qui ex officio teneror.

2. Hoc ſuppoſito, loquendo in geoere, & ex natura rei, regula generalis eſt, eſſe obligationem accuſandi, vel denunciandi crimen Reipoblicæ pernicioſũ, quod legitimè poterit probari, ſi alia via damnum publicum impediri non poteſt. ita S. Thom. vbi ſupra, Caiet. ibi, Soto vbi ſupra art. 1. & de ſigillo n. 2. quæſt. 5. Syluester verb. *accuſatio*, quæſt. 2. Armilla ibi §. 6. Aleoſ. 3. part. quæſt. 41. membr. 1. Nauar. cap. *inter verba*, concluſ. 6. n. 148. & alij communiter. Ratio autem eſt, quia pars tenetur cum proprio detrimento proſpicere incolomitati totius.

Petes, quæ intelligantur crimina Reipublicæ pernicioſa. Reſpondetur, peccata eſſe in triplici differentia; quædam enim ſunt contra booom commune ratione quadam generali, quia ſcilicet ex illis alij poſſunt ſumere ſcandalum, ad eadem vel ſimilia perpetranda, ſi maneant impooita, vt adolteriom, fornicatio, &c. Alia ſunt, quæ ratione frequentiæ ioferont commune damnum Reipublicæ, vt qui ſæpe furatur, licèt oon ex officio, qui ſępe rixatur, & vulnerat, vel occidit. Alia denique ſunt, quæ directè, & immediatè ſunt cõtra bnoum commune, vt ſchiſma, proditio ciuitatis, crimen læſæ maieſtatis, compilatio publici ærarij, hæreſes, & dogmata contra fidẽ ſpargere; io quibus etiam numerarem peccatũ aliquod torpe in Religioſo, quod probabiliter publicabitur, & cedet in magnum dedecus religionis. Hoc autem tertium genus peccatorũ obligat ad accuſationem, vel denũtiationẽ. Et quidem licèt regulariter ſofficiat denuntiare, vt diximus: aliquaodo tamen poteſt eſſe obligatio accuſandi, vt ait Sotus dicta quæſt. 5. art. 1. dub. 2. vbi ſcilicet id opus eſſet ad euitandum publicum damnum, quod fortaſſe non patitur moram inquirendi, atque ideo oportet liberare iudicem illo ooere, & exhibere probationem in promptu. Qui autem ex officio non tenetur accuſare, non peccabit contra ioſtitiam, ſed contra charitatem, vel alias virtotes, ſi oon accuſet, quando accuſare tenebatur.

Secundò dicendum eſt, aliqoos eſſe, qui ex officio tenentur certa delicta accoſare, vel iudicialiter denũciare, vel ex pacto, vel ex promiſſione, vt fiſcales, cuſtodes, vigiles, & alij ſimiles; ſi tamen poſſunt aliter impedire damnum commuoe, aut illius, cui ſe obligarunt, non tenebuntur accuſare, vel denunciare ſecundum aliquos, quia in tantum tenentur accuſare, vel denunciare, in quantum neceſſarium fuerit ad commune, vel priuatum bonum procurandom. An verò teneantur denuntiare propter exigeodam pœnam pecuniariam, ita vt ſi non accoſent, reoeaotur reſtituere, diximus ſuprà diſp. præcedeoti, ſect. 9. 3.

Addunt aliqui, teneri etiam hæredes occiſi accuſare homicidam ſub pœna amittendæ hæreditatis. ita Bart. in l. *in eum*, ff. de accuſat ex l. *cũ furẽ*, C. de his, qnibos vt indignis, & Nauar. c. *inter verba*, 1. quæſt. 3. n. 168. vbi tamen impognat eumdem Bart. qui in caſu homicidij dixit, poſſe iudicem compellere partem ad accuſandũ. Cæterùm, vt bene notat Malderus in præſenti tract. 6. c. 2. dub. 2. lex Chriſti nihil tale præcipit, nec Chriſtiani Principes eiuſmodi accuſationem præcipient.

Tertiò dicendũ eſt, eum, qui nouit aliquod peccatũ eſſe io maximum proximi nocumeotum, quod non aliter

Google

aliter quam accuſando, vel iudicialiter denuntiando poterit impediri, teneri ad accuſandum, vel denunciãdum, vt ſi ſciat, Petrum inſidias parare ad necem Pauli, ſi tamen hoc ſine magno tuo damno poteris præſtare. Ratio eſt, quia lex charitatis obligat ad impediendum graue damnum proximi, ſi commodè poſſumus; ergo ad accipiendum illud medium, quod neceſſarium eſt ad eum finem, quale in præſenti eſt mediũ accuſationis, vel denunciationis. Hoc tamen intelligendum eſt, & limitandum iuxta id, quod dixi diſp. 10. de iniuriis in bonis corporis, ſect. 11. agens de defenſione licita, vel neceſſaria innocentis, vide quæ ibi latius dicta ſunt.

4. Quartò dicendum eſt, neminem regulariter teneri ad accuſandum delictum contra ſe commiſſum, ita Sotus de ſigillo dicto memb. 2. quæſt. 5. concluſ. 2. & alij communiter, quia vnuſquiſque dominus eſt propriæ famæ, & bonorum fortunæ; ergo poteſt proximo condonare iniuriam contra ſe factam. Excipiunt aliqui caſum, quando eſſet quis adeo pauper, vt non poſſet alere ſuam familiam, niſi repetendo per accuſationem bona aliqua ab accuſato pro iniuria ſibi illata. Ita Soto vbi ſupra, & Nauarrus dicto c. *inter verba*, concluſ. 6. coroll. 60. n. 164. & alij recentiores. An verò edicta, quibus Prælati præcipiunt denunciari aliqua crimina, obligent etiam te ad denunciandum crimen factum contra te ipſum, dicemus ſect. ſequenti.

5. Quintò dicendum eſt, plures eſſe caſus, in quibus licitum eſt accuſare vel denuntiare, non tamen obligatorium, vt docent Nauarrus, & alij, quos refert, & ſequitur Henriquez lib. 5. de pœnit. c. 25. §. 9. littera G. v. g. quando delictum quidem eſt contra bonum cómune, non tamen adeo grauiter nociuum, vt obliget ad accuſandum: item ſi ſit contra bonum proximi, & excuſaris à denunciando propter graue damnum tuum, quod ſequeretur. Denique quando tibi, vel tuis illata fuit iniuria, quam quidem non teneris, poteris tamen licitè proſequi, dum ſine odio, & affectu vindictæ id facias; quia tamen hoc difficile eſt, ideo eſt optimum conſilium dimittere offenſas, vt dimittantur nobis.

6. Petes, an ſi aliquis promiſit ſub iuramento delinquenti cum non accuſare, vel denunciare, poſſit adhuc eum accuſare, vel denunciare, non obſtante promiſſione. Reſpondetur, in omnibus caſibus, in quibus ſecluſa illa promiſſione tenetur quis accuſare, vel denũciare, non obligat talis promiſſio, vel iuramentum. Ita S. Thom in præſenti quæſt. 68. art. 1. ad 2. Syluester ver. *denuntiatio*, §. 5. verb. *accuſatio*, §. 5. Soto de ſigillo vbi ſupra quæſt 4 concluſ. 2. Nauar. dicto c. *inter verba*, num 155. Ratio autem eſt, quia iuramentum non eſt vinculum iniquitatis, vel poteſt obligare ad peccatum, vt multis addoctis probat latè Sanchez lib. 3. in Decalog. c. 9. num. 19. Aliqui hoc extendunt etiam ad eum caſum, in quo ſecluſa promiſſione, & iuramento, melius eſſet denunciare, quamuis non eſſet debitum ſub peccato. Ita Sanchez cum aliquibus lib. 6. conſil. cap 1 dub. 29 n. 3. ſed non placet hæc extenſio, quia eo caſu omiſſio denuntiationis non eſt mala, vt ſupponimus, ſed indifferens; aliunde autem cedit in vtilitatem eius, cui promittitur; ergo promiſſio obligat: alioquin non obligaret promiſſio matrimonij etiam iurata, quia eſt de re aliqua contraria conſilio virginitatis. Verius ergo Sanchez vbi ſuprà dicto cap. 9. cum communi probat, iuramentum rei indifferentis factum homini obligare, etiam ſi ſit de re minus bona. Et in terminis obligare iuramentum non denunciandi, quoties ſine peccato poteſt omitti denunciatio, tenet Malderus vbi ſuprà dicto dub. 2 in fine. omnes tamen aduertunt, illa iuramenta non eſſe licita antequam crimen committatur, quia fouent delinquentes, & præſtant materiam peccandi. Debet ergo tale iuramentum ante commiſſum crimen, ſi præſtitum ſit, reſcindi, & diſſolui pactum, vt in ſimili docet Sanchez dicto c. 9. n. 28. cum aliis multis.

Secundò, principaliter quæritur, quæ perſonæ re- 7.
pellantur ab accuſando. Reſpondetur, in primis excludi Clericos in cauſa ſanguinis. cap. *prælatis*, de homicidio lib. 6. c. *his à quibus* 23. quæſt. 5. ex Concil. Tolet. XI. cap *Clericus*, cap *ſententiam*, ne Clerici, vel monachi, &c. alioquin ſi ſequuta fuerit ſententia mortis, vel mutilationis, & executioni mandetur, ſunt irregulares vt conſtat ex cap. *presbyterum*, de homicidio voluntario, & aliis multis. Hoc tamen non eſt prohibitum Clericis iure naturali, vel diuino, vt notat Soto de ſigillo vbi ſupra quæſt. 5. atque ideo conſuetudine poteſt contra hanc prohibitionem præſcribi, ſicut de conſuetudine Æthiopiæ refert Nauarrus cap. *inter verba*, concluſ. 6 coroll. 60. num. 170. vbi non minùs poſſunt accuſare, quàm laici. Poſſunt tamen Clerici denunciare iudici crimina Reipublicæ perniciosa, non vt puniantur delinquentes, ſed vt commune damnum impediatur; atque etiam petendo compenſationem ſuarum iniuriarum, & damnorum, dummodo proteſtentur expreſsè, ſe non intendere vindictam, vel pœnam ſanguinis, ſed ſolùm malo communi obuiare, vel prouidere ſuo, vel proximi nocumento. Ita Soto, & Nauar. ſupra, & coroll. 58. n. 155. Caiet. 2. 2. quæſt. 33. art. 7. ex c. *Epiſcopus*, ne Clerici, vel monachi lib. 6.

Secundò, prohibentur communiter filij accuſare parentes, ſubditi prælatos, ſerui dominos, item publici peccatores vt colligitur ex variis decretis 2. quæſt. 7. per totam. Hi tamen omnes poſſunt denũciare, quando crimen fuerit Reipublicæ perniciosum, vt docet Caiet. in præſenti quæſt. 68. art. 1. & alij communiter. Aliæ etiam plures ſunt perſonæ, quarũ accuſatio non admittitur, quas congerit Malderus dicto c. 2. dub. 1. multæ etiam ſunt exceptiones, in quibus admittuntur. Vna, & potiſſima, & quam affert Simancas in Iuſtit. c. 4. num. 3. ſcilicet in cauſa hæreſis, in qua omnes poſſunt accuſare, ex cap. *præſumitur*, 2. quæſt. 7. cap. *nos ſequentes* 6. quæſt. 7. l. *Manichæo*. C. de hæreticis. Alias exceptiones in particulari remittimus ad Iuriſtas, ad quos pertinent.

Tertiò, principaliter quæri ſolet, vtrùm ante accu- 8.
ſationem, vel denuntiationem iudiciales, debeat præcedere fraterna correctio. De hoc tamen puncto diximus ſatis diſp. præcedenti ſect. 7. Conſequenter autem ad ea, quæ ibi dicta ſunt, reſolui poteſt in præſenti dubium communiter occurrens, an ſcilicet apparitores, vel tabelliones, qui vt in ſuo officio habeant occaſionem lucrandi, accuſant, vel denunciant in iudicio peccatum occultum, quod tamen probari poteſt, peccent grauiter cum obligatione reſtituendi, ſaltem ſi delinquens erat iam emendatus, vel erat ſpes emendæ, & aliunde nullum ſequitur damnum Reipublicæ, nec alicui tertio, ex eo quod non accuſetur, vel denuncietur. Aliqui dicũt peccare. ita Sotus 5. de iuſtitia quæſt. 5. art. 1. & quæſt. 6. art. 2. & alij recentiores. Secunda opinio verior negat peccare. Ita Mercado de contractibus lib. 6. cap. 9. fol. 152. & alij, quos adduximus dicta ſect. debent id conſequenter aſſerere. Vſus autẽ id probat; quotidie enim fiunt tales denunciationes ſine vllo ſcrupulo: & ratio eſt quam ibi attulimus, quia nimirum via punitionis eſt diuerſa, & independẽs à via correctionis fraternæ; nam hæc ſolum tendit ad bonum peccantis: illa verò ad bonum communitatis, cui ſemper eſt vtiliſſima punitio delinquentium, ne in Republica inualeſcant crimina, & delicta, & vt cæteri terreantur: hoc autem bonum poteſt intendere ſemper ille denuntiator, & licèt obiter intendat ſuum priuatum emolumentum, non ideo peccat.

Quartò quæritur, an poſſit accuſator ab accuſatione
incepta deſiſtere. Certum eſt, in ciuilibus in quibus 9.

accuſator agit de proprio ſolum intereſſe, poſſe deſiſtere. Item quando in cauſæ proſequutione agnoſcit innocentiam accuſati, vel iniuſtitiam ſuæ cauſæ, non ſolum poteſt, ſed tenetur deſiſtere. Quando verò iuſta eſt accuſatio, aliqui dicunt, non poſſe, quia id cederet in damnum Reipublicæ, cuius intereſt, puniri delicta, quæ probari poſſunt & per conſequens peccare eum, qui pretio accepto deſiſtit, vel qui pretium ei offert, vt deſiſtat. ita Antoninus, Tabiena, Armilla, & alij, quos affert Sanch. lib. 6. conſil. cap 4. dub. 1. num. 1. & 2. Dicendum tamen eſt, poſſe licitè gratis, vel etiam pretio accepto, deſiſtere quoties accuſare non tenebatur; ſecus quando ex officio, vel propter bonum publicum, aut priuatum alicuius innocentis accuſare tenebatur. ita Sotus lib. 5 de iuſtitia q. 5. art. 3. ad 3. & lib. de ſigillo membr. 2 q. 5. concluſ. 5. Sanchez dicto dub. 1. num. 4. Saytus in claui Regia lib. 12. in fin. Fagundez 8. præcepto cap. 47. n. 14. & alij. Quia cùm accuſatio non ſit ex obligatione, aut neceſſitate, nec proſequutio etiam erit. Si tamen ex iuſtitia tenebatur deſiſtere, non poterit pretium accipere, vt deſiſtat, quia venderet, quod ex iuſtitia dare tenebatur. Requiritur etiam licentia iudicis ad deſiſtendum ab inchoata accuſatione in criminalibus, vt cum aliis notat Fagundez ibi, qui rationem non reddit. Ratio autem eſſe poteſt, quia iam accuſator obligationem contraxit probandi delictum, vel pœnam ſubeundi, à qua obligatione liberari non poteſt propria auctoritate.

10. Quintò quæritur de accuſatione calumnioſa. Reſpondetur, eam eſſe, quando accuſatur reus de falſo crimine, vel etiam de vero, & occulto, quod in iudicio probari non poteſt, & in vtroque caſu tenetur accuſator ad reſtitutionem pro damnis, quia ex iniuſta accuſatione procedunt. Si tamen bona fide accuſauit, quia putauit crimen eſſe verum, & probari poſſe, non tenebitur ad reſtituendum pro damnis, cùm hæc non orta fuerint ex actione formaliter iniuſta; & ipſe non ſit ditior factus. Quod verũ erit, etiamſi ex odio accuſauerit; peccatum enim contra charitatẽ non affert obligationẽ reſtituendi. Ita cũ aliis Fagund. dicto c. 47. n. 11.

11. Sextò quæritur, qui accuſare poſſint. Reſpondetur, pro iniuria propria quemlibet poſſe accuſare: reputatur autem quoad hoc iniuria propria, quæ ad ipſum vel ad ſuos pertinet. l. *hi tamen omnes*, ff. de accuſat. & l. *de crimine*, C. qui accuſare non poſſunt: Vnde coniux poteſt accuſare pro iniuria coniugis, vt cum aliis notat Ant. Gomez 3. variarum, c. 1. n. 32. Nomine autem *ſuorum*, aliqui intelligunt conſanguineos vſque ad ſeptimum gradum. Alij vſque ad decimum in linea recta, & vſque ad ſeptimum in tranſuerſa. Alii vſque ad ſextum. Alij communiter, & veriùs vſque ad quartum gradum. Fundamenta, & auctores, vide apud Fagundez præcepto 8. c. 48. n. 10. Clericus verò nõ poteſt ſuorum iniurias proſequi, ſed ſuæ ſolum in cauſa ſanguinis, quia id ſolùm ei conceditur in c. 2. de homicidio, proteſtatione tamen facta, quod ad vindictam vel pœnam ſanguinis non conquerantur, vt bene probat Fagundez ibi n. 12. & 13. tunc autem non poſſe accuſare, ſed ſolum denuntiare, ſupponit Sanch. lib. 6. cõſil. c. 1. dub. 30. n. 3. Alij tamen non agnoſcunt eam differentiam, ſed accuſationem etiam concedunt, facta prædicta proteſtatione, & verba textus in dicto c. 2. generalia ſunt, dicit enim, *querelam de ſuis malefactoribus deponentes petunt emendam ſibi fieri, & prouideri, ne contra eos talia de cætero præſumantur*. Quare Fagundez vbi ſupra n. 11. & 12 *accuſationis* nomine ſimpliciter vtitur. Sed tamen cum maiori proprietate videtur loqui Sanchez, cùm enim accuſator deferat crimen iudici ad vindictam, & pœnam, Clericus non propriè accuſat in eiuſmodi cauſis, cum debeat proteſtationem facere expreſſam, vt conſtat ex d. c. 2. *quod ad vindictam, ſeu pœnam ſanguinis non intendunt*. quod idem conſtat ex verbis præcedentibus, quibus ſermo eſt de Clericis, *qui de ſuis malefactoribus querelam penes ſæcularem iudicem deponentes, petunt emendam ſibi fieri & prouideri, ne contra eos talia de cætero præſumantur*. Non ergo conqueruntur ad vindictam, & pœnam, ſed ad remedium propter ſecuritatem propriam, quod non eſt propriè accuſare, ſed implorare iudicis officium.

Quando verò accuſator non proſequitur ſuam, vel ſuorum iniuriam, ſed quatenus eſt contra bonum publicum, multi prohibentur accuſare, quos congerit gloſſa in c. *ſi legitimus*, de accuſat. Nempe fœmina, pupillus, crimínoſus, infamis, ſubornatus, ſortilegus, ſeruus, miles, Princeps, libertus, pauper, ſocius criminis, inimicus, Clericus, de quibus latè agunt Iuriſperiti. An verò non ſolum ciues, ſed etiam forenſes, poſſint in eiuſmodi publicis delictis accuſare, variæ ſunt opiniones apud Iuriſtas, quas affert Fagundez dicto cap. 48. n. 1. affirmatiuam ſententiam non ſine bono fundamento amplexus. Adde ex Sanch. vbi ſupra, laicum non poſſe Clericum accuſare, niſi propter ſuam, vel ſuorum iniuriam, vel in certis criminibus, vt hæreſi, læſæ maieſtatis, ſacrilegio, ſimonia, ex Sylueſtro verb. *crimen*, q. 3. ſubditos etiam non poſſe Prælatum accuſare, nec ſeruos dominum. Denique hi omnes, qui ab accuſatione repelluntur, non prohibentur denuntiare, imò aliquando tenentur, vt cum Caietano, Soto, & aliis notat idem Sanch. ibi n. 2. 12.

---

## SECTIO II.

### De denuntiatore, vbi de obligatione denuntiandi ex edictis, vel præcepto ſuperioris.

### SVMMARIVM.

*Quotuplex ſit denuntiatio*, n. 13.
*An ſit obligatio denuntiandi iudicialiter*, n. 14.
*Qui repelluntur à teſtificando, an excuſentur à denuntiando*, n. 15.
*Clerici an teneantur ad denuntiationem canonicam in delictis dignis pœna ſanguinis*, n. 16.
*De edictis obligantibus ad denunciandum*, n. 17.
*Quæ conſideranda in iis edictis*, n. 18.
*Quid, ſi peccator ſit emẽdatus, & damnum reparatũ*, n. 19.
*Quid, ſi ſint occulta, & in nullius damnum*, n. 20.
*Quid, ſi ſint commiſſa contra ſolum denunciantem, vel ab ipſo*, n. 21.
*Quid, ſi ſint contra bonum publicum*, n. 22.
*Quid, ſi ſint contra alium priuatum*, n. 23
*Quid, ſi denuntiator non poſſit ea probare*, n. 24.
*De poſſibili non deeſt Prælato poteſtas præcipiendi tunc denuntiationem*, n. 25.
*Ad quid ſit vtilis ea denuntiatio*, n. 26.
*Quid ſentiendum de facto*, n. 27.
*Quid, ſi præcipiatur teſtificatio*, n. 28.
*An edicta obligent ad denuntiandum, quæ aliàs non erat obligatio denuntiandi*, n. 29. & 30.
*An obligent ad denuntiationem paternam*, n. 31.
*In edictis ob damnum tertij qui excuſentur ab excommunicatione*, n. 32.
*Conſanguinei, an excuſentur à denuntiando delinquente*, n. 33.
*An pater debeat denuntiare filium hæreticum, vel filius patrem*, n. 34.
*An qui repelluntur à teſtificando, excuſentur à denuntiando ex edictis*, n. 35.
*An excuſet damnum, quod denunciator ſibi timet*, n. 36.
*Quid, ſi rem acceperat, ſub ſecreto*, n. 37.
*Quid, ſi credatur futura inutilis denuntiatio, vel ſcitur res ex auditu*, n. 38.

*Quanto*

*Quanto tempore duret obligatio ex edicto*, n. 39.
*Quomodo numerandi dies, & an omnes debeant concurrere ad audienda edicta*, n. 40.
*Quid, ſi intra totum terminum ignorauit edictum*, n. 41.
*An ceſſante præſumptione ſit obligatio reuelãdi delictũ*, n. 42.
*An Prælatus debeat in edicto declarare quando non obliget denuntiatio*, n. 43.

53. SVpponendum, denuntiationem eſſe triplicem. Prima eſt euangelica, ſeu Chriſtiana, qua denuntiator intendit ſolum bonũ fratris denuntiati, & ideo recurrit ad Prælatum, vel ſuperiorẽ, vt ad patrem, vt ſubditũ conſulat. De hac autem non loquimur nũc, quia non pertinet ad iudicia, de quibus nunc agimus, & de ea agendum in tractatu de charitate. Secunda appellatur denuntiatio Canonica, qua denuntians recurrit ad ſuperiorem, vel iudicem, non vt puniat, nec intendens vindictam, ſed vt ipſe pro munere ſuo impediat damnum commune ex delicto imminens, vel alicuius priuati. quam aliqui in latiori ſignificatione vocant aliquando denuntiationem iudicialem, quia non fit ſuperiori, vt patri, ſed vt iudici, & vt habenti poteſtatem, & curam publicam. Tertia eſt denuntiatio propriè iudicialis, qua defertur crimen iudici, vt ipſe ex ſuo munere puniat delinquentem. quem tamen denuncians non vult accuſare, nec facere cauſam ſuam, ſed id totum relinquit iudicis curæ, vt ipſe ſuo muneri ſatisfaciat.

54. Hoc ſuppoſito, dicendum eſt, ferè numquam eſſe priuatis obligationem denuntiandi iudicialiter: quilibet enim ſatisfacit ſuæ obligationi facta denuntiatione Canonica qua notitiam dat iudici, & committit eius prudentiæ, quid fieri oporteat. Officiales tamen, quibus ex officio incumbit procurare, vt delicta puniantur, tenentur iudicialiter denuntiare, vt fiſcales, cuſtodes, ſyndici, & alij ad hoc munus deputati. Cæteri verò tunc ſolum ex ſe tenentur canonicè denuntiare, quando id neceſſarium eſt ad publicum damnum, vel alicuius innocentis impediendum, quod aliter vitari non poteſt, & ſine magno ſuo damno proportionato taliter denuntiando impedire poſſunt. Ad quod non tenentur ex iuſtitia, vt patet, ſed ſolum ex charitate; quare ex omiſſione denuntiationis debitæ nulla manet obligatio reſtituendi. Videatur Sanch lib. 6. conſil. c. 2. dub. 9.

55. Dubitatur primò, an ij, qui non admittuntur in iure tamquam teſtes legitimi excuſentur à denuntiando, vel ſaltem ij, qui non obligantur ad teſtificandum. Reſpondetur, non excuſari, quia hæc obligatio oritur ex iure naturæ. & ex præcepto charitatis impediendi dãnum proximorum, quando ſine graui diſpendio noſtro poſſumus. Quare priuilegia iuris, vel quælibet alia exceptio, non poſſunt hanc obligationem tollere, quando denuntiatio neceſſaria, & profutura exiſtimatur ad eum finem.

56. Dubitatur ſecundò, an Clerici teneantur ad denuntiationem canonicam, quando delictum eſt dignum pœna ſanguinis. Reſpondetur, teneri quando aliter malum commune, vel priuati impendens impediri non poteſt, facta tamen proteſtatione debita, quod non intendunt vindictam, aut pœnam, ſed ſolum, quod impediatur damnum imminens. ita Caietanus, Nauarrus, Sotus, & Nauarra, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto cap. 2. dubio 10. quia cum hæc obligatio ſit iuris naturæ, non potuit iure poſitiuo impediri. Addit Sanchez, non incurri tunc irregularitatem, licèt ſequatur pœna ſanguinis, quia ſicut Clericus poteſt proſequi cauſam ſuam, ita & cauſam proximorum. Hoc tamen iam reiecimus ſupra ſectione præcedenti, nec eſt ad rem, quia in cauſa propria poteſt Clericus denunciare, etiam quando non tenetur; & quando non eſt neceſſaria denunciatio ad vitandum proprium damnum; hanc enim neceſſitatem iura non exigunt. Denuntiatio autem, de qua nunc loquimur, tunc ſolum licita eſt Clerico in cauſa ſanguinis, quando aliter malo imminenti obuiari non poteſt, vt fatetur ipſe Sanchez ibi addens, nec licere exprimere nomen delinquentis, quando eo tacito, poteſt malum impediri. Ratio ergo, cur non incurrat irregularitatem, eſt, quia irregularitas non eſt impoſita pro eo caſu, quo ius naturæ obligat ſub peccato Clericum ad denuntiationem faciendam.

Nunc iam dicendum eſt de obligatione denuntiandi, quæ oritur ex præcepto, vel edictis Prælatorum, & ſuperiorum, quæ frequentior eſt, & ad praxim maximè neceſſaria eius notitia, de qua agunt latè Gutierez lib. Canonicarum quæſtionum capite 11. Nauarrus capite *inter verba*, concluſione 6. coroll. 64. à num. 232. & coroll. 66. à num. 280. Auila de cenſuris 2. part. cap. 5. diſputatione 4. & 5. Corduba in ſumma quæſtione 64. Suarez tomo quinto de cenſuris diſputatione 20. ſect. 3. Thom. Sanchez lib. 6. conſil. cap. 2. dub. 4 & ſequentibus & Fagundez præcepto 8. cap. 52. & 53. & Diana tomo primo tractatu integro de denuntiationibus. Supponendum eſt tamen, in primis Epiſcopos, Vicarios, Viſitatores, Inquiſitores, aliuſque Prælatus Eccleſiaſticos, imò etiam iudices ſæculares poſſe præcipere ſub variis pœnis, vt qui ſciunt tale, vel tale delictum, illud manifeſtẽt, vt probat Nauarrus vbi ſupra n. 280. ex gloſſa in l. *ciuile*, C. de furtis, quam Iuriſtæ communiter ſequuntur, & Panormitanus in c. *delictis*, de exceſſibus Prælatorum, Soto de ſigillo memb. 2. quæſt. 6. in fin. & 5. de iuſtitia quæſt. 6. art. 2. poſt 5. concluſionem. Ex Eugenio Papa in cap. *ſi ſacerdos*, de officio ordinar. & ex Gregor. in c. *quidam maligni*, 5. quæſt. 1. & conſtat ex vſu, & conſuetudine approbata in Trid. ſeſſ. 25. c. 3. 57.

Secundò, notandum eſt cum Nauar. dicto coroll. 66. n. 280. & ſequentibus in eiuſmodi edictis curandum in primis eſſe vt ſuperioris, vel Prælati mẽs comprehendatur. Aliquando enim intendit, vt qui nouerit delicta, ea manifeſtet; aliquando quod manifeſtet famam, & notorietatem delicti, aliquando quid de delictis, & fama audierit; aliquando præcipit denunciationem iudicialem, aliquãdo accuſationem aliquando teſtificationem, aliquando vtrumque. Prælati autẽ mens intelligitur, vel ex verbis edicti, vel ipſum interrogando, vel ex conſuetudine, vel denique ex materia ſubiecta, vt ſi præcipit delicta manifeſtari, quando non deſiderantur accuſatores, ſed teſtes, ſignum eſt, non præcipi accuſationem, ſed teſtificationem; ſic etiam ex materia colligitur aliquando denunciationem ſumi pro teſtificatione, vel è contra; nunc autem de facto certum eſſe intentionem eſſe, vt quacumque via meliori manifeſtentur delicta, fatetur Sanchez cum Nauarro, & aliis libro ſexto cap. 2. dubio 27. numero quarto. 58.

Tertiò certum eſt, ſuperiores in his edictis ſemper habere tacitam, vel expreſſam intentionem, quod delicta manifeſtentur ſeruato iuris ordine, ita vt quando præmittenda eſt fraterna monitio, præmittatur, & ſic de aliis. ita S. Thom. 2. 2. quæſt. 33 art. 7. ad 5. Soto de ſigillo vbi ſupra quæſt. 6. concluſ. 2. ſi enim aliud intenderent, non eſſet illis obediendum in hoc, ſed potius Deo. Quando verò præmittenda ſit, tractat Sanch. d. c. 2 dub. 14.

Quartò ſupponendum eſt, hæc edicta aliquando eſſe pro delictis puniendis, & vitiis extirpandis, aliquando pro impediendo damno alicuius tertij, vt cum manifeſtare iubemur furem, qui res Petri iniuſtè abſtulit. Dicemus prius de priori genere edictorum, poſtea de poſteriori. His ſuppoſis, ſit

Prima concluſio: Quando peccator eſt omnino emẽdatus, & omne damnum eſt iam reparatum non teneor

accuſare, vel denunciare, ſi tamen non ſit periculum recidiui, nec ſit delictum publicum, etiamſi poſſit probari. ita Soto 5. de iuſtitia quæſt. 5. art. 1. in fine, & de ſigillo membr. 2. quæſt. 6. concluſ. 2. Nauarrus c. *inter verba*, concl. 6. num. 233. & in ſumma cap. 25. num. 46. Auila vbi ſupra diſputatione 5. dub. 4. & alij communiter. Ratio autem eſt, quia tunc ceſſat omnis ratio præcipiendi denunciationem. nam licet eſſet vtilis ad punitionem delicti; hæc tamen vtilitas ſola non dat ius ſuperioribus præcipiendi denunciationem peccati occulti, vt vidimus diſputatione præcedenti ſect. 7. an verò poſſit ſubditus denuntiare iudicialiter in eo caſu, licet non teneatur, diximus etiam in eodem loco. Nunc aduerte cum Auila vbi ſupra, ſi delictum fuit publicum, ſed iam delinquens eſt publicè emendatus, & ſatisfecit Reipublicæ, auferens omnino ſcandalum; tunc etiam ceſſare rationem præcepti, nec teneri ſubditum denuntiare, quando conſtat certò de emendatione, & de ſatisfactione Reipublicæ. Secus ſi delictũ fuit publicum, correctio verò ſecreta, itavt Reipublicæ non ſit per ipſum bene ſatisfactum; tunc enim ſuperior adhuc habet ius ad procurandam Reipublicæ ſatisfactionem, per punitionem publicam delinquentis. Videatur Sanchez vbi ſupra dub. 15. & Diana 3. tom. tract. 3. de conſcientia dubia reſolut. 62. qui in dubio de emendatione dicit debere denunciari. Vnde nõ ſunt audiendi aliqui, quos idem attulit 1. tom. tractat. de denuntiationibus reſolut. 3. qui nimis largè loquuti ſunt in præſumptione, & iudicio de emendatione poſita.

Secunda concluſio, peccata, quæ ſolum ſunt in dã-
20. num delinquentis, & non ſunt publica, non tenemur denuntiare ex vi edictorum, etiamſi poſſent probari. ita Nauarr. in ſumma cap. 18 num. 61. & cap. *inter verba*, num. 133. & 116 & 179. Syluester verb. *correctio*, §. 7. Soto de ſigillo memb. 2 quæſt. 2. & quæſt. 5. concluſ. 3 dub. 3. & quæſtione 6 & memb. 3. quæſt. 4. concluſione 3. & 4. Auila vbi ſupra diſputatione 4. dub. 2 & colligitur ex S. Thom. 2. 2. quæſtione 33. artic. 7. ad 5. & ex c. *qualiter & quando*, 1. de accuſat. in fine. Ratio autẽ eſt, quia iudex non habet poteſtatem inquirendi de occultis, hoc enim eſſet in maximum Reipublicæ detrimentum, vt vidimus diſp. præcedenti ſect. 6. & 7. Si tamen peccator non credatur emendandus alia via, & aliunde ſperetur profutura ad eius emendationem denuntiatio, tunc ſi id poſſumus facere ſine graui incõmodo noſtro, tenemur ex charitate etiam non ſtantibus edictis; propter communem obligationem charitatis, quæ in præſenti etiam militat.

Tertia concluſio: ex vi horum edictorum regulari-
21. ter nemo tenetur accuſare, vel denuntiare peccata contra ſe commiſſa ab alio, quia conſilium eſt euangelicũ proprias iniurias remittere; ergo non eſt credendum ſuperiores in ſuis edictis oppoſitum præcipere. Ita tenent plures recentiores, & aliqui hoc extendunt ad delictum, etiam quod fuerit publicum.

Quarta concluſio: nec tenetur ex vi horum edictorũ manifeſtare ſe ipſe delinquens, ita Auila vbi ſupra conclu. 7. & alij plures, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. vbi ſupra reſol. 8. ac per conſequens complices, qui non poſſunt manifeſtare alium non manifeſtando etiam ſuum delictum, non tenentur ad manifeſtandum delinquentem, quia hoc eſſet mediatè manifeſtare ſuum delictum, niſi fortè eſſet in tam graue detrimentum commune, vt poſtponenda eſſet manifeſtatio proprij delicti. Cum qua limitatione hoc idem docent Suarez diſput. 20. de fide ſect. 4. num. 18. Simancas, & Peña apud eumdem, item Pottel, & Megala, quos affert Diana tom. 1. tract. de denuntiat. reſolutione 9. qui tamen ibi, & latius 4 part. tract. 5. de confeſſariis ſollicitantibus monet, Sanctiſſimum Dominum Noſtrum Vrbanum VIII. & eius iuſſu Cardinalem Millinum litteris datis 17. Septembris anno 1624. ſignificaſſe, pœnitentem, qui, vel quæ Confeſſario ſollicitanti conſentit, non ideo excuſari à denuntiando; tunc enim non tenetur manifeſtare ſuum conſenſum, nec iudex confeſſarium poteſt de hoc interrogare, nec etiam, dicere volentem, audire, nec in actis excipere. Vbi etiam præſcribitur, quid facere poſſit ſecundus Confeſſarius, quando inducere non poteſt pœnitentem ad denuntiationem faciendam. Videri ergo debet dicta epiſtola occurrente caſu, quæ dicto loco ad litteram refertur.

Quinta concluſio. Quando delicta ſunt contra Bo- 22.
num commune, & pendent adhuc in fieri, vel in conſeruari, debent ſtatim denuntiari, etiamſi ſint occulta, v.g. crimen hæreſis, proditionis contra Rempublicam, contra Principem, &c. Hæc eſt communis, & conſtat ex dictis ſectione præcedenti, vbi vidimus propter bonum commune debere tunc etiam cum proprio detrimento manifeſtari delinquentem. Aduertunt autem communiter Doctores in his caſibus, non debere præmitti correctionem ſecretam, quia nulla eſt ſpes proficiendi; & aliunde maximum eſt periculum, ſi ille ſimulet ſe emendatum, & tamen in ſuo crimine perſeueret.

Sexta concluſio, quando delictum non eſt contra 23.
bonum commune, ſed contra aliquem tertium, ſi eſt occultum, & emendatum, non teneor illud denuntiare: ſecus ſi adhuc imminet damnum, quod alia via impedire non poſſum: tunc enim teneor ex vi horũ edictorum denuntiare Hæc eſt communis. Videatur Nauarrus cap *inter verba*, concluſ 6. coroll. 62. num. 167. & num. 284. & in ſumma cap. 17. num. 134. & cap. 18. num. 6. & cap. 25 num. 46. Auila vbi ſupra dub. 3. concluſ. 2 & 3. qui tamen aduertit concluſione 6. debere præmitti correctionem ſecretam, ſi eſt ſpes emendationis in damnificante. quam limitationem ego ita admitto, vt poſſit præmitti; non verò itavt peccet denuntiator, non præmiſſa ea monitione, quando denuntiatio non tendit ad bonum denuntiati, ſed ad punitionem, & aliunde delictum probari poteſt, iuxta ea, quæ dixi diſputatione præcedenti ſectione 7. Aduertit etiam bene idem auctor dub. 2. concluſ 3. non requiri correctionem fraternam præcedere, quando præcedit infamia.

Maior eſt difficultas, an in eiuſmodi delictis, quæ 24.
adhuc ſunt in fieri, vel conſeruari contra bonum commune, vel priuatum, teneatur aliquis ex vi horum edictorum denuntiare, quando non poteſt in iudicio probare illud delictum; & quidem dubium hoc non habet locum, quando damnum commune tale eſt, vt etiam non ſtantibus edictis, ego tenear omnibus viis illud impedire; tunc enim non eſt dubium, quod etiam ſi probare illud non poſſim, debeam tamen facere id, quod poſſum ad impediendum tantum periculum. Denique certum videtur, non teneri aliquem accuſare accuſatione propriè dicta, quando non poteſt probare, quia accuſator ſuſcipit in ſe onus probandi. Difficultas eſt, an teneatur ſaltem denuntiare ex vi horum edictorum.

Multi videntur abſolutè, & vniuerſaliter negare. Syluest. verb *Correctio*, §. 7. & verb. *excommunicatio*, §. 8. cum Angelo, & Roſella Nauar. in ſumma cap. 17. num. 134. & cap. 18. num. 61. & cap. 25 num. 46. & cap. *inter verba*, concluſ. 6. coroll. 46. num. 112. Vbi ait, id ſignificare Eugenium Papam cap. *ſi Sacerdos*, de offic. ordinar. & Adrian. in reſponſo ad Inquiſitores, quod extenditur in fine lib. 3. de ſecreto. Idem docet coroll. 66. num. 283 ex Auguſt. cap. *plerumque*, 1. quæſt. 7. *Plerumque* (inquit) *boni viri propterea ſufferunt aliorum peccata, & tacent, quia ſæpe deſeruntur a publicis documentis, quibus ea, quæ ipſi ſciunt, iudicibus probare non poſſunt*, & idem probari poteſt ex cap. *ſi tantum*, 6. quæſt.

Digitized by Google

quæſt. 2. Vnde infert Nauar cum Angelo v. *excommunicatio*, 3. §. 20. quod ſi iudex præcipit ſub excommunicatione denuntiare iudicialiter crimen, quod probari non poteſt, talis ſententia contineret errorem intolerabilem; idem videtur docere Soto de ſigillo memb. 2. quæſt 4 concluſ. 2. Caiet. 2. 2. quæſt. 64. art, 1. Reja caſu 204. & alij, quos refert, & ſequitur Auila vbi ſupra dub. 3. concluſ. 4. & videtur Suarez de cenſuris diſput. 20. ſect. 3. num. 11. & latè Sanchez vbi ſupra dub. 14. num. 10. & alij, quos congerit Diana dicto tract. de denunciat. reſolut. 1. licèt ipſe cum aliis multis contrarium teneat. Ratio autem eſt, quia denuntiatio iudicialis ordinatur ad punitionem; delictum autem quod nõ poteſt probari, non poteſt puniri; ergo non eſt, cur ſit iudicialiter denunciandum, niſi ad diffamandum proximum ſine vllo fructu. In contrarium autem eſt vſus communis, prælertim in tribunali Sanctæ Inquiſitionis, vbi non videtur dubium, quin denuntiare iubeãtur ij etiam, qui plenè probare non poſſunt. Quod in peccato ſacerdotis ſollicitantis ad res turpes in confeſſione manifeſtum eſt, iubetur enim pœnitens denuntiare, vt conſtat ex Bullis Pontificiis Pij IV. & Gregor. XV. pœnitens autem, cùm ſit vnicus teſtis, probare non poteſt, vt conſtat: ergo non fertur præceptum manifeſtandi ſolum in eos, qui probare poſſunt. In hoc puncto.

25. Sit ſeptima concluſio, non videtur negandum, quod ſit in Prælatis poteſtas præcipiendi in aliquo graui caſu denuntiationem, ſeu manifeſtationem delicti, etiamſi probari non poſſit. Ita videtur fateri ipſe Syluester ver. *excommunicatio*, 2. §. 8. vbi dicit, quod ſi iudex præcipiat ſub excommunicatione, vt ſibi denuntietur in iudicio peccatum, etiamſi denuntiator illud probare non poſſit, non continet hoc præceptum, intolerabilem errorem, quia ſemper intelligitur, ſaluo ordine euangelico, & vtilis eſt denuntiatio, vt ex ea habeatur plenior notitia, & procedat ad ſpecialem inquiſitionem contra reum, & ad quæſtionem, id eſt ad torturam, vnde ſi ſubditus non paret præcepto, incurrit excommunicationem. Loquendo ergo de poſſibili, non videtur neganda hæc poteſtas in iudice in aliquo caſu graui. Nam ſecluſo omni præcepto Prælati, ſubditus tenetur aliquando denuntiare, vel manifeſtare, licèt probare non poſſit. Si enim ſcias, aliquem agere de tradendo Principe hoſtibus, vel prodere Rempublicam, licèt hoc probare non poſſis, quis neget teneri te illum manifeſtare propter bonum commune. Poſſunt ergo eſſe alij caſus, in quibus, licèt ſecluſo præcepto Prælati, non eſſet fortaſſe tanta obligatio denunciandi; poſſit tamẽ Prælatus propter rei grauitatem imponere præceptum denunciandi, quod probari non poteſt. nam eiuſmodi grauitas non conſiſtit in indiuiſibili, ſed habet latitudinem, & poteſt aliquando eſſe tanta grauitas rei, vt ſine præcepto iudicis tenearis; aliquando talis, vt Prælatus non poſſit illud præcipere; aliquando verò talis, vt poſſit illud præcipere, licèt alioquin non teneris quando autem ſit grauitas rei tanta, vel tanta, iudicandum eſt ex peccato, circumſtantiis, & ex damno, quod per ipſum inferri poteſt communitati, vel Reipublicæ, illud enim damnum comparandũ eſt cum damno, quod ſequitur ex eo, quod iudex poſſit obligare ſubditos ad manifeſtanda peccata ſecreta, & quæ probari non poſſunt; quando enim maius eſt detrimentum ex hac licentia, quàm quod ſequitur ex occultatione illius criminis, non cenſebitur iudex habere illam poteſtatem; quando autẽ peccatum ſit tale, vt ex eius occultatione multò maius damnum patiatur Reſpublica, quàm ex illa iudicis poteſtate; tunc cẽſebitur iudex poſſe id præcipere. Hoc verò iudiciũ in particulari pendet ex multis circumſtantiis, quarum conſideratio relinquenda eſt arbitrio prudentis in ordine ad caſus particulares.

Confirmatur concluſio ad hominem; quia auctores contrariæ ſententiæ ſupponunt, eiuſmodi edicta obligare ad denuntianda hæc delicta, quando probari poſſunt, etiamſi aliàs ſint occulta. Hoc autem iam ſupponit in ſuperiori aliquam poteſtatem extraordinariam propter grauitatem horum delictorum; nam, vt ſupra vidimus, iudex non poteſt, obligare ad denuntianda delicta communia, quæ non ſunt in graue detrimentum alterius adhuc imminens, quando ſint ſecreta, etiamſi probari poſſint: & tamen propter particularem rationem damni imminentis alicui tertio, poteſt iudex obligare ad denunciandum peccatum occultum; ergo à fortiori, quando delictum ſit multò grauius, & ex quo timetur grauiſſimum Reipublicæ dãnum, poterit iudex obligare ad denuntiandum illud, licèt probari non poſſit, & licèt hoc non poſſit præcipere circa alia delicta minùs grauia. 25.

Dices, hæc denuntiatio eſſet omnino inutilis, ſi quidem non probato delito ad nihil deſeruiret. Sed cõtra, quia experientia conſtat deſeruire ad multa, vt ſupra ex Syluestro retulimus: nam deſeruit ad inquirendum ſpecialiter de illa perſona, ad vigilãdum, & præcauendũ, ad hoc etiam quod accedente alio denuntiatore mihi ignoto, ſit iam plena probatio; vel accedentibus aliis indiciis, quæ iudex fortaſſe habet, poſſit reus incarcerari, & torqueri, & ad alia ſimilia. Quare aliqui ex auctoribus oppoſitæ ſententiæ fortaſſe hoc non negabunt, ſed intelligendi erũt de delicto, quod nec à denuntiatore, nec alia via probari poſſit: caſus rariſſimus erit; regulariter enim ille, qui ſemel coram me deliquit, fortaſſe aliàs deliquit coram alio; vt contingit in peccato ſollicitationis in confeſſione, in quo delictum probatur ſufficienter per denuntiationes ſingulares; & denique deſeruient illa plura indicia ad torquendum reum, ex cuius confeſſione plenè probatur delictum. Quare iam illud delictum non erat ſimpliciter improbabile, ſed probabile ſaltem remotè, quod ſufficit, vt illa denuntiatio non ſit inutilis. Hinc ergo ſit 26.

Octaua concluſio, loquendo de facto attendendum eſt ad verba edictorum, & conſiderandum, an explicitè, vel implicitè præcipiatur denuntiatio delicti, etiamſi denuntiator non poſſit probare illud. Rurſus conſideranda eſt grauitas materiæ, denique in dubio præſumendum eſt præceptum iuſtum; plura enim inconuenientia conſiderat ſuperior, quæ ſequi poſſunt ex tali genere delictorum, quę ſubditus fortaſſe ignorat, atque ideo præſumendum eſt pro Prælato, & pro obligatione talis præcepti, maximè in delictis contra fidem, vel Religionem, ex quibus grauiora, & certiora oriuntur damna contra Rempublicam Chriſtianam. Vnde ipſi auctores primæ ſententiæ non negant eſſe obligationem delicta manifeſtandi quæ ſunt in graue Religionis, aut Reipublicæ damnum. Imò fatentur, de facto Prælatos declaraſſe ſatis ſuam intentionem, nempe ſe velle, quod delicta quacumque via manifeſtentur. Vnde licèt verba ſonent præceptum denuntiandi, ſignificant tamen præceptum manifeſtandi, ſiue per denuntiationem, ſiue per teſtificationem, in quo caſu non oportet, quod poſſit teſtis probare; vt tandem de hodiernis edictis fatetur Tom. Sanchez lib. 6. conſil. cap. 3. dub. 27. in fine. Sit 27.

Nona concluſio: ſi iudex in edictis obliget ad teſtificandum, & habeat iam aliunde ſemiplenam probationem delicti, tenetur ſubditus teſtificari. Ita Auila vbi ſupra dicto dubio 3. concluſione 10 quia teſtis legitimè interrogatus à ſuperiore tenetur dicere veritatem; interrogatur autem legitimè, quando iudex habet iam ſemiplenam probationem, vt videbimus ſectione ſequenti agendo de teſtibus; ergo quando per edicta præcipit iudex, tenetur reſpondere ille, 28.

qui poteſt teſtificari, ſi ſcit iam delictum eſſe ſemiplenè probatum. Aduerte tamen, in aliquibus delictis grauioribus teneri etiamſi non ſciat eſſe ſemiplenè probatum, vt vidimus concluſione præcedenti.

Decima concluſio: quando edicta præcipiunt accuſa-
29. tionem, vel denuntiationem, certum eſt obligare ſaltem in iis caſibus, in quibus aliàs tenebamur accuſare, vel denuntiare. In hac conueniunt omnes: nec poteſt eſſe ratio dubitandi. Aduertunt tamen aliqui, edicta addere ſupra obligationem præcedentem, non ſolum debitum obedientiæ, ſed etiam debitum non differendi vltra terminum in edictis præſcriptum: cùm tamen obligatio naturalis non obligaſſet fortaſſe cum tanto rigore. Difficultas eſt, an edicta obligent ad caſus, in quibus ſecluſis edictis non teneremur. Aliqui enim videntur abſolutè negare, Sotus dicto membr. 2. quæſt. 6. concluſ. 2. in fine, vbi concludit, Prælatũ in inquiſitione generali ſolum poſſe compellere ſubditos ad denuntianda crimina in illis caſibus, & eo ordine, quo ipſi tenebantur extra viſitationem. Sit tamen

30. Vndecima concluſio, ſæpe tenetur ſubditus ex vi edicti, licèt aliàs non teneretur. Hæc eſt communis ferè omnium, videtur Nauarri cap. *inter verba*, concluſione 6. num. 721. & ſequentib. qui adducit multa exempla huius regulæ; quæ fortaſſe non ſunt ſatis ad rem; & idem vt certum ſupponit Sanchez dicto lib. 6 cap 2. dub. 14. num. 1. & dub 15. num. 8. Probari poteſt ex dictis, quia aliqua ſunt delicta, quæ licèt non manifeſtentur, non afferunt magnum Reipublicæ damnum obligans ſecundùm ſe ad denuntiandum; afferunt tamen aliquod, ratione cuius ſit actus honeſtus denuntiare, & aliunde non affert nocumentum, quod ea denuntiatio poſſit præcipi; tunc ergo iudex poterit illam præcipere, & ſubditus, qui aliàs non tenebatur, tenebitur obedire. Talis erit blaſphemia, quam ſecluſo præcepto Eccleſiæ, non tenerentur audientes denuntiare; tenentur tamen ex præcepto Eccleſiaſtico, niſi hoc etiam ſit conſuetudine alicubi abrogatum. Talis eſt etiam concubinatus publicus, quem non tenentur ſubditi denuntiare. Tenentur tamen, quando Prælatus viſitat, & præcipit eiuſmodi peccata denuntiari.

Duodecima concluſio, regulariter ex vi horum edi-
31. ctorum, non tenetur aliquis denunciare Prælato vt patri, quia regulariter ordinantur ad forum externum, & ad iudicium; atque ideo accipiuntur denunciationes, & manifeſtationes in ſcriptis, & coram notario, & aſſeruantur, vt accedente alia notitia, poſſit inchoari proceſſus. ita Auila dicto dub. 3. concluſ. 5. Cum hoc tamen ſtat, quod ſi conſtaret de intentione ſuperioris volentia, denuntiari ſibi vt patri, tenerentur ſubditi obedire ſeruato ordine correctionis fraternæ, & manifeſtare delicta etiam occulta, quorum nulla eſt infamia, aut probatio, dummodo ſuperior exiſtimaretur tantæ virtutis, & prudentiæ, vt prodeſſe poſſet, & non obeſſe. Illa enim manifeſtatio eſſet iuxta ordinem charitatis, cùm ordinaretur ad bonum proximi, vt notat Nauarrus vbi ſuprà conſil. 66. & hinc infertur, famulum, qui promiſit domino cum iuramento manifeſtare quidquid ſciret ab ipſo furto auferri, ſi tamen dominus ſit minùs prudens & manſuetus, & qui potiùs obeſſe credatur, quàm prodeſſe, non teneri ad manifeſtandum furem, vt cum aliis Sanchez vbi ſupra dub. 17. Secus ſi eſſet prudens & mitis, tunc enim tenebitur, ſi non eſſet ſpes corrigendi furem, & rem ſecretò componendi.

32. Nunc iam dicamus de illo genere edictorum, quo præcipi ſolet ſub excõmunicatione intra certum tempus incurrenda quod ſatisfaciant pro damnis, in pecunia, vel honore, vel famæ, qui acceperunt, vel damnificauerunt iniuſtè, & quod ſcientes manifeſtent intra certum tempus dictos damnificaturos. Circa quæ edicta notandum eſt, non eſſe facienda, niſi pro bonis Eccleſiæ, vel pro damnis valde grauibus, vt conſtat ex Concil. Trident. ſeſſ. 25. cap. 3.

Circa hæc ergo edicta ſit decimatertia concluſio: multi ſunt, qui propter varias rationes excuſantur ab incurrenda cenſura. Primò, ſi ille, ad cuius inſtantiam fertur, non intendat illos comprehendere. Tales ſunt communiter vxor, & filij creditoris. ita Soto 5. de iuſtitia quæſt. 3. art 1. in fine, & Auila vbi ſupra diſputatione 5. dub. 1. non enim præſumitur paterfamilias ita rigidus erga perſonas adeo ſibi coniunctas, niſi aliud ex circumſtantiis colligeretur. An verò quando pater, verbi gratia, noluit comprehendere filium; ceſſet obligatio denuntiandi complicem, qui cum filio furatus eſt, & ex cuius delatione manifeſtaretur delictum filij, videri poteſt Diana 3. part. tract. 13. miſcell. reſolut. 69. Ego credo, id totum ex circumſtantiis iudicandum eſſe, vt poſſit intentio partis deprehendi. Secundò, ſi creditor debitori prorogat terminum: cenſura enim non cenſetur habere vim ligandi in iis caſibus, niſi dependenter à voluntate illius pro quo fertur; vt cum aliis Suarez diſputatione 3. de cenſuris ſect. 6. num. 11. ſi tamen iam tranſiſſet terminus, non poſſe auferri, etiam creditore volente prorogare, ſine abſolutione Eccleſiæ. Tertiò, excuſantur, qui acceperunt quidem ea bona, ſed iuſto titulo, vt ſi acceperunt in compenſationem iuſtam ſuorum debitorum, quæ aliter non poterant recuperare; circa hanc tamen compenſationem, vt licitè fiat, multas adhibet cautelas Nauarrus ſumma cap. 17. num. 115. & cap. 27. num. 134. & nos diximus ſupra agentes de furto. Quartò, qui licèt iniuſtè acceperint nunc tamen iuſtè excuſãtur à reſtitutione, vel propter impotentiam, vel alia de cauſa non incurrunt excommunicationem. Quintò, in iis omnibus caſibus, in quibus accipit, non comprehenditur, excuſatur etiam, qui nouit, à manifeſtando; tenebitur tamen fortaſſe procurare, quod aſſecuretur debitum, & vitetur periculum in poſterum meliori modo quo poterit; quia fortaſſe qui accipit, nunc non poteſt reſtituere: poterit tamen poſtea, ſi autem manet occultus, nunquam fortaſſe reſtituet. Denique ſemper ille, qui nouit, debet præmittere correctionem, ſi ſperat profuturum, vt fiat reſtitutio cum minori iactura proximi. Aduertere tamen debet, ne hac ſpe correctionis creditorem fraudet omnino ſuo debito. nam fur, qui non eſt præſens, & habet in ſua poteſtate rem ablatam, interim dum ipſum monemus, fortaſſe fugiet, vel reddetur potens ad reſtituendum.

Decimatertia concluſio, in eiuſmodi delictis denun- 33.
tiandis regulariter excuſantur cõſanguinei intra quartum gradum, quia propter magnam illam contradictionem viderentur denuntiare contra ſe ipſos. Hoc tamen non habet locũ in peccato hæreſis, in quo nemo excuſatur propter maximum nocumentum publicum, quod affert; ita Auila cum aliis vbi ſupra dub. 2. qui tamen bene aduertit eamdem limitationem adhibitam etiam eſſe in aliis delictis, quæ vergunt in magnum Reipublicæ nocumentum, tenebuntur autem tunc conſãguinei magis, vel minùs propinqui ſecundum proportionem grauioris nocumenti, quod ex tali delicto ſequi poteſt.

Hinc pendet quæſt, an pater teneatur denuntiare
filium hæreticum, vel filius patrem. Communiter fatentur, 34.
patrem teneri ad denunciãdum filium, vt ex omnium ſententia fatetur Sanchez lib. 6. conſil. cap. 2. dub. 19. num. 3 & colligi videtur ex Deuter. 13. vbi iubetur pater denuntiare filium adorantem Idola, Vnde filium etiam teneri ad denuntiandum patrem hæreticum, docent, Caiet. Caſtro, Nauarrus, & alij, quos affert idem Sanchez ibi n. 1. idẽ tenent Suarez diſp. 20.
de

Digitized by Google

de fine ſect.4.n. 21. Azor, Comitolus, Sanctarellus, & Bonac. Portel. Lud Lop. & alij, quos affert, & ſequitur Diana dict. tract. de denuntiat. reſol. 4. Alij tamen negāt eam obligationem in filio, pro qua idem Diana affert Alexand. Alenſem, Rojas, Ricc. & Ioan. Valerum. Hi tamen loquuntur cum aliqua limitatione, vt notat Sanchez n. 6. Qui bene cum aliis diſtinguit & dicit, tunc filium ad id obligari, quando non eſt probabile alios denuntiaturos eſſe, & hæreſis pernicioſa eſt Reipublicæ; quia pater alios peruertit. Aliàs non videtur tam durum onus filio imponendum, cui ex delatione patris magnum damnum ſemper ſequitur. Quod idem docent Alexand. Alenſis, Viguerius, Palacios, Rubios, Henriq. Simancas, Didacus Perez, & alij apud Sanchez ibi n. 9. An verò coniux debeat denuntiare coniugem hæreticum, videri poteſt idem Diana alios congerens reſolut. 5. & 6.

35. Aliud dubium eſſe ſolet magis generale ad alia delicta minus grauia, an ij omnes, qui in iure excuſantur à teſtificando contra aliquem, excuſentur etiam à denuntiando ex vi horum edictorum. Aliqui enim prohibentur ſimpliciter teſtificari contra certas perſonas: alij non prohibentur, ſed tamen non poſſunt cogi, & hoc propter coniunctionem cum tali perſona: alij denique propter honorem, vel ſtatum, vt Epiſcopi, & Sacerdotes. quos omnes congerit Sanchez dicto cap. 2. dub. 18. & nos dicemus diſput. ſequenti agentes de teſtibus. Aliqui ergo dicunt, hos omnes excuſari, quos tacitè refert Sanchez dicto dub. 18. num. 8. quibus addi poteſt Gabriel Pereira tract. de manu regia c. 10. n. 56. id concedens de iis, qui ratione coniunctionis excuſantur à teſtificando. Alij tamen communiter, quos congerit, & ſequitur idem Sanchez numero 9. ſolum eos coniunctos excuſant, quando ſunt alij, qui poſſunt denuntiare, & denuntiabunt, vel quando ſine magno detrimēto proprio denuntiare non poſſūt, quod detrimentū frequēter ij coniuncti timere poſſūt, vt nos ſtatim dicemus. Eādem ſententiā tenent alij quos affert & ſequitur Diana 3. part. tract. 5. miſcell. reſol. 63. & 5. part. tract. 13. miſcell. reſol. 67. vbi ſemper excipit ea, quæ pertinent ad tribunal S. Officii.

36. Decimaquinta concluſio: in his omnibus caſibus attendenda etiam ſunt, vt ſæpe diximus, damna, quæ denuntiator ſibi timet ex denuntiatione in honore, vita, vel pecuniis: quò enim hæc grauiora fuerint, eo debet eſſe grauius delictum, & maioris momenti contra bonum commune, ad hoc vt obligetur denuntiare, vel manifeſtare & ſubire illud detrimentum proprium, ita Auila ſupra cum aliis. & latiùs Sanchez dicto cap. 1. dub 22 cum Nauarro, Syluestro, Angelo Corduba, Nauarra Soto, & aliis varia afferens exempla huius damni, quod excuſat. Idem tenent Peña, Fagundez, Sanctarellus, Homobonus, Portel. Peitinus, Acuña, Molfeſius, Lazarius, & alii apud Dianam tom. 1. tract. de denuntiat. reſolutione 7. contra Bonacinam, & Freitas, quos ibi affert.

37. Decimaſexta concluſio: ij quibus delictum dictum eſt in confeſſione ſacramentali, nunquam poſſunt denuntiare; quibus vero dictum eſt cauſa petendi conſilij, vel remedij, &c. regulariter non tenentur, vt Aduocatus, Medicus, obſtetrices, Theologus, & alij ſimiles. Hoc enim ſecretum, oportet ſeruari ad commercium vitæ humanæ. Dixi *regulariter*, quia quando ex occultatione ſequeretur damnum Reipublicæ, vel alicuius tertij, quod ſua culpa vult inferre ille damnificator iniuſtus, non tenemur, nec poſſumus ei fidem ſeruare, dum ipſe non vult ab inferendo damno ceſſare. videatur Auila vbi ſupra, & Molina tom. 6. de iuſtitia diſputatione 5. n. 6.

Vnde reiiciendus eſt Sotus lib. de ſecreto, membro 2. quæſt. 7. concl. 4. & lib 5. de iuſtitia q. 7 art. 1. ad 1. & alij quos affert Sanchez dicto lib. 6. c. 2. dub. 20. numer. 3. dicentes abſolutè; non excuſari prædictos à denuntiando, vel teſtificando, etiamſi delictum non vergit in damnum alicuius. Quam ſententiam plurimis adductis impugnat idem Sanchez ibi, & Fagundez præcepto 8. cap. 51. num. 7. & cap. 52. num. 24. Quia maius bonum proculdubio eſt, quod miſeris non præcludatur via conſulendi homines doctos, & probos ad remedium ſuæ miſeriæ ſpiritualis, vel corporalis; quam quod delicta tali modo cognita puniantur; dum tamen, vt diximus, ad vitandum damnum adhuc imminens ex culpa committentis ſecretum, & nolentis ceſſare, reuelare poſſit. Vnde impedimentum etiam occultum matrimonij ſub ſecreto cognitum poſſet eo caſu reuelari ad matrimonium impediendum. An verò qui ſub tali ſecreto nouit, pœnitentem ſollicitatum ab aliquo confeſſario, debeat adhuc denuntiare. Videatur Diana tom. 1. tract de denuntiat. reſolut. 24. Votum etiam hoc in caſu occurrenti iudicandum eſt iuxta regulam ſupra poſitam.

Aduerte tamen, non eſſe idem de eo, qui iuramento promiſit non denuntiare: hic enim in multis caſibus debet denuntiare, in quibus, qui accepit ſub ſecreto, conſilii vel remedii petendi cauſa, non tenetur, vt notauit Sanch. dicto lib 6 conſil. c. 2. dub. 21. cū Nauar. in c *inter verba*, coroll. 63. n. 307. ad 5. qui enim ſecluſa promiſſione, & iuramento, tenebatur denuntiare, tenet ur non obſtante iuramento, cum promiſerit rē illicitam: qui autem ſub ſecreto naturali accipit notitiam conſilii, vel remedii cauſa non tenetur denuntiare, ſi aliunde notitiam non habebat, niſi in caſu ſupra explicato.

Decimaſeptima concluſio: quando creditur Prælatum non adhibiturum remedium, nec curaturum de denuntiatione, quacumque ex cauſa hoc faciat, nemo tenetur denuntiare: tunc enim ceſſat omnino ratio denūtiandi, & eſſet actio otioſa. Ita Auila cum aliis dicta diſ. 5. dub. 3. 38.

Decimaoctaua concluſio: quando iubentur denuntiare qui ſciunt, vel audierunt, non intelligitur de iis, qui audierunt à leuibus perſonis, vel ab ignotis, quas non poſſunt declarare, vel qui ipſi etiam audierunt ab aliis ignotis: hæc enim etiam eſſet denuntiatio inutilis. ita Auila, & alii ſupra dub. 2. & Sanchez cum aliis dicto cap. 2. dub. 16. Talis tamen poſſet eſſe caſus, & tantum periculum poſſet ex occultatione imminere, vt quæcumque notitia eſſet vtilis ad aliquam cautelam, vel ad aliquid aliud, vt ſi aliquis à perſona fidi ignota audiſſet, actu eſſe de occidendo Principe die ſequenti in tali loco, vel à talibus perſonis; non dubito quin teneretur illam qualemcumque notitiam communicare.

Reſtat breue dubium, quanto tempore durent hæc 39.
edicta & eorum obligatio poſt promulgationem. Et quidem, ſi ſermo ſit de edictis, quæ publicantur tempore viſitationis ordinariæ in principio Quadrageſimæ, non obligant per totum annum, ſed per ſpatium temporis, quod moraliter ſufficit vni viſitationi generali, verbi gratia, per vnum, vel duos menſes: vnde aliqui dicunt, durare vſque ad octauam Paſchæ, alii extendunt vſque ad Pentecoſtem. Qui ergo ante, vel intra illud tempus nouit ea delicta, tenebitur denuntiare; qui vero, tranſacto illo tempore nouit, etiamſi delictum fuiſſet prius commiſſum, non tenetur ex vi edictorum. Si tamen intra illud tempus nouit, & culpabiliter omiſit denūtiationem teneri poſt finitam viſitationem cum Nauarro, & aliis docet Sāchez dicto cap. 2. dub. 25. n. 8. Sed id difficultate non caret: quia præceptum videtur alligatum ad illud tēpus viſitationis; quare non ſine fundamento contrarium dicunt Sayrus & citato Fagundez præcepto 8. c. 51. n. 3. licet jam in excommunicationē inciderit, & peccauerit. & licet Fillincius 2. tom. tract. 40. cap. 7. n. 216.



Digitized by Google

dicat, hoc inconſequenter à Sayro concedi, quia excommunicatio non poteſt tolli, niſi poſita obedientia; retorqueri tamen poteſt caſu, quo iam ſuperioris iurisdictio finita fuit; quo caſu iam non poterit poni obedientia, & tamen excommunicatio manet, donec abſoluatur. De edictis autem Inquiſitorum aliter dicendum eſt, durare ſcilicet per totum annum, donec iterum publicentur. ita Auila vbi ſuprà dub. 5. & Sanchez vbi ſuprà num. 3. hæc enim eſt aperta intentio Prælatorum in iis edictis,

40. Circa hæc omnia edicta aduerte primò ſolere in iis aſſignari tres vel ſex dies pro termino, intra quem teneantur ſubditi denuntiare: qui dies numerandi ſunt non quidem à die promulgationis edicti, ſed à die notitiæ quam quiſque habet de promulgatione, nã dantur, vt poſſit ſubditus conſulere, & conſiderare de rebus denunciandis, vt cum aliis Sanch vbi ſuprà n. 6. Aduerte ſecũdo ſolere etiam voce præconis conuocari populum ad audienda in aliquo tempo eiuſmodi edicta à Prælatis: non eſt autem tunc intentio Prælati obligare ſub mortali, nam in magna ciuitate, vel oppido, eſſet impoſſibile omnes in vno templo conuenire; non ergo eſt eſt, credibile ſuperiores prudentiſſimos hoc intendere, ſed ſolum quod conueniat illuc maxima multitudo, ex qua ad omnes alios poſſit facile notitia edicti deriuari, & quod ſinguli curent de rebus in edicto propoſitis ſufficienter inſtrui quantum neceſſe fuerit ad obediendum: quare qui certo ſciret, nihil ad eum de edicto attinere, non teneretur de ipſo amplius inquirere,

41. Deinque circa edicta, quibus excommunicantur damnificatores, ſi non reſtituant, vel ſcientes, ſi non reuelent, ſemper obligare, donec damnificator ſatisfaciat, niſi fortaſſe auctor edicti fuerit defunctus, vel amotus ab officio, tũc enim exſpirat obligatio, vt docet Nauarrus in manual. c. 27. n. 2. & Sanch dicto c. 2. dub. 25. n. 8. An vero idem dicendum ſit etiamſi ob ignorantiam aliquis intra terminum in edicto præſcriptum nõ reſtituerit, vel non reuelauerit furem, ita vt poſtea quãdo ſcit teneatur ex vi edicti, & cenſuræ, & non ſolum ex lege, & obligatione naturali, ſi quæratur, non conueniunt Doctores, non ſolum cum aliis, ſed nec ſecũ ipſis Nam Sãch. lib. 3. de matrim. diſp. 13. n. 3. & Filliucius 1. tom. tract. 14. c. 2. n. 41. dicunt teneri poſtea ex vi edicti quam ſententiam docet etiam Suar. diſp. 20. de cenſuris, ſect. 3. n. 14. Nauar cap 25. num. 46. Lazarius, Sotus, & Rodriguez, quos affert Fagundez dicto præcepto 8. cap. 5 2. num. 5. Item Ioan. Sancius, Acuña, & Freitas, quos affert & ſequitur Diana 3. part. tract. 5. micell. reſol. 95. Contrarium tamẽ docent idem Thomas Sanchez dicto lib. 6. conſil. cap. 2. dub. 25. num. 6. & idem Filliucius 2. tom. tract. 40. cap. 7. num. 215. Marius Antonius Genuenſis, Beia, Vega, Philiarcus Reginaldus, & alij quos affert & ſequitur Fagundez vbi ſupra n. 9. Tabiena *excommunicatio* 4. num. 5. Armilla, Vgolinus, & Naldus, quos affert Diana vbi ſupra; quod mihi probabile videtur; & hanc eſſe Ordinarij intentionem ex confeſſione ipſorum Ordinariorum, teſtatur Fagundez, quia hæ non ſunt leges, ſed præcepta temporalia, quæ non debent in perpetuum durare. Aduertit tamen Sanchez, ſi aliquis vltimo die termini præſcripti notitiam edicti habuerit, comprehendi, & obligari, ita tamen, vt ex tunc incipiant ei currere totidem dies, nam ij dantur ei ad conſulendum de ſua obligatione.

Dubitabis primo, circa hæc edicta obligantia ad reuelandum, an quando edictum fundatur in præſumptione, & ego ſcio, præſumptionem in tali caſu deficere teneat ad denunciandum. De hoc agit Diana 1. tom. dicto tract. de denũciat. reſolutione 10. & affert Riccium & Ioannem Valerum pro ſententia negante, qui loquũtur de Chiromanticis, & Nigromanticis, & aliis, qui ex inſpectione linearum manuum futura prædicunt, qui non ſunt denuntiandi ab eo, qui certò ſcit; illos nullum habere pactum cum Dæmone; quia Bulla Sixti Quinti in ea præſumptione fundatur; in dubio tamen dicunt, debere denuntiare. Ipſe vero Diana cum Freitas dicit, debere omnino eo etiam caſu denuntiari, iudicium enim circa ſuſpicionem illam non pertinet ad denuntiantem, ſed ad iudicem Ego diſtinguendum puto: ſi enim mihi non ſolum conſtat non eſſe pactum, v. g. cum Dæmone, ſed neque eſſe peccatum, non teneor denuntiare, quia ſolum eſt obligatio denuntiandi delicta: ſi ergo mihi conſtat non eſſe delictum, ceſſat obligatio ex vi edicti, licet aliunde propter damnum imminens poſſet manere obligatio ad remedium. Si verò eſt delictum, non excuſor ex defectu pacti cum Dæmone: quia illud delictum non ponitur ſolum, quando adeſt pactum, ſed ſemper, quia ſemper de ſe eſt tale, vt ſit aptum ad tale pactum, & ex ſe illud habet, licet à delinquente ignoretur. Sicut etiam eſt obligatio denuntiandi Confeſſarium ſollicitantem, licèt mihi conſtet, illum non eſſe ſuſpectum in fide: quia delictum eſt adeo graue, vt ex ſe poſſit inferre illam ſuſpicionem, & hæc delicti grauitas, quam ex obiecto habet, ſemper reperitur. 42.

Dubitatur ſecundò, an Prælati in eiuſmodi edictis debeant ea limitare, vt denuntientur ij, qui poſſunt, v. g. & debent, nolunt tamen reſtituere. Affirmat Sotus apud Sanch. dicto lib. 6. conſil. c. 2. dub. 26 n. 1. quia alioquin datur ignorantibus occaſio errandi, & denuntiandi eos quos non deberent denuntiare. In contrarium tamen eſt conſuetudo omnium Prælatorum, quam licitam eſſe, docent Caiet. Bañes, & Nauar. quos affert, & ſequitur idem Sanch. ibi n. 2 Prælatus enim iure ſuo vtitur, cum eius verba debeant prout de iure ſunt intellig. Si autem ex ignorantia ſubditus non intelligat, ſibi imputet, cum potuiſſet conſulere doctum hominem de ſenſu obligationis. 43.

Dubitatur tertiò, an qui ſine debita excuſatione non reuelat iuxta præceptum Prælati in edicto intimatum, teneatur reſtituere damna inde ſequuta. Affirmant plures, quos affert Diana part. 5. tract. 13. miſcell. reſol. 68. de hoc tamen dicemus diſ. ſequenti circa obligationem teſtium.

DISPVT

Digitized by Google

# DISPVTATIO XXXIX.

## De teſtibus,& eorum obligationibus.

*MVLTA ex iis,quæ pertinent ad teſtes,dicta ſunt in ſuperioribus agendo de iudicibus,& denunciatoribus. Reliqua in præſenti breuiter diſcutiemus.*

### SECTIO I.

### An teſtis debeat ſe offerre ad teſtificandum.

### SVMMARIVM.

*Quando teneatur ex ſe teſtis teſtimonium offerre*,n.1.
*An puniatur vt delinquens*,n.2.
*An peccet grauiter non ſe offerendo*,n.3
*Citatus à iudice an obligetur ex iuſtitia ad teſtificãdũ* n.4.
*Sententia negans probatur* n.5.
*An ex officio obligetur de iuſtitia*,n.6.
*Soluuntur argumenta*,n.7.& 8.

DVBITATVR primo, vtrũ teſtis teneatur ali-
1. quando propria ſponte ſe offerre ad teſtificandum. Supponimus,non teneri ex iuſtitia, atque ideo ex omiſſione teſtificationis non teneri ad reſtitutionem damnorum parti læſæ. Videatur Sotus 5. de iuſtitia quæſt. 7 art. 1.& 5. de ſigillo membr. 2. quæſ. 7. concluſ. 3 dub 5. Nauar. in manuale c 25. n. 44.& c. *inter verba*,n. 714.& ſequentib; & Sanch lib. 6. conſil. c 5. dub. 2. Dubium ergo eſt an teneatur ſaltem ex charitate, vel alia virtute.

Reſpondetur breuiter,primo teneri,quando eius teſtimonium neceſſarium eſt ad impediendum graue damnum Reipublicæ vel alicuius tertij,quod alıter vitari non poteſt. Hæc eſt communis, & colligitur ex communi obligatione charitatis,quæ quidem obligat ſingulos ad vitandum graue damnum alterius, ſi poſſunt ſine graui nocumento proprio. Imo interdum poterit tantum eſſe Reipublicæ damnum, vt teneatur ſubditus illud impedire etiam cum vitæ periculo, vt ait Sotus de ſigillo vbi ſupra. Hoc tamen limitandum eſt iuxta id,quod diximus diſputat. 10. de homicidio, ſect. 7. illat. 2. vbi vidimus,hanc regulam non eſſe vniuerſaliter veram. Hinc autem infertur primo,in prædictis caſibus teneri etiam teſtificari eos,qui alias à teſtificatione eximuntur,vt Epiſcopi. Clerici,criminoſi &c. quia ab obligatione charitatis nemo eximitur. Videatur Sanchez lib. 6. conſilior. capite 5. dub. 6. Secundo infertur,excuſari teſtem ab hoc onere, offerendi ſe quando timet ſibi, vel ſuis graue incommodum, cui non præponderet auxilium proximi:imo ſi ex teſtificatione immineat æquale damnum alteri etiam innocẽti,non teneor vni ſuccurrere cum æquali damno alterius. Vnde ſi aliquis condemnetur ob homicidium, quod ſcis factum ab alio,non teneris prodere malefactorem ad liberandum innocentem, vt bene notauit Sa verbo, *iudicialis actus*,in § de teſtibus,n 7. quia licet vnus ſit innocens,alter tamen nunc non eſt cauſa iniuſta alteri illius damni;& ſicut ipſe ſe poteſt licite liberare,ita ego poſſum illum occultare,& permittere malum alterius.

2. Secundo dicendum eſt, pro punitione iuſta delinquentis neminem teneri ſi offerre ad teſtificandum Soto de iuſtitia vbi ſupra,& alij communiter;quia ex eo quod non puniatur,paruum, aut nullum ſequitur proximo,aut Reipublicæ nocumentum. Sed quid, ſi accuſatori defectu probationis graue immineat damnum? Reſpondetur communiter;ſi ſponte,quando non tenebatur,accuſauit,ſibi imputet, qui nullo cogente, tali periculo ſe expoſuit. Si vero tenebatur accuſare, teneor me offerre,ſi video,teſtimonium meum eſſe neceſſarium,ne in probatione deficiens graue damnum incurrat. Ita Nauarrus capite 25. numero 47. Leſſius in præſenti c. 30. dub. 6. num. 44.& dub. 8. num. 56.& alij. De ſecunda tamen parte,valde dubito,quando reus nõ eſt cauſa iniuſta illius damni,quod accuſator patietur, tunc enim cur teneat ego ex charitate impedire damnum accuſatoris,cùm æquali,vel maiori damno ipſius rei accuſati. Reſpondet Sanchez dicto cap. 5. dub. 1. n. 4. ideò me teneri,quia ille,qui ex obligatione accuſauit,prudenter credidit id neceſſarium eſſe ad obuiandum malo in futurum pendenti: tunc enim ſolum eſt obligatio accuſandi;ergo etiam teſtificatio erit debita ob eundẽ finẽ. Sed contra,quia potuit aliquis ex officio ſibi impoſito obligari ad accuſandum etiamſi non immineret malum in futurum,& ipſe bona fide putauit,delictũ probari poſſe,quia erant duo teſtes, vnde ſi alter tertius non ſe offerat, deficiet accuſator negante vno ex illis duobus.

An vero in iis caſibus ſemper ſit peccatum graue nõ 5. ſe offerre ad teſtificandum,non omnes conueniunt. Aliqui enim dicunt,tunc ſolum eſſe peccatum graue quando proximus eſt in extrema neceſſitate,vt ſi amiſſurus ſit vitam,vel ea,ſine quibus ſua,vel ſuorum vita peribit; ſecus in aliis neceſſitatibus. Cum enim hæc ſit obligatio charitatis, & hæc non obliget ad ſubueniendum proximo in quauis neceſſitate,non obligabit extra prædictum caſum. Hanc ſententiam nullo auctore citato refert, Sanchez vbi ſupra dub. 5. n. 1. ipſe tamen merito cum Soto, Nauarro,& Corduba contrarium docet,nempe extra neceſſitatem etiam extremam eſſe obligationem grauem, Quia licet non teneamur de noſtro ſubuenire proximo in quauis neceſſitate,ſed cum limitatione,de quo diximus diſputatione 16. de damnis in bonis fortunæ,ſectione 7. quia nimirum tunc ſubuentio eſſet cum graui noſtro damno;regula tamen generalis eſt,vt charitas obliget grauiter ad ſubueniendum indigenti, quando ſine graui noſtro incommodo reſpectiuo poſſumus. Quoties ergo ſine tali tuo incommodo potes ſubuenire proximo indigenti tuo teſtimonio, ad id teneris, cum tunc non ſubuenias de tuo,nec damnum graue reſpectiuum incurras.

Dubitatur ſecundò,vtrum teſtis citatus à iudice te- 4. neatur ex iuſtitia teſtificari. Certum eſt,peccare contra iuſtitiam, ſi ſcienter teſtificetur falſum poſitiuũ cõtra aliquem ſiue in ciuilibus,ſiue in criminalibus,vt ſi dicat domum eſſe Petri, cum ſit Pauli, vel Ioannem deliquiſſe,

Digitized by Google

deliquiſſe,cùm non deliquerit;atque adeò in his caſibus teneri omnino ad reſtitutionem damnorum, quæ ſequuntur ex falſo teſtimonio. Dubium eſt, quando negatiuè ſe habet celando, vel non dicendo veritatẽ, & ea de cauſa aliquis iniuſtè læditur ab aduerſario, an tunc peccet teſtis,non ſolùm contra obedientiam, vel charitatem, ſed etiam contra iuſtitiam cum onere reſtituendi. Communior ſententia docet, peccare contra iuſtitiam,& cum onere reſtituendi. ita Sotus, Nauarrus,& alij apud Leſſium cap 30.dubitat.8. Sà verbo *reſtitutio*,num.8 & num.44.& alij, quos ſequitur Malderus in præſenti tract.6.cap.2. dub. 9. Hinc inferunt multi,idem eſſe de teſte, quem iudex vult citare,ipſe autem de induſtria ſe abſcondit, ne poſſit illi præceptum iudicis intimari: vel ſaltem poſtquam citatus eſt,doloſè eludit citationem,ne compareat, vel poſtquam comparuit,ne interrogetur.ita Sanch. dicto lib. 6.c.3.dub.3.

Alii docent, hoc non eſſe peccatum contra iuſti-
5. tiam commutatiuam, ſed contra charitatem, contra obedientiam,vel contra iuſtitiam legalem, aut contra religionem iuramenti;atque ideo non afferre debitum reſtituendi.Hanc dicit eſſe probabilem Leſſius vbi ſupra,& ipſe videtur in eam inclinare, non tamen audet definire Eandem docet expreſſe Mol.tom.1. de iuſtitia,diſp 83.& tom.3.diſp 700 n. 3. Theophilus Raynaudus de monitoriis,parte 1.c 3.q. 24. & alij recentiores.

Ex his ſententiis prior eſt ſatis probabilis propter auctoritatem præſertim tot Doctorum: poſterior fortaſſe eſt verior:& in primis loquendo de teſte, qui ſe abſcondit,ne ipſi intimetur iudicis præceptum; ille quidem nondum ligatur præcepto; nam præceptum, ſicut lex non obligat,quandiu non intimatur:&in hoc puncto conuenit etiam Malderus; quare ille nondum debebat ex officio dicere veritatem, ſed ſolùm quærebatur,vt ei officium imponeretur: imò hoc ipſum admittit in eo,cui iam legitimè inſinuata eſt iudicis citatio,& falſo prætextu appoſuit impedimentum, vt ſe excuſaret.De illo, qui iam à iudice præſente interrogaretur,probari etiam poteſt,quia non tenetur aliunde teſtari verum, niſi vel ex religione iuramenti, vel ex præcepto iudicis,ergo tacendo veritatem non peccat contra aliam virtutem.Dicunt,teneri etiam ex officio teſtis ſibi impoſito,ſicut iudex tenetur ex officio proferre ſententiam pro veritate,atque ideo vtrumque peccare contra iuſtitiam.Sed contra, quia iudex tenetur ex officio aſſumpto, & per conſequens ex quaſi contracto implicito in aſſumptione officij; teſtis verò, qui non vult acceptare officium teſtis, ſolum peccat contra obedientiam non acceptando illud, non verò contra debitum iuſtitiæ ortum ex officio aſſumpto.

Dicunt aliqui,officium illud,licèt non ſit à teſte ac-
6. ceptatum, eſſe tamen iam à ſuperiore impoſitum, qui ſupplere poteſt acceptionem ipſius teſtis;nam Reſpublica propter dominium altum,quod habet, ſicut poteſt,inuito domino prædij,imponere ſeruitutem tranſeundi ad mœnia;ſic poteſt inuito imponere officium teſtis,ſine ipſius acceptatione.Ita Malderus dicto dub. 9.& eſt ſolutio probabilis. Non tamen ſatisfacit omnino,quia in primis videtur ſatis durum, & nouum, quod Reſpublica, ſeu magiſtratus imponat ſubditis obligationem de iuſtitia circa actiones perſonales.Poteſt quidem Reſpublica iuſtis de cauſis transferre dominium bonorum ab vno in alium:non tamen videtur poſſe regulariter ponere vnum ſubditum in dominio alterius, ſeu facere, quod vnus teneatur de iuſtitia obedire alteri. Ratio autem differentiæ videtur eſſe, quod circa bona externa non poſſet Reſpublica aliter di ponere,niſi poſſet transferre eorum dominia: alioquin occurrente neceſſitate publica: non poſſet ſine iniuſtitia euertere domum inuito domino; oportuit ergo,quod haberet poteſtatem ad dandum ius iuſtitiæ circa domum,vel alia bona:at verò circa actiones perſonales poteſt ſufficienter prouidere per obedientiam, præcipiendo illas, quando oportuerit: quod ſi ſubditi non obediant,poterit eos punire;nec huic incõueniẽti occurreretur,quamuis poſſet obligare eos ex iuſtitia ad actiones perſonales; poſſent enim adhuc rebelles non obedire; non ergo oportebat multiplicare vincula ſine neceſſitate,& vtilitate.A poſteriori autem eſt optimum ſignum ad arguendum defectum huius poteſtatis;quod alioquin poſſet aliquis dicere,in quocumque præcepto Reipublicæ intercedere vtramque obligationem, ſcilicet obedientiæ, & iuſtitiæ: atque adeò peccare contra iuſtitiam ſubditum non obedientem magiſtratui, quando præcipit mundare,& ornare vias publicas, occurrere alicui Principi, vel quid ſimile: quod tamen nemo dicet Forraſſe in aliquo raro caſu poteſt Reſpublicá imponere reo ſeruitutem per modum pœnæ; ita vt verè fiat ſeruus; tunc tamen eſt alia ratio, quia ille homo erat dignus, vel ferè dignus morte; quare ſicut capti in bello contrahunt iuſtam ſeruitutem pro vita, quam accipiunt à victore; ita poteſt contrahi iuſta ſeruitus loco mortis, vel grauiſſimæ pœnæ corporalis, quàm iuſtè poſſet ſubditus pati: regulariter tamen videtur excedere poteſtatem Reipublicæ:nec ciues videntur voluiſſe ita ſe ſubdere Reipublicæ,vt poſſit eos ex iuſtitia obligare ad actiones perſonales:quid enim aliud eſt ſeruitus, niſi obligatio ex iuſtitia ad actiones perſonales exhibendas. Non ergo videtur dicendum, quod iudex poſſit obligare teſtes ex iuſtitia ad ferendum teſtimonium, ſed ſolum ex obedientia.Adde,licèt id poſſet facere Reſpublica de poteſtate abſoluta: non tamen præſumerentur id facere,niſi ſatis clarè exprimeret ſuam voluntatem obligandi tali modo:ſicut nec in aliis præceptis, quæ imponuntur à magiſtratibus communiter,præſumimus eos velle obligare ex iuſtitia ſubditos; quia nimirum hoc non exprimunt.

Habemus ergo, teſtem non teſtificantem peccare quidem contra obedientiam,non contra iuſtitiam, & ideò non teneri ad reſtitutionem, niſi poſitiuè falſum teſtificando fuerit cauſa damni illati. Quam ſententiã limitat Mol.vbi ſuprà, vt non habeat locum quando teſtis accedens ad teſtificandum in cauſa eſt, veritatem celando,vt is,in cuius fauorem tenebatur verè dicere, non adhibeat alios teſtes,atque ideo ius ſuum non defendat.An verò teneatur teſtis ad reſtituendam pœnã, quam reus ſoluiſſet fiſco, niſi ipſe falſum teſtificatus fuiſſet,diximus diſp.præced.ſect.8.

Pro contraria ſententia obiici ſolet exemplum, ſi, 7.
v.g.iudex præcipiat tibi proferre ſcripturam ad cauſam pertinentem,& tu eam occultares,vel lacerares, deberes reſtituere parti cuius intererat ſcripturæ prolatio; ergo ſimiliter teneris, ſi occultes teſtimonium, quod iudex præcipit proferri.Reſpondetur ex dictis negando conſequentiam, quia ſcriptura eſt res externa, de qua Reſpublica poteſt facile diſponere, & applicare eam vni parti ſaltem quoad vſum. Quoties autem iudex aliquid decernit contra bona externa, eo ipſo dat ius litiganti ſuper illa bona; & per conſequens impediens vſum illius rei facit contra iuſtitiam.

Contra hanc Molinæ ſententiam acriter inuehitur 8.
nouiſſimè Fagundez præcepto 8. Decalogi c 42.num. 11.& ſequentib. illam nihilominus tamen defendunt alij, Ioannes de la Cruz,Syluius & Pitigianus,quos affert, & ſequitur Diana 3.parte, tractat.5. miſcell. reſolut. 101.Nec Fagundez aliquid affert,quod noua ſolutione indigeat. Solum enim dicit num. 14. hanc ſententiam eſſe Reipublicæ admodum perniciosam; cum enim homines proni ſint ad malum, facilè in iudicio aliis nocebũt,& doloſè ſe excuſabũt à veritate teſtãda,

&

&ſperibit inſtitia,niſi ad reſtitutionem obligentur. Ad hoc tamen ſufficienter prouiderur obligando teſtem ex obedientia,& iuſtitia legali: pauci enim erunt, qui de peccato mortali contra obedientiam,& iuſtitiam legalem non curantes,ſolum terreantur ex obligatione iuſtitiæ commutatiuæ,cùm tam vnum,quàm alterum ſit peccatum mortale. Aliunde vero non conſtat,vt diximus,iudicem hác obligationem iuſtitiæ commutatiuæ imponere poſſe circa actiones perſonales ſubditorum.

Dicit,hanc obligationem impoſitam eſſe à Republica,quæ ad conſeruationem iuſtitiæ potuit ciuibus hāc obligationem imponere. Hoc tamen eſſet probandum, & poſſe imponi,& impoſitam eſſe de facto. Alioquin dicam ego,potuiſſe etiam Rempublicam ad bonū pupillorum imponere ciuibus obligationem iuſtitiæ cōmutatiuæ acceptandi munera tutorum. Reſpondet n. 15. numquam Rempublicam hanc obligationem impoſuiſſe,ſed ſolum obligare ex iuſtitia legali. Quæſo tamen,oſtendat mihi diuerſa verba, quibus Reſpublica obligationem hanc teſtibus,vel tutoribus impoſuerit, quibus ſignificauerit,in altero caſu ſe imponere obligationem iuſtitiæ commutatiuæ,in altero autem legalis iuſtitiæ.

## SECTIO II.

### Quando & quomodo teneatur teſtis reſpondere iudici interroganti.

### SVMMARIVM.

*Quando teneatur reſpondere iudici* n. 9.
*Quando non teneatur.* n. 10.
*Qui repellantur à teſtificando.* n. 11.
*Quid de iis,qui ſecreto acceperunt.* n. 12.
*Quomodo poſſit vti æquiuocatione.* n. 13.
*Quid,ſi in crimine publico iudex procedat per inquiſitionem,& delinquens ſit occultus.* n. 14.
*An debeat addere ea de quibus non interrogatur* n. 15.
*An debeat teſtis fateri defectus veros ſibi oppoſitos.* n. 16.
*Quot requirantur teſtes ad probandum.* n. 17.
*Quando cenſeantur conteſtes vel ſingulares* n. 18.

9. RESpondetur breuiter teneri primo ſi præcedat infamia vel aliquid æquiualens,iuxta ea,quæ de neceſſariis ad inquiſitionem diximus agentes de iudice. Secundo ſi præceſſit accuſatio, vel denunciatio iudicialis ad punitionem,& delictum poſſit plenè probari, alioquin fruſtra accuſatio,vel denunciatio fieret,ſi teſtes rogati poſſent negare. Tertio ſi ex delicto impendeat Reipublicæ,vel alicui tertio graue damnum,quod aliter impediri non poteſt,niſi per iudicem. Videatur Leſſius in præſenti c. 30. dub. 6. & Sanch lib. 6. cōſil. c. 3. dub. 36. vbi Doctorum ſententias varias hoc pacto cōciliat,& eo,quæ diximus diſp præcedenti, vbi dictum eſt, quando obligetur ſubditus ad denunciandum ex præcepto ſuperioris. Ex doctrina autem ibi tradita conſtat,aliquando teſtem poſſe teſtificari præcipiente ſuperiori,licet ad id non teneatur.

10. Excuſatur teſtis ab obligatione reſpondendi multis de cauſis. Primo, ſi procedatur per inquiſitionem, reus non laborat infamia formali,vel æquiualenti iuxta ſupradicta,nec immineat graue damnum futurum ex delicto. Secundo,ſi procedirur per viam accuſationis, ſed teſtis videt,rem probari non poſſe,aliunde non immineat graue damnum ex occultatione,iuxta ea, quæ diximus loco citato. Tertio ſi ex teſtificatione timeam notabile damnum mihi vel meis in fama,honore,diuitiis,&c. imo ſi timeam graue damnum in amicitia,pace,concordia, &c. videatur Soto de ſigillo membr. a quæſt. 7. concluſ 3. & 5. de iuſtitia, quæſt. 7. art. 1. Sanchez dicto c. 5. dub 8. Nauarr. c. *inter verba*, n. 710. 717. & 718. & in ſumma c. 17. n. 133. & c. 25. n. 44. vel 49. nā præceptum iudicis non obligat cum tanto detrimento in cauſis ordinariis. Propter bonum tamen commune tenetur etiam cum graui detrimento teſtificari,imo & aliquando propter bonum priuatum proximi, quod ſecundum regulas prudentiæ,& charitatis præferendum eſſet proprio periculo,quod poſſumus teſtificando ſubire.

Hinc infert Nauar. dicto c. *inter verba*, n. 799. neminem regulariter teneri ad teſtificandum,vel reſpondendum ad edicta generalia Epiſcopi eundo ſuis expenſis ad locum,vbi eſt Epiſcopus,vel eius Vicarius. Infertur etiam,ſi iudex ſciens damnum venturum teſti ex teſtimonio,nec prouidens ne ſequatur,cogat tamen ad teſtificandum,peccare cum obligatione reſtituendi: teſtes autem non teneri, vt diximus,ad reſpondendum, quia non interrogantur iuridicè.

Alij etiam iure repelluntur à teſtimonio dicendo, quia criminoſi publici;vt infideles contra fideles, alij ob alios defectus,vt amentes, & mulieres in certis caſibus,item amici,domeſtici ſerui,& alij,de quibus c. *ſi teſtis*, 4. quæſt. 3 Syluester verbo *teſtis*, §. 10. S. Thom. in præſenti quæſt. 70. art. 3. Soto 5. de iuſtitia, quæſt. 7. art. 3. Alij vero excuſantur, vt Epiſcopi in l. *neque honore*, capite de Epiſcopis & Clericis. Item excuſantur Clerici capite *quamquam*, 14 quæſt. 2. de quibus omnibus latè Sanchez dicto capite 5. dub. 14 & 15. & 18. & videri etiam poteſt Fagundez præcepto 8. capite 40. & 41. vbi etiam de teſte vario in teſtimonio, quæ omnia omitto,quia pertinent ad forum externum. Aduerte tamen,eas perſonas, quæ repelluntur tamquam inhabiles,teneri tamen teſtificari,præcipiente iudice,vt notat Nauarrus c. *inter verba*, n. 810. & ſequenti,& in manuali,cap. 25. num. 51. quia illud teſtimonium ad aliquid deſeruit,licet non faciat plenam fidem, vt ex Bartolo probat Nauarrus ibi. Alia vero,quæ pertinent ad perſonas priuilegiatas,& ad conſanguineos quando poſſint teſtificari contra ſeſe inuicem,videatur apud Syluestrum verbo, *teſtis* §. 1. *& correctio*. §. 5. & nos diximus ſupra.

Vltimo loco excuſantur à teſtificando ij,qui rem acceperunt ſub ſecreto. Et quidem,ſi ſecretum oriatur ex confeſſione ſacramentali, in nullo caſu licet illud reuelare,vt ſuppono ex materia de confeſſione,quæ obligatio non ſolum locum habet in confeſſario,ſed in aliis perſonis,quales ſunt ſuperior, quem adiit confeſſarius ad obtinendam facultatem pro caſo reſeruato item Doctor,quem conſuluit,& interpres,qui adfuit confeſſioni,aut ſi quis aliquid caſu,vel curioſitate audiuit: item qui ſcriptum confeſſionis inuenit;vel qui fingendo ſe ſacerdotem confeſſionē audiuit: hæc enim cadunt ſub ſigillo propter reuerentiam ſacramenti,ſi tamen aliunde habeatur notitia de eadem re extra confeſſionem,non impedit ſigillum ſacramenti eam reuelare,caute tamen procedendum eſt,ne forte aliqui ſcandalizentur. 12.

Loquendo de aliis,quæ explicite, vel implicitè ſub ſecreto alicui manifeſtantur,regula etiam generalis eſt, de iis poſſe teſtem deponere, quando imminet graue damnum publicum, vel priuatum ex malitia alterius, ad quod attendendum teſtificatio ſit neceſſaria;& hoc quidem etiamſi cum iuramento eſſet promiſſum ſecretum,quia iuramentum non obligat ad faciendum aliquid,quod ſecundum ſe eſt illicitum. Quando vero tale damnum non imminet, an obliget ſecretum non obſtante iudicis præcepto. Negant aliqui apud Leſſium in præſenti,capite 30. dub. 6. quia eſt promiſſio de re illicita;communis tamen, & vera ſententia docet, tunc obligare ſecretum ita multi,quos refert,& ſequitur Leſſius vbi ſupra, & latè Molina tomo 5. de iuſti-

tia,diſputatione 5. Ratio autem eſt quia licet præceptum ſuperioris ſecundum ſe obliget;non tamen contra ius naturale ſecreti , cuius violatio redundaret in maximam Reipublicæ perturbationem:nemo enim auderet conſilium petere in ſuis dubiis,ſi ſciret,conſulẽtem teneri ad eum iudici manifeſtandum:ablato autem conſilio peccatores in profundum iniquitatis , & deſperationis facile venirent. Hinc excuſantur à detegendis delictis Aduocati,Medici, Procuratores, Chirurgi, obſtetrices,& ſimiles perſonæ, quibus ſub ſecreto explicito vel implicito reuelantur delicta pro remedio, vel conſilio obtinendo. Idem eſt de iis, quibus ſub ſecreto manifeſtatur delictum commiſſum. Aliud autem de iis,qui delictũ vel viderunt,vel audiuerunt, & poſtea promittunt illud non reuelare: hæc enim promiſſio etiam iurata non obligat iudice legitimè interrogante;eſt enim de re illicita, ſcilicet,de non manifeſtando eo,quod extra ſecretum nouerant. Similiter non obligantur promiſſione ſecreti ij,qui ſub ſecreto vocátur, vt interſint ipſi delicto committendo. ij enim non accipiunt notitiam delicti ſub ſecreto,ſed propriis oculis vident;nec poſſunt ſe obligare ad occultandum iudici,quod proprio viſu perceperunt,vt notat bene Molina vbi ſupra n.8.

13. Quando autem teſtis,qui ſiue ratione ſecreti , ſiue ex alio capite nũ tenetur reſpõdere iudici adhuc interrogatur,quomodo debeat reſpondere & qua æquiuocatione debeat vti,vt non ſit periurus,tractat late Thomas Sanch.in Decalog.lib.3 c.6.n.23.& ſequentib.qui bene reſoluit cum aliis,poſſe teſtem iurare,ſe id neſcire,intelligendo intra mentem , itavt teneatur dicere; quia illud verbum *neſcio*,in acto illo iudiciali poteſt bene recipere illum ſenſum;ſcilicet neſcio ex notitia, de qua in præſenti poſſum interrogari. Quid verò faciet teſtis,quãdo dubitat, quomodo debeat iudici reſpondere,& aliunde cogitur ſtatim reſpondere ſine ſpatio deliberandi,vel conſulendi de ſua obligatione , dicemus infra diſput.ſequenti in ſimili dubio circa obligationem rei.

14. Dubitatur primo,an quando crimen eſt publicum, ſed delinquens eſt occultus, debeat manifeſtare illum teſtis iudici ex inquiſitione præcedenti. Affirmatiuam ſententiam videtur vt probabilem admittere Turrianus in præſenti diſp.50 dub.5.n.5.& ſequentibus, vbi alios affert,quibus addi poſſunt Aragonius, Valerus & Miranda apud Dianam tom.1.part 2 tract.1.miſcell.reſolut.64.quia iudex iuridice inquirit de auctore criminis publici,dum tamẽ non interroget de aliquo in particulari,non præcedente infamia ; ergo teſtis tenetur reſpondere. Contraria tamen ſententia communis eſt vera,vt conſtat ex ſupradictis,quam tenent idem Turrianus loco citato,Leſſius,Fillincius,Nauar.Bonacina, Salonius,& allij apud eundem Dianam ibi. Caiet Sotus,Cordub.Sylueſt ,Tabiena,quos affert ,& ſequitur Sãch dicto lib.6.c.3.dub.37.quia teſtis ſolum tenetur reſpondere ad id,quod iudex non poteſt iure interrogare:hic autem non poteſt inquirere de delinquente nõ infamato:ergo nec teſtis debet eum manifeſtare.Deſeruit autem ex inquiſitio ad hoc vt manifeſtentur ſi qui ſunt infamati,quos iudex ignorabat. Deſeruit etiam in criminibus,quæ ſunt in damnum commune, vel innocentis,vt manifeſtentur non infamati,vt ſæpe diximus.

15. Dubitatur ſecundo,an teſtis citatus à Petro vt teſtimonium ferat in confirmationem ſuæ intentionis,poſſit ea ſolum teſtari,nec dicere,quæ eius aduerſario facere poſſunt,ſi de iis non interrogetur.Reſpondet Sãchez dicto c.5.dub.7.cum Nauarro in ſumma præſertim Hiſpana c. 25.n.40.debere omnia dicere,vt colligitur ex c.1.de crimine falſi alioquin teneri ad reſtitutionem,quia eſt cauſa damni ſequuti.Ratio autem eſſe poteſt,quia cooperator poſitiuè iniuſtæ intentioni Petri dando arma doloſa non explicato vitio illius teſtimonij,quibus pars aduerſa iniuſtè damnetur.

Dubitatur tertio , an quando ipſi teſti opponuntur ab aduerſario defectus ad debilitandum eius teſtimonium,debeat illos fateri,ſi à iudice de iis interrogetur. 16.
Reſpondet idem Sanch. dicto lib.6 c.3.dub 38.cũ Couar.quæſt.pract c.18.n.7.ſi ex obiectis nulla conſtet teſtis turpitudo,v.g.quod ſit cõſanguineus,quod ſit inimicus inimicitia non turpi , & ſimilia, debere eos defectus fateri,ſecus ſi turpitudo aliqua teſtis in iis contineatur,& hoc licet de iis infamia laboret. Vtrumque autem teſtatur Couarruuias eſſe praxi receptum Et quidem quoad primam partem non videtur eſſe difficultas:quoad ſecundam vero poteſt etiam praxis iuſtificari,quia illa inhabilitas videtur eſſe aliquod pœnæ genus ,ad quod non tenetur teſtis confiteri , præcedente ſola infamia , quæ , vt ſupra diximus agentes de tortura , ſi ſola ſit ,non facit ſemiplenam probationem , ſine qua reus non tenetur fateri ſuum delictum.

Dubitatur quarto, quot requirantur teſtes ad plenã probationem. Reſpondetur,regulariter duos, vel tres ſufficere,conteſtes, & omni exceptione maiores. Dixi *regulariter*,quia aliquando vnus ſufficit,in rebus ſcilicet,quæ in nullius præiudicium ſunt,vt ad probandum an Eccleſia ſit conſecrata an puer ſit baptizatus,an aliquis ſit confeſſus,capite *paruulis*,de conſecratione,diſt. 4.capite *teſtimonium*,de teſtibus item ad impediendum matrimonium,ne fiat *cap.* præterea 2. de ſponſalibus. Item ſi teſtis eſſet ſummus Pontifex,& aliquando etiam Cardinalis. Videatur Sanchez dicto capite 5.dubitat,9.& 10.Ad leuiores etiam pœnas ſufficit aliquando vnus teſtis , vnde ex teſtimonio publici cuſtodis multari ſolent furantes ligna ex ſylua communi : & in Religionibus leues pœnitentiæ imponi ſolent ex vnius teſtimonio,quia in iis ita expedit facere ad bonum commune. 17.

Aliquando verò duo teſtes non ſufficiunt.Primo ad condemnandum Epiſcopum Romanum requiruntur 72.teſtes,contra Presbyterum Cardinalem 44 .contra Cardinalem Diaconum 27. contra Clericos ſeptem, quæ colliguntur ex cap.*Præſul* 2.q 5 ita cum aliis Sanchez dicto dubit,9 num.2 credo tamen,non eſſe verũ, quod dicit de Præſule Eccleſiæ Romanæ nam in dicto cap.*Præſul*,non videntur requiri 72.teſtes contra Papã, ſed contra Præſules aliarum Eccleſiarum.Verba Cononis ſunt hæc:*Præſul non damnabitur,niſi cum 72 . teſtibus nec Præſul ſummus à quoquam iudicabitur , quoniam ſcriptum eſt ,non eſt diſcipulus ſupra magiſtrum.Presbyter autem Cardinalis,niſi cum* 44.&c. Cum ergo excludat ſũmum Præſulem,non loquitur de illo,ſed de aliis. Sicut etiam male idem Sanch.dixit,contra Presbyterum Cardinalem requiri 64.cum textus ſolum requirat.14. Aduertunt tamẽ Decius in c. *Et ſi Clerici*,initio n.1.de iudiciis,Iulius Clarus lib.5.ſentent q 66.n.5,Leſſ.lib. 2.cap. 3 n,dub.4 n.26.hunc numerum teſtium iam non eſſe in vſu,ſed minorem ſufficere.

Secundo,requiruntur ex lege aliquando plures teſtes in teſtamentis,& in aliquibus cõtractibus de quibus in particulari ſeruandæ ſunt propriæ leges ſingularum prouinciarum.

Dixi etiam,debere eſſe conteſtes,& omni exceptione maiores,quia ſi patiantur exceptiones,non faciunt plenam fidem.Quam tamen fidem faciant,& in quibus caſibus poſſint plenè probare,vide apud Sanch vbi ſupra dub.10.qui n.4 ex Ant.Gomezio notat , aliquando vnum teſtem habere poſſe tantam auctoritatem , vt licet ſolus non probet plenè,cum alio tamen minus idoneo faciat plenam probationem. 18.

Conteſtes dicuntur , qui teſtantur de eodem facto: alioquin ſi teſtantur de diuerſis,dicuntur teſtes ſingulares

lares

lares,& communiter non probant plenè,niſi multitudo compenſet hunc defectum,vel magna teſtium integritas,vel aliæ coniecturæ graues,aut magna indicia concurrant,vt cum Alexandro conſ. 100. notat Sanch. vbi ſupra dub. 12.num. 5. Aliquando etiam,quando nõ proceditur ad integram pœnam,ſed ad pœnitentiam,& medicinam delinquentis,vt fit inter religioſos,& obſeruat Caietanus 2.2.quæſt 70.art.2. Sotus 5.de iuſtitia q.7.art.2.ad 2.& alij apud Sanch.ibi.Non dicuntur vero teſtes ſingulares,quando conſentiunt in ſubſtantia & circũſtantiis ſubſtantialibus,licet varient in accidẽtalibus,vt ſi alter dicat delictũ factũ eſſe hora 10. alter 11.vt ex S.Thoma dicta quæſt. 70.art 2 ad 2. obſeruat Sanch.dub.9.n.3.Neque etiam quando teſtantur de eodẽ actu continuitatẽ habente,vt ſi teſtentur de cõſuetudine,& vnus teſtetur actũ huius mẽſis,& alij actus aliorũ menſium,quia res,nẽpe conſuetudo,eadẽ eſt per continuationẽ,vt cum Couarruuia,& Antonio Gomez notat idẽ Sanch.dub.12.n.3.Dubitari vltimo poteſt,an teſtis vt debeat iudici reſpondere, debeat ſcire fundamenta iudicis ad eũ legitimè interrogandum. de hoc tamen dicemus diſp.ſequenti agentes ſimul de rei obligatione.

## SECTIO III.

### De obligatione teſtis falſi,vel iniuſti.

### SVMMARIVM.

*An liceat inducere teſtem ad teſtificandum verum quod ipſe ignorat* n. 19.
*An ad teſtificandum falſum,quod ipſe credit verũ.* n. 20.
*Sententia id affirmans licere.* n. 21.
*Alia ratio pro eadem ſententia magis apparens.* n. 22.
*An poſſit teſtis aliquid pro teſtimonio accipere.* n. 23.
*Ad quid teneatur,quando bona fide teſtificatus eſt falſum.* n. 24.
*An tunc ſit cauſa moralis conſeruans,dum non retractat.* n. 25.& 26.
*Alia ratio huius obligationis affertur.* n. 27.
*An cũ periculo vitæ teneatur tunc retractare dicta* n. 28.
*Quid,quando extra iudicium iurant aliquis falſum per errorem* n. 29.
*Quid ſi audientes per errorem de alio intellexerunt.* n. 30.

19. CErtum eſt, non poſſe teſtem falſum deponere ſine graui peccato periurij,atque etiam iniuſtitiæ, & obligatione reſtituendi,quando res verſatur in materia iuſtitiæ.

Dubitatur tamen primo, vtrum liceat inducere teſtem ad teſtificandum verum quidem,ſed quod ipſe ignorat de hoc agunt Petrus Hurtado diſputat. 173. de charitate ſect. 15. §. 200. cuius doctrinam,eo citato,retulit etiam Diana part. 5. tract. 7. de ſcandalo reſolut. 10. & quidem certum eſt,ſi teſtis non formet nouum iudicium,& aſſenſum de veritate rei,nec ipſum poſſe eam teſtificari,nec id poſſe ab eo peti,eſſet enim petere id, quod ipſe ſine peccato facere non poteſt; & in hoc conueniunt prædicti Auctores. Addo ego neutrum teneri ad reſtituendum,poſtquam certo ſciunt, teſtimonium fuiſſe verum,vt docet Nauarrus in manuali c. 25. n. 41. quia tenera nullum damnum irrogauit; ſicut nec qui vi, aut dolo rem certo ſuam ab alio recuperauit,tenetur reſtituere. Si autem teſtis iudicium mutet & credat illud eſſe verum,ita vt notitia illa ſufficiens eſſet ad teſtificandum,teſtari poterit:& hoc modo poteſt ad teſtandum induci,nimirum adducendo ei fundamenta talia & teſtimonia,vt ipſe prudenter poſſit id credere,& teſtificari etiam cum iuramento,& in hoc videtur eſſe difficultas

20. Secundo ergo,& difficilius dubitari poteſt,an è contra poſſis inducere Petrum ad teſtificandum in tui fauorem id,quod ipſe credit eſſe verum,ſed tu ſcis eſſe falſum. Certum eſt,non licere inducere aliquem ad teſtificandum falſum,quo teſtimonio ego obtineam rem non meam,licet ipſe teſtis exiſtimet eſſe meam; hoc enim habet malitiam contra iuſtitiam,vt patet. Dubium eſt,quando ego habeo verum ius,ad hoc autem obtinendum oporteret probare aliquam circumſtantiam falſam, quam teſtis credit eſſe veram; vt ſi ego habeo verum ius ad domum Petri,quam mihi debet ex contractu:teſtis cenſet,debere mihi ex teſtamento,an poſſit eum inducere ad teſtificandum illud. Azor 1. tomo lib. 11. capite 11. quæſ. 2. Suarez tom. 2. Suarez tom. 2. de religione,lib. 2. de iuramento. cap. 14. numero 8. Thomas Sanch. tomo 1. in Decalog. lib. 3. cap. 8. numer. 10. Vaſquez de reſtitut. cap 8. dub. 1. num. 8. quibus adde Baſilium Pontium lib 5. de matrimon. cap. 18. §. 8. n. 59. dicunt,id non licere. Ratio autem eſſe poteſt,quia licet ille falſum ſcienter non iuret; te tamen vera adducit Deum in teſtem rei falſæ:ille autem qui inducit,iam ex ſe mouet,& hortatur ad hoc, vt Deus afferatur in teſtem illius falſitatis,quod quidem videtur intrinſecè malum, & irreuerentia contra auctoritatem diuinam, quam quidem non ſolum eſt malum adducere in teſtem mendacij, ſed etiam procurare quod id fiat.

21. Contrarium tamen probabile eſſe,& licere inducere teſtem ad iurandum in eo caſu, docet Petrus Hurtado dicta diſputatione 173. ſectione 16. §. 199. quem ſequitur Diana dicto tract de ſcandalo,reſolut. 14. Debet autem vterque loqui,quando falſum illud ſine vllius præiudicio affirmatur,quia alioquin inducens non excuſaretur à peccato iniuſtitiæ in tali inductione. Vnde non placet exemplum,quod affert Diana quod quidem non affertur ab Hurtado,de ſcholaſtico, qui petit à condiſcipulis,vt iurent ipſum adfuiſſe lectionibus in Academia maiore parte anni, quod illi verum putant, ipſe tamen ſcit falſum. Quia tunc intentio eſt iniuſta nempe velle habere ius illud, quod ex curſu Academiæ legitimo aliis competit,quod quidem dat titulum ad gradus,& ad ſuffragia,& alia ſimilia, quod tamen ipſi competere non poteſt. Quæſtio ergo ſolum procedere debet, quando teſtimonium teſtis non deſeruit ad vſurpandum aliquid petenti non debitum.

In eo ergo ſenſu probant, inductionem illam licitam eſſe;quia nihil illicitum peti,ſed licitum, & ſanctum,nempe iurare id quod iurans credit eſſe verum, quod quidem pertinet ad religionem: ergo inductio non habet malitiam ſcandali cum nulla detur teſti occaſio peccandi;neque etiam habet malitiam contra Religionem, cum potius Deus colatur à teſte iurante, quod credit eſſe verum Hæc tamen ratio adhuc difficilis eſt,quia ego non ſolum non poſſum inducere proximum poſitiuè ad actum formaliter malum; ſed neque etiam ad malum materialiter, quamuis ipſe propter ignorantiam inuincibilem non peccet,ſed potius credat eſſe bonum,v.g. non poſſum inducere ad comedendas carnes in die ieiunij,quando ipſe inuincibiliter non recordatur vel ignorat prohibitionem. Item non poſſum inducere ad conculcandas Sanctorũ imagines eum,qui inuincibiliter putaret,id non eſſe peccatum:ergo ignorantia inuincibilis teſtis nõ facit,quod ego poſſim eum inducere ad iurandum falſum,cum actus ipſe ſit materialiter malus,licet teſtis propter ignorantiam non contrahat malitiam formalem periurij. Rationem autem reddidi diſp. 16. de pœnitentia ſect. 4. n. 156. cur ignorantia inuincibilis proximi non det facultatem aliis conſulendi id quod eſt materialiter malum,& prohibitum,licet proximus ipſe in actu illo non peccet.

22. Aliter fortaſſe magis apparenter poſſet id defendi diceodo, iotamentum eo caſu nec formaliter, nec etiam materialiter eſſe malom: quod probari poſſet ex doctrina à oobis tradita diſputatiooe 23. de pœnitentia, ſectione 4. num. 76. nempe voces, & aſſertiooes noſtras vocales directè, & immediatè ſignificare ſolum conceptus noſtros, res verò indirectè, & mediatè: quare quando dicis, *Petrus eſt in foro*, aſſeris immediatè ſcientiam tuam, ac ſi diceres, *ego ſcio Petrum eſſe in foro.* Quod idem diceodum eſt, ſi iures, nam immediate adducis Deum in teſtem ſcientiæ, & mentis tuæ ſicut ſi diceres, *ſit Deus teſtis, quod ego puto, Petrum eſſe in foro.* Vode videtur fieri, numquam fieri periurium etiam materiale, quando aliquis iurat iuxta ſuam mentem, quia ſemper eſt verum id, quod immediatè & directè affirmat, & iurat, nempe ſe putare, rem ita eſſe. Tooc autem dici poſſet periurium materiale, quando aliquis ſcienter iuraret contra ſuam meotem putans inuincibiliter, periurium non eſſe peccatum, vel non aduertens ad eius malitiam propter diſtractionem, vel cooſuetudinem, &c. Cùm ergo teſtis io caſu noſtro putet, rem ita eſſe, verum iurat, nempe, ſe putare, rem ita eſſe; atque ideo qui iuramentum ei conſulnit, non conſuloit periurium etiam materiale, ſed iurameotum verum de ſcientia, vel opinione quam re vera habet.

Quidqoid tamen de boc ſit, ego non video, cur in prædicto caſu noo liceret petere à teſte, non vt iuret rem ita eſſe, ſed ſolum, ſe exiſtimare rem ita eſſe: tunc eoim procnldubio nec formale, nec materiale periurium conſuleretur, ſed veriſſimum teſtimonium, nempe de exiſtimatione actuali, quam re vera habet. Hæc tamen ad praxim non facile applicari poſſent: quia eo ipſo quod teſti cum illa reflexione iuramentũ cooſuleres, inciperet fortaſſe formidare de falſitate ſuæ exiſtimationis.

23. Dubitatur tertiò, vtrùm liceat teſti pro teſtimonio ferendo aliquid accipere. Reſpondetur primò, poſſe pro labore itineris, pro expenſis, & lucro ceſſante, vel damno emergente. Nauarrus cap. 25. oum. 148. Couarruuias in regula *peccatum*, parte ſeconda puncto tertio num 2. Molioa 1. tom. de ioſtitia, diſputatiooe 38. verbo, *de teſte*. Dicendum ſecundò, pro falſo teſtimonio ferendo nihil poſſe licitè accipi, quia ordinatur ad fioem intrinſecè malum, & quidem quod ſic acceptum eſt, debet reſtitui aote teſtimonium præſtitum, poſt factum tamen non debet reſtitui, iuxta regulam generalem, quod accepta ob turpem cauſam, verbi gratia, ob bomicidium, vel quid ſimile, noo debent reſtitui, quia iam præſtitum eſt aliquid pretio æſtimabile, pro quo licitum ſit retinere illod pretiom, de quo diximus agentes de reſtitutiooe. Tertiò, denique pro vero teſtimonio dicendo non poteſt aliqnid recipi, & acceptom debet reſtitni. Hæc eſt communis, vt conſtat ex Molina vbi ſupra, & Leſſio lib. 2. cap. 14. num. 65. Probatur autem à mnltis ex eo, qnod teſtis teneatur ex iuſtitia verum dicere. Hoc tamen (vt vidimus) non eſt omoino verum. Meliùs ergo probatur, ex eo, quod illud verum teſtimoniom ſecundùm ſe non eſt aliquid pretio æſtimabile: nam ſi præſcindas à labore, ab itinere, & ab aliis pro quibus poteſt pretinm accipi, ipſa veritatis manifeſtatio non eſt laborioſa, nec, digoa pretio. Sicut ſi mihi indigenti vas aquæ dares, non potes pro illo aoreum exigere, cùm res non ſit digna tanto pretio; licèt mihi ſit valde vtilis.

24. Dubitatur quartò. Vtrùm teſtis, qui per ignorantiam teſtificatus eſt bona fide falſum, teneatur ſuom teſtimoniuu retractare. Reſpondetur breuiter, teneri, ſi ex eius teſtimonio ſequatur damnum alteri, & ſperat fore vtilem retractationem, eamque poſſit facere ſine graui ſuo damno. Hæc eſt communis, quam docet Saochez lib. 6. conſilior. cap. 5. dub. 21. addit tamen nom. 4. ad id obligari ſola lege charitatis; alij verò dicunt, obligari ex ioſtitia; & idem Sanchez lib. 1. conſilior. cap. 3. dubio quinto admittit eam obligationem retractaodi eſſe ex iuſtitia, quando aliqois perſeoerat in officio, non tameo poſtquam officium dimiſit: tuoc eoim ſolùm tenetur ex charitate. Alij vniuerſaliter dicunt, eſſe ex iuſtitia. Ita Leſſius partim in præſenti cap. 30. dub. 7. nom. 55. partim verò cap. 11. dub. 22. & Molina tom. 5. de iuſtitia, tractat 4. diſputatione 40. num. 2. & 3 qui docent, eum qui bona fide exiſtimans eſſe verum, & publicum, infamaoit proximom, impooens illi quod erat falſum, teneri ad reſtitutionem, cum primum agnoſcit ſuum errorem, ſi ſperet profuturum, & poſſit ſine graoi incommodo. Probat autem Leſſius, quia qui detinet alienum ioiuſto domino, tenetur reſtituere, cùm primum cognoſcit eſſe alienum; ergo ſimiliter hic, qui detinet famam alienam. Hoc tameo exemplum non videtur ſimile, quia ibi tenetur reſtituere ratione rei acceptæ, quæ manet io illius poſſeſſiooe: in præſenti verò diffamator non tenetur ratione rei acceptæ, cùm fama noo maneat apud ipſum; nec etiam ratione iniuſtæ acceptionis, cùm ſupponatur non peccaſſe diffamando, vel teſtificando, ergo aliuode debet probari illa obligatio.

Meliùs ergo exemplum adduci poſſet illius, qui ex inaduertentia, vel putans id licere, applicuit igoem domui alienæ, nam vbi primnm agnoſcit errorem, vel aduertit id non licere, tenetur extinguere ignem, ſi poteſt ſine graui damno proprio: alioqnio tenebitur ad reſtitutionem damni. Similiter qui falſum teſtificatur, applicuit ignem famæ alienæ: teoetur ergo vbi primùm aduertit errorem extinguere incendium. Vtriuſque tamen obligationis ratio reddẽda eſt. Pater Molina dicit, illum diffamatorem teneri, quaſi ex officio; ſicut iudex, qui per errorem aliquem ioiuſte condemnauit, teoetur ex officin poſtea, errore cognito, ſententiam retractare. Cæterum licet hæc ratio probet in iudice, & fortaſſe in teſte, qui ex officio teſtis, quod aſſumpſit, potuit ad boc implicitè obligari; nõ tamẽ video, qnomodo locum habeat in alio diffamatore, vel in eo, qui applicuit ignem domui alienæ; hi enim nullum habent officium, ratione cuius hoc pactum implicitum ioierint,

Dici poſſet rationem generalem deſumendam eſſe ex eo quod ille diffamator, vel teſtis, quamdiu noo retractat dictum, cenſetur moraliter cauſa illius damni permanentis, & incendij continuari; atque adeo ex nunc incipiunt teneri ex iuſta acceptione, non quidem præterita, ſed præſenti, quia nunc non ceſſantes, ceoſentur moraliter conſeruare ſuum teſtimonium, & infamiam ex ipſo ſequutam: ſicut etiam qui non amouet igoem quem applicuit, cenſetur moraliter conſeruare, & continuare incendium. 25.

Dices, bæc ratio probat teneri retractare etiam cum graoi damno: nam ſicut teoetur non diffamare ſcienter, nec poteſt ad hoc excoſari etiam ob graue damnum; ſic etiam tenebitur retractare, ſi ipſa non retractatio eſt moralis conſeruatio præcedentis teſtimooij falſi: nec ab hoc excuſabitur propter graue dãnum, quod timet. Poſſet reſponderi, negaodo ſequelam. Nam ille, qoi ſine graui damno non poteſt retractare delictum, noo cenſetur cauſa moralis reſpectu conſeruationis: moralitas eoim ſumitur ex fundamento, quod prudeotes habeot ad exiſtimandum, hunc homioem adhuc eſſe in illa ſententia; hoc autem fundamentum habent, dum videtur, ita dixiſſe, & poſtea cùm adſit, & poſſit non aliud inſinuare: ſi autem iam eſſet mortuus, vel longè abſens, non cenſetur moraliter nunc id licere, ſed ſolum dixiſſe: ſimiliter ſi adeſt, ſed tamen non poteſt

ſine

ſine graui damno retractare; non cenſetur nunc id dicere, nec conſeruare præteritum teſtimonium, hinc ergo eſt; quod graue damnum non excuſat ab iniuſtitia in prima teſtificatione falſa, quia ſemper eſt verum, quod falſum teſtificatur; excuſat verò à non retractãdo, quod bona fide dictum eſt, quia non cenſetur moraliter tunc teſtificari, qui ſine graui damno retractare non poteſt.

26. Cæterùm hæc ratio adhuc non videtur ſufficiens ad fundandam illam obligationem. Primò, quia non eſt vniuerſalis; non enim habet locum in applicante ignem domui alienæ, qui tamen tenetur ex iuſtitia extinguere incendium, vbi primum aduertit, & tamen tunc etiamſi ſit præſens, non conſeruat ignem magis, quàm ſi longè abeſſet; ergo non fundatur illa obligatio in aliqua conſeruatione morali. Secundò, quia ſequeretur eum, etiam, qui iuramento affirmauit aliquid falſum, quod credebat verum, in materia indifferenti, nec inferente damnum alicui, teneri ſub peccato periurij retractare dictum, ſi commodè poteſt, vbi primum agnoſcit ſe fuiſſe deceptum; quia ſimiliter quandiu non retractat, cùm poſſit, cenſebitur moraliter eſſe in eadem aſſertione, & conſeruabit illum aſſenſum apud auditores, quem genuit adducto reo in teſtem illius falſitatis. Conſequens autem eſt contra vſum omnium priorum confeſſariorum, qui tranſacto periurio, non curant de obligando pœnitente ad retractandum dictum in eiuſmodi materiis; ergo nec in noſtro caſu oritur obligatio, ex eo quod non retractans exiſtimetur confirmare, quod priùs dixit. Tertiò denique, quia ſæpe ſæpiùs illi, qui audierunt retractationem, ignorant, an ipſe poſſit nunc ſine graui damno retractare, vel non, ergo licèt non retractet, non conſeruat moraliter infamiam; non enim conſeruat moraliter, niſi apud illos, qui ſciunt ipſum poſſe ſine graui damno retractare quod dixit.

27. Aliter ergo explicari poterit vniuerſaliter dicendo, vnumquemque teneri quidem ex iuſtitia non ſolum ad non inferendum ſcienter damnum alteri, ſed ad procurandum, quantum commodè poterit, ne ex ſua actione ſequatur damnum alterius. Prior quidem obligatio eſt abſoluta; numquam enim poſſumus velle directè inferre damnum alteri, ſiue in fama, ſiue in bonis, ſiue in vita, &c. poſterior verò obligatio eſt cum limitatione, ſcilicet quantum commodè poſſumus. Hinc eſt, patrem familias teneri ex iuſtitia numquam detrahere proximo: tenetur etiam procurare, ne ſui domeſtici detrahant; ad hoc tamen non tenetur cum graui incommodo, ſed ſolum quantum commodè poſſit: ſi autem commodè non poſſit, non imputatur ipſi, quia tunc ſe habet merè permiſſiuè; nec peccat contra iuſtitiam, quia non lædit proximum, ſed permittit lædi. Sic ergo tenetur etiam vnuſquiſque hoc ſecundo genere obligationis iuſtitiæ procurare, ne ex ſuis actionibus patiatur proximus nocumentum: quia ſicut tenetur procurare, ne ex actione ſuorum id ſequatur, multò magis tenetur curare, ne ſequatur ex actione ſua: ille ergo qui inconſiderate applicuit ignem domui alienæ, poſtea errore cognito, tenetur curare, ne ex ſuà actione ſequatur illud damnum proximi, & ideo tenetur incendium extinguere, quia ſi non extinguit, iam verè ſequetur damnum ex ſua actione præterita. In hoc autem ſenſu poteſt aliquo modo habere verum ſenſum, quod dicebat Molina, ſcilicet hanc eſſe obligationem quaſi ex officio, quia nimirũ vnuſquiſque prout gubernator ſuarum actionum tenetur earum errorẽ corrigere, ſicut pater familias tenetur corrigere errores domeſticorum, ne inferant nocumentum externis. Hac ergo de cauſa diffamator, & teſtis falſus, licèt non peccauerint, tenentur poſtea ex iuſtitia retractare, ſi commodè poſſunt, non tamen tenentur cum graui incommodo, quia tunc ipſi non inferunt damnum, ſed permittunt; poſſunt autem id permittere, quando non poſſunt impedire ſine graui damno proprio: multo enim minor eſt obligatio impediendi, quàm non inferendi poſitiuè, vt conſtat. Hinc

Infero primò, nimis ſtrictè, & abſque fundamento 28.
dixiſſe Vulrhetum Strouesdorff. q. 70. de iuſtitia, & iure, art. 4 concl. 3. quem affert Diana 4. parte, tract. 4. miſcell. reſol. 99. teſtem in caſu noſtro teneri ad retractãdum dictum etiam cum periculo vitæ. Hoc tamen eſt apertè falſum, cùm non teneatur ex delicto, neque ex contractu, ſed ex alia minori obligatione, vt vidimus.

Infero ſecundò, cur ille, qui cum iuramento affir- 29.
mauit, aliquod falſum in materia indifferẽti, quod putabat verum, non teneatur poſtea retractare ſuum dictum: quia ſcilicet ex illa actione non retractata nullũ ſequitur damnũ proximo: malitia autem periurij conſiſtit in irreuerentia, quæ fit contra Deum afferendo eum in teſtem falſum: hæc verò irreuerentia tunc ſolũ datur, quando actu iuratur; cùm ergo aliunde nullum poſtea immineat damnum ex eo quod non retractetur, nulla eſt obligatio retractandi; ſicut nec alia mendacia dicta ſine iuramento in materia non pernicioſa.

Infero tertiò, quid dicendum ſit de illo, qui dum 30.
narraret factum Petri, auditores intellexerunt de Paulo, eaque occaſione Paulus diffamatus eſt. Molina vbi ſuprà dicit, teneri proculdubio non ſolum ex charitate, ſed etiam ex iuſtitia retractare, ſeu declarare, ſe non loquutum de Paulo. Leſſius tamen dicto c. 11. n. 119. dicit ſolum teneri ex charitate; quia infamia illa Pauli non ſequitur ex mea actione, ſed ex mala intelligentia auditorum, ſuppono enim, me diſertis verbis loquutum de Petro. Molinæ ſententiam probabiliorẽ eſſe diximus diſp. 15. ſect. 1. agentes de iis, qui obligantur ad famæ reſtitutionem; & quidem hæc ſententia multò magis videtur procedere in teſte, qui magis videtur teneri ex officio, non ſolum curare, ne ex ſua actione ſequatur damnum, ſed etiam procurare, quod omnino intelligatur veritas illa, quam affert in iudicium; quare ſicut iudex ex officio teneretur declarare ſententiã, quam videt ex mala auditorum intelligentia acceptã eſſe in ſenſu contrario: ſic etiam teſtis videtur ex officio, & obligatione iuſtitiæ ad id teneri, quia aliquo modo participat officium iudicis in iudicio.

# DISPVTATIO XL.

## De reo, & eius obligationibus.

*MVLTA etiam, quæ hîc dicenda eſſent, dicta ſunt ſparſim in ſuperioribus, & nunc loca breuiter indicabimus. Aliqua nunc ex profeſſo tractanda.*

## SECTIO I.

### De rei obligatione,quãdo à iudice interrogatur.

### SVMMARIVM.

*Iudici nõ legitime interrogãti non debet reus confiteri.* n.1.
*An debeat prius certificari de probatione,vel indiciis contra ipſum.* n.2.
*Quid,ſi dubitet,an iuridice interrogetur.* n.3.
*Quid,ſi interrogetur ex falſa præſumptione,* n.4.
*Quid,ſi delictum ſit grauiſſimum,* n.5.
*An ſit vniuerſalis hæc regula.* n.6.
*An debeat reus certificari ex ipſo proceſſu,* n.7.& 8.
*An debeat ei conſtare de infamia probata,* n.9.
*An de indiciis probatis.* n.10.
*Quæ ſit differentia quoad obligationem reſpondendi inter reum & teſtem.* n.11.
*An ſit mortale quodlibet mendacium in iudicio,* n.12.
*Non oſtenſa probatione,an poſſit reo deferri iuramentum calumniæ.* n.13.
*An reus præcedente ſemiplena probatione,teneatur fateri in quolibet crimine.Varia ſententia,* n.14.
*Sententia Auctoris,* n.15.
*Reſpondetur ad fundamenta contraria,* n.16.
*Qui ſemel male negauit,an debeat non interrogatus confiteri,* n.17.
*Quid,ſi præceptum iudicis duret.* n.18.
*An ſaltem in patibulo confiteri debeat,* n.19.
*Confeſſarius quid faciet cum reo,qui malè negauit.* n.20.

1. SVppono primo, iudici non legitimè interroganti non debere reum fateri veritatem, vt ſi iudex careat iuriſdictione, vel eam habeat impeditam, vel ſi iuris ordine eſſentiali non ſeruato, vt ſi eum interroget non præcedente ſemiplena probatione delicti, vel indiciis expreſſis,&c. facit autem ſemiplenam probationem vnus teſtis omni exceptione maior, qui ſit oculatus,& iuratus,non particeps in crimine,nec actor ſed omnino diſtinctus ab accuſatore,aut habente vicẽ accuſatoris. Videatur Nauar. in manuali,c.25.n.35 & c.*inter verba*, n.715.& Sot.5.de iuſtitia q 6.art.2.& Thomas Sanch. lib.6.conſil.c.3.dub 29. Teſtis vero,qui eſt particeps in crimine,regulariter non eſt teſtis legitimus, vt notat Syluest.cum aliis verbo *teſtis*,q.1. exceptis quibuſdam delictis,quæ in iure excipiuntur. An vero duo teſtes complices delicti faciant ſemiplenam probationem, quæ obliget ad reſpondendum,non pauci Doctores Salmanticenſes aliquando conſulti reſponderunt negatiue,quod fundatur ſatis in l final. C. de accuſat. vbi ſocij teſtimonium infirmum dicitur: eſt autẽ hoc reſponſum contra Leſſ.c.29.dub.17 n.161.indicia etiam debent eſſe talia,quæ faciant ſemiplenam probationẽ, vt notat Nauarr.c.*inter verba*, vbi ſupra ex Bartolo l. finali,ff.de quæſtionibus.

An reus conuictus de vno crimine poſſit interrogari de alio,de quo non laborat infamia,vel de ſociis nõ infamatis,diximus ſupra agentes de iudice.

Vnde infertur,peccare iudices,qui in cauſis ſaltem criminalibus,aut notabilis infamiæ reum comprehenſum,antequam habeant probationem contra ipſum, iuramento adſtringunt ad dicendam veritatem de omnibus,& ſingulis pertinentibus ad caſum,propter quẽ comprehenſus eſt,& procedunt ad interrogandum de de delicto,aut de aliis in particulari.ita Nauar. cap. 18.num.41.cap.25. num. 36. & cap.*inter verba*, num. 747.dicit,hanc crudelitatem ab omni Chriſtiana charitate alienam;hoc etiam procedit, quando abſque iuramento interrogant,exquiſitis viis & cautelis vtendo, minis, terroribus, & tormentorum oſtenſione miſerum hominem turbantes,& implicantes, vt ſibimet contradicat, vel aliquam circumſtantiam reuelet, qua tandem conuincatur,& puniatur. Addit tamen idẽ Nauarrus ibi num.750.& num.762.licitum eſſe vſum bonorum iudicum,qui reum comprehenſum ſuauiter, & ſine terrore ſtatim interrogant ſine iuramento, vt reſpondeat accuſationi,vel inquiſitioni contra ipſum, ſicut decet hominem Chriſtianum reſpondere. Poteſt enim reus licitè in multis caſibus veritatem fateri,verbi gratia cum ſcit probandam omnino ipſo negante, atque adeo ipſius negationem fore inutilem,niſi fortè ad augendam pœnam. Poteſt etiam licite peti ab eo tũc iuramentum in genere dicendi veritatem poſtea in proceſſu cauſæ non interrogando tunc aliquid in particulari,vt notat cum aliis Sanchez dicto lib.6.cap.3, dub. 34.

Dubitatur primo,an vt reus obligetur, ad reſpondendum,debeat prius certificari de probatione contra ipſum oſtenſis ei meritis in proceſſu, vel alio modo. 2.
Reſpondetur affirmatiue,ita Caiet. in præſenti quæſt. 69 art.1.& 2.Soto de ſigillo,n.6.quæſt.7. concluſ.3.& 5.de iuſtitia,quæſt.6.art 2. poſt 5.concluſ. Nauar. in manuali,c.25 n.43.& alij communiter,quia dum bona fide poſſidet honorem, & bona, non tenetur illis ſe ſpoliare,donec illi conſtet de iure quo compellitur dimittere illa bona. Quod idem dicendum eſt de teſte, dum enim ei non conſtat, iudicem iuridicè interrogare, non tenetur ad interrogata reſpondere propter eandem rationem cum proportione applicatam.

Dices,in dubio ſemper parendum eſt ſuperiori, vbi manifeſte peccatum non apparet;ergo teſtis,dum dubitat,an iudex legitimè,vel iuridicè interroget,tenetur obedire,& reſpondere iuxta ea, de quibus interrogatur Ideo contrariam ſententiam tenent Paludan. Syluester, & Antoninus,apud Sanchez lib.6.conſil.capite 3.dubit. 31. & alij multi quos affert Diana 3. parte, tractat. 5. miſcellaneo reſolutione 91. & 106.omiſſis variis ſolutionibus,quæ videri poſſunt apud Sotum de ſecreto membr.3 quæſtion. 1. Suarez tomo 4 de religione,tractatu 10.lib.4 capite 15.à numero 17.Salas, 1.tomo in 1. 2.tractatu 8. diſputatione vnica, ſectione 17. Reſpondetur breuiter,vel ſermonem eſſe de dubio, quo dubitatur, an res præcepta ſit licita, vel de dubio, an ſuperior habeat poteſtatem præcipiendi: ſi ſermo ſit de priori dubio, manente illo dubio non poteſt ſubditus obedire, vt bene probat. Vaſquez 1.tom in 1. 2. diſputatione 66.cap. 9. regulariter tamen quando dubium eſt mere negatiuum,hoc eſt quia ſubditus ignorat,qualis ſit res præcepta,debet propter auctoritatem ſuperioris deponere dubium,& credere eſſe licitam; vt docet Suar. vbi ſupra n.10. in præſenti autem caſu dubium eſt de poteſtate iudicis; & ideo in hoc caſu ſpeciali (quidquid ſit de aliis) non tenetur teſtis obedire; quia iudex non habet à Republica poteſtatem interrogandi via inquiſitionis ſubditos pro libito,ſed interrogandi in certis caſibus tũc ſcilicet quando eſt publicum delictum, vel probabile ſaltem ſi procedat per accuſationem,&c iuxta ſupradicta:debet ergo prius manifeſtare ſubdito poteſtatem interrogandi in hoc caſu,quam habet: alioquin ipſe ſubditus poſſidet ſuam libertatem; iudex autem non poſſidet poteſtatem interrogandi, niſi cum talibus circumſtantiis; imo Reſpublica non cenſetur dediſſe ei poteſtatem interrogandi, niſi oſtenſa prius probatione ſufficienti ad legitime interrogandum; propter magna inconuenientia, quæ ſequerentur, ſi poſſet iudex interrogare non oſtenſa præuia probatione. Iam ergo ſubditus non dubitat in rigore in præſenti,ſed potius iudicat prudenter,iudicem non poſſe hic & nunc interrogare, donec oſtendat fundamentum,quod habet ad interrogandum. Vnde.

Infertur

3. Infertur primò, hoc procedere, quando reus, vel teſtis etiã dubitant, an iudex iuridicè interroget. ita Sanchez lib. 6. conſil. c. 3. dub. 41. & lib. 6. in Decalog. cap 3. num. 24. Leſſius, Salas, Henriquez, Bannes, Sotus, Medina, quos affert, & ſequitur Diana 3. parte, tract. 5. miſcellan. reſol. 106. Addit autem cum Soto, & Nauarro, Sanchez d. dub. 31. n. 6. idem dicendum, quãdo moltò magis inclinant ad credendum, iudicem procedere, ritè dum tamen verè adhuc dubitant: quod ego intelligo de dubio negatiuo excludente aſſenſum pro vtraque, ſecùs ſi pro iudice haberent aſſenſum probabilem, & contra ipſum nullum probabilem aſſenſum poſſent habere. Addit idem Sanchez ibi num. 7. idem procedere, etiamſi iudex ſub excommunicatione præcipiat, quia hæc non obligat, ſi præceptum non ſit legitimum.

4. Infertur ſecundò, etiamſi iudex iuridicè interroget circa aliquid, poſſe reum (& idem eſt de teſte) negare, quando id procedit ex præſumptione falſa delicti, vt ſi interroget, an exierit ex tali domo ſtricto enſe, poterit reus id negare, licèt ſciat probarum eſſe ſemiplena probatione, quando reus exiit quidem, nec tamen facto delictu, ſed ob aliam cauſam, quia tunc non interrogat iudex iuridicè, niſi ex falſa præſumptione: ſi enim veritatem ſciret, non poſſet interrogare. ita cum Sancto Thoma quæſt. 69. articolo primo, Soto, Sayro, Fagundez præcepro 8. cap. 34. n. 14. & alij, quos affert, & ſequitur Diana 3. parte, tract 5. miſcellaneo reſolut. 66.

5. Infertur tertiò, hanc doctrinam procedere in delictis etiam grauiſſimis tranſactis, & ex quibus nullum impendet damnum publicum, vel priuatum, atque ideo etiam in occaſione ſupremi Principis, vt contrà aliquos indicantes contrarium probat latè Sanchez lib. 6. conſil c. 5. quia in his etiam eædem rationes procedunt, & non eſt, cur differentia quoad hoc ponenda ſit.

6. Infertur quartò, idem dicendum eſſe, ſiue iudex procedat cauſa cognita, ſiue non cognita, vt contra Nauartum cap. *inter verba*, concl. 52. num. 600. qui inter eos duos caſus differentiam agnouit, probat idem Sanchez dicto lib. 6 cap. 3. dub. 31. num. 5 ex ipſo Nauarro in aliis locis, & aliis qui id vniuerſaliter concedunt, etiamſi iudex cauſa cognita procedat. Qui nu. 3. & 4. admonet regulam hanc non procedere in rebus leuioribus, vbi leue ſequitur periculum: in quibus, ſi conſter iudicem eſſe virum probum & peritum, tam reus, quàm teſtis debent in dubio reſpondere, & manifeſtare veritatem. Item non procedere, quando delicta ſunt in præiudicium publicum imminens, aut etiam priuatum: quod intelligitur quoad teſtem: nam reus (inquit Sanchez) poſſet huic periculo conſulere, & damnum impedire abſque criminis detectione; ſed certè hæc ratio non procedit, quando agitur de detegendis ſociis, quos reus impedire non poterit à damno inferendo.

7. Dubitatur tertiò, ad hoc, vt ſit obligatio reſpondẽdi iudici, requiratur, quod reo, vel teſti oſtendatur iuridicè probata vel infamia, vel indicia, vel teſtimonia, quæ iudici ius dant interrogandi. In hoc non ſatis clarè loquuntur Auctores. Aliqui dicunt, hoc non requiri, ſed ſufficere, quod iudex habeat fundamentum interrogandi. Pro hac ſententia afferuntur Gregor Lopez Areualo, Iulius Clarus, & Guttierrez apud Sanchez dicto lib. 6. conſil. cap. 3. dub. 32 num. 1. qui eã probabilem dicit. Aliqui dicunt, requiri, id eſſe probatum in iudicio, & reo notificatum, vt reus debeat reſpondere. ita Sotus, Nauarrus, Caiet. Bernadus Diaz, Palacios, Philiarcus, Emanuel Corduba, Salonius, Aragonios, Bannes, Salzedo, Alcozer, quos affert, & ſequitur ibi num. 2. Item Toletus lib. 5. ſummæ, cap. 58. Fagundez dicto præcepto 8. cap. 34. num. 16. Quibus adde Mirandam, Seguram, Ioannem de la Cruz, Leſſium, & alios, quos affert & ſequitur Diana 3. part. tract. 5 miſcellaneo. reſolut. 91. qui omnes loquuntur de reo; de teſte autem idem Sanchez dicto cap. 3. 36. num. 8. dicit, licèt probabile ſit, vt teſtis teneatur reſpondere, requiri, quod indicia, vel ſemiplena probatio ſit facta in proceſſu, probabilius eſſe, id non requiri, dummodo teſti conſtet, talia eſſe indicia, vel infamiam, vel eſſe alium teſtem omni exceptione maiorem, qui ſimul cum ipſo teſtificari poſſit, & facere probationem plenam: & poſtea cap. 5. dub. 4. dicit, non requiri, quod infamia probata ſit, ſed ſufficere, ſi teſti conſtet, eſſe infamiam, vt reſpondere teneatur; indicia tamẽ debere eſſe probata in iudicio, vel publica, alioquin nondum dant ius ad interrogandum. Denique aduertunt, hæc non procedere in delictis, quæ vergunt in damnum futurum, in quibus ſæpe dictum eſt, non prærequiri hæc, vt teſtis obligetur ad reſpondendum.

Ego in primis puto, non eſſe vllam differentiam quoad hoc inter reum, & teſtem loquendo in ſenſu formali. Nam licèt materialiter differant, cùm teſtis in aliquo caſu debeat teſtificari, in quo reus non debet fateri propter maius detrimentum, quod reo aducoit ex confeſſione, quàm teſti ex teſtimonio, vt poſtea videbimus; & quamuis maius fundamentum debeat iudex habere ad examinandum reum, quàm teſtem, cùm poſſit teſtem obligare per viam inquiſitionis, præcedente infamia, & per viam accuſationis; ſi delictũ ſit plenè probabile, licèt nondum ſit probatum ſemiplenè; reum autem in neutro caſu poſſit cogere ad confitendum: formaliter tamen loquendo, id quod vtrique neceſſarium eſt, vt obligetur ad reſpõdendum, vtrique debet priùs conſtare poſitum eſſe: neutri tamen neceſſe eſt id oſtendere in proceſſu, ſi aliunde ſufficienter, & certò conſtare ei poſſit, vtrique verò oſtẽdendum eſt ex proceſſu, ſi non poteſt aliter ei certò conſtare. Vnde multi ex prædictis Auctoribus conciliari poſſunt: petunt enim oſtendi ex proceſſu, quia loquuntur de fundamento, quod regulariter loquendo non poteſt aliter certò conſtare reo, niſi ex proceſſu conſtet. 8.

Fundamentum huius regulæ generalis hoc eſſe debet: quia id requiritur, & ſufficit, vt teſtis, vel reus obligetur ad reſpondendum, quod requiritur, & ſufficit iudici, vt poſſit iuridicè interrogare. Hæc enim ſunt correlatiua, & iudicem interrogare eſt obligare ſubditum ad reſpondendum: ergo idem requiritur, & ſufficit, vt ſubditus obligetur, quod requiritur, & ſufficit, vt iudex interrogare, & obligare poſſit. Quoties ergo conſtat ſubdito, iudicem habere requiſita ad interrogandum, conſtat iam ſe obligatum eſſe ad reſpondendum, ſiue id ex proceſſu conſter, ſiue ex alio capite, dum tamen ſufficienter conſtet. Videndum ergo eſt ſemper, quid ſit illud, quod prærequirur, vt iudex legitimè interroget, ſi enim de illo, quidquid ſit, conſtat ſufficienter ſubdito, quod ſit, eo ipſo ſubditus obligatur, quamuis ex proceſſu ei non oſtendatur.

Solum obiici poteſt ex Soto memb. 2. q. 7. quia nemo tenetur legi parere ante eius promulgationem: ergo nec reus debet iudici parere, antequàm ei notificet ſe iuridicè procedere. Hoc tamẽ argumẽtum retorqueri poteſt; quia vt ſubditus debeat legi parere, ſufficit, quod lex intimetur, & promulgetur; non eſt neceſſe, quod ei intimetur poteſtas legiſlatoris ad legem ferendam, ſufficit enim ſi aliunde ei conſtet de poteſtate legiſlatoris. Similiter ergo, vt præceptum iudicis obliget reum, ſufficit, quod ei intimetur ipſum præceptum cõfitendi, nec requiritur quod à iudice etiam intimetur, & notificetur auctoritas ad iuridicè imperandum, ſi hęc iam aliunde reo conſtat. Hinc

Infero primò, vt teſtis debeat reſpondere, non requiri, quod ei conſtet, infamiam eſſe in iudicio probatam, 9.

nec quod hoc ei iuridicè notificetur, vt bene aduertit Sanchez vbi ſuprà. Alioquin ad probandam hanc ipſam infamiam non poſſet iudex cogere, vel examinare primos teſtes, quia antea non poterat præſupponi probata, ſed ſolùm exiſtens. Praxis item vniuerſalis id oſtendit, cùm Prælati obligent per edicta ad denuntianda crimina, de quibus eſt infamia, & ſubditi ex vi edicti teneantur, vt omnes fatentur: quo caſu nec iudex priùs habet probatam infamiam, nec id poteſt ſubditis notificare, vt cõſtat. Sufficit ergo, quod præcedat infamia, & hæc aliunde conſtet ſubdito, vt teneatur reſpondere, quia infamia ſola eſt, quæ dat ius inquirendi legitimè, non infamia in iudicio probata.

30. Infero ſecundo, aliud eſſe dicendum, quando indicia præcedentia, ſunt quæ dant iudici ius interrogandi iuridicè: hæc enim non dant tale ius, niſi ſint probata in iudicio, vel ſint adeò publica, vt generent infamiam, quo caſu reducerentur ad infamiam: quando autem nec ſunt publica, nec probata in iudicio, non dant iudici ius: hoc enim prouenit ab indiciis, quatenus hæc faciunt aliquod genus probationis, quod excitat, & prouocat iudicem ad progrediendum vlteriùs: non poteſt autem iudex ab indiciis hoc ius accipere, niſi ei probata ſint iuridicè. Si tamen teſti conſtet aliunde, hæc indicia probata eſſe in iudicio, non minùs obligabitur ad reſpondendum, licèt hoc non notificetur, quia iam ſcit, iudicem interrogare iuridicè, licèt hoc ei iuridicè non intimetur: debet ergo reſpondere in iis caſibus, in quibus indicia probata, & ei iuridicè notificata eum ad reſpondendum obligarent. Quia tamen communiter non conſtat teſti, quod indicia probata ſint in iudicio, niſi hoc ex proceſſu ei notificetur; ideo meritò Doctores aliter de indiciis, & de infamia, quoad hoc loquuntur, quia infamia communiter aliunde, quàm ex proceſſu teſtibus innoteſcit, nõ verò, quod indicia in iudicio probata ſint.

31. Infero tertiò, meritò etiam Doctores differentiam agnoſcere inter reum, & teſtem; quæ quidem non eſt formalis, vt diximus, ſed materialis: quia reus ex ſola infamia præcedente non obligatur ad confitendum, cùm illa ſola non faciat ſemiplenam probationem: omnia autem alia, vt indicia, vnicus teſtis, &c. quæ faciũt ſemiplenam probationem, & obligare poſſunt reum ad confitendum debent eſſe probata in proceſſu, & aliter non dant iudici ius ad reum interrogandum: debet ergo communiter reo notificari, quomodo in proceſſu ſit probatio ſemiplena contra ipſum. Dixi, *communiter*, quia ſi reo etiam aliunde certò conſtaret de ſemiplena probatione in proceſſu exiſtente contra ipſum, non minùs obligaretur ad reſpõdendum, quamuis hæc notitia ei iuridicè non teſtificaretur, propter rationem ſupra adductam.

Vnde conſtat etiam alia differentia quoad hoc inter reum, & teſtem: quia teſtis, quando iudex procedit via accuſationis, tenetur reſpondere, ſi ſciat delictum poſſe plenè probari, licèt non ſciat, iam eſſe ſemiplenè probatum, hæc autem notitia plenæ probationis poſſibilis non debet ei à iudice dari, ſed ſufficit, ſi teſtis eam ex ſe habeat. At verò reus non tenetur reſpondere, licet delictum poſſit plenè probari, niſi ſit iam ſemiplenè probatum in iudicio, quod, communiter loquendo, non poteſt reus certò ſcire, niſi ei ex proceſſu notificetur; quare communiter maior neceſſitas eſt oſtendẽdi reo, quàm teſti fundamentum, quod habet iudex ad iuridicè interrogandum, quamuis tota hæc differentia ſit materialis vt diximus.

32. Dubitari ſolet quartò, an quodlibet mendacium in iudicio ſit peccatum graue, an verò ex leuitate materiæ poſſit eſſe leue. Caietanus 2.2.q.69. art. 3. ad 5. videtur negare ibi leuitatem materiæ. Alij tamen meritò eã concedunt, & ſecluſo iuramento; poſſe eſſe peccatum veniale, quia non omnia grauiter lædunt ordinem iudicialem, aut multum referunt ad variationem ſententiæ. ita Sotus, Medina, Nauarrus, Couarr. & alij, quos affert & ſequitur Sanchez dicto lib. 6. cap. 3. dub. 35.

Dubitatur quintò, vtrum poſſit reo deferri ſaltem iuramentum calumniæ, non oſtenſa ei probatione cõtra ipſum. Iuramentum calumniæ continet hæc, primo, quod putat, ſe bonam cauſam tueri. Secundò, ſe interrogatum à iudice veritatem dicturum. Tertiò, non adhibiturum ſcienter falſas probationes. Quartò, non prorogaturum litem fraudulenter. Quintò, ſe nihil cõtra legis prohibitionem promiſiſſe, vel promiſſurum alicui cauſa litis. Leſſius c. 31. dub. 3. num. 8. docet, nec hoc poſſe fieri, quia reus tunc non poteſt obligari, vt iuret de veritate in omnibus particulariter dicenda: ergo nec in communi, aut in genere debet cogi ad id promittendum. Alij verius dicunt, poſſe deferri hoc iuramentum, ita Nauarrus cap. *inter verba*, n. 739. & 746. Sotus de ſigillo memb. 2 q 7. conclus. 3 Sanchez dicto c. 3. dub. 34. & alij viri docti. Quia per illud iuramentum ſolum promittit dicere veritatem, quando poſtea legitimè, & iuridice interrogabitur; ſi autem poſtea non interrogetur legitimè, ad nihil tenetur. Deinde dum iurat putare ſe tueri bonam cauſam, iurat verum, quia dum non conſtat illi de probatione contra ipſum, bonam cauſam defendi ſaltem formaliter. Eſt ergo magna differentia inter hoc iuramentum, & illud, quod poſtea exigitur, non ſolum quod vnum ſit generale, aliud particulare, ſed multò magis, quia per vnum ſolum ſe obligat de futuro ad reſpondendum, quando tenebitur reſpondere: per aliud verò volunt obligare reum ad reſpõdẽdum nunc quãdo non tenetur. 33.

Dubitatur ſextò, an ſẽper quoties præcedit probatio ſemiplena, vel iuridicè interrogatur, teneatur reus rogatus fateri veritatem contra ſe. Hæc eſt quæſtio celebris & neceſſaria ad praxim quotidianam: oportet enim omnino ſcire, quomodo confeſſarius ſe debeat gerere cum eiuſmodi pœnitentibus. Communis ſententia docet, teneri ſemper reum legitime interrogatum fateri veritatem, etiãſi propterea morte plectẽdus eſſet. Hanc docet S. Thom. in præſenti q. 69. art. 1. Caietanus, Henr. Palud. Gabr. Sotus, Nauarrus, Couarruuias, & alij, quos affert, & ſequitur Leſſius c. 3. 0. 12. Tolet. lib. 5. c. 58. Malderus in præſenti tract. 6. cap. 3. dub. 1. & alij innumeri, quos congerit, & ſequitur Sanchez dicto cap. 3 dub. 29 34.

Secunda ſententia negat illam obligationem eſſe adeò vniuerſalem. Excipiuntur autem ab aliquibus varij caſus, primus eſt, ſi timeator ſẽtentia mortis. Secundus, ſi damnãdus eſſet reus ad triremes. Tertius, ſi confiſcãda omnia bona. Quartus, ſi periclitaretur omnino in honore, & in aliis caſibus ſimilibus. Hanc ſententiam tenet Nauarra lib. 2. de reſtitutione cap. 4. n. 137 & ſequentibus, vbi refert Panorm. Syueſt. Angel. Armillam, & alios: eandem ſequitur Emanuel Rodriguez in ſumma tr. & de ordine iudiciali cap. 10. num. 1. vbi citatur Salzedo in practica criminali cap. 16. pag. 431. eamque dicit probabilem Vega in practica lib 5. ca. n 422. & Leſſius vbi ſupra num. 16. Sà verb. *reus*, Malderus vbi ſupra, Suarez etiam conſultus anno 1596. eam dixit probabilem, ſicut & P. Salas, & P. Henriquez cum aliis Theologis doctis, vt teſtatur idem Salas in ſchedula propria manuſcripta, quam apud me habeo. Vnde exceſſit Turrianus in præſenti diſp. 50 dub. 2 num 7. & in ſelectis centuria 1 de cenſuris theologicis dub 75. dum hanc ſentẽtiam improbabilem omnino eſſe affirmat, & nõ habere pro ſe niſi tres, aut quatuor Sũmiſtas, quorum in hac re auctoritas nulla eſt. Sed certè ex recentioribus tot iam eam probabilem dicunt, vt ij, demptis etiam antiquioribus, ſufficerent, Villalobos in ſum. tom. 2. tract. 16. diffic. 1. num. 10 Filliciucius tract. 4. n. 266. Fagundez vbi ſupra cap. 31 num. 11. & ſequentib. Alcozer in ſumma cap. 16. §. *& reo*,

Reginaldus

Google

Reginaldus in praxi tom. 2. lib. 24. c. 3. ſect. 3. n. 3. Portel in dub. regul. titulo *correctio fratrum* verb. *reus*, num. 44. Peirinus de relig. ſubdito tom. 1. quæſt. 1. cap. 16. §. 1. Diana tom. 1. part. 1. tract. 1. miſcel. reſol. 17. Ioan. Sancius in ſelectis diſputationibus 43. num. 29. & ſequentibus.

15. Prima ſententia probabiliſſima eſt, maximè accedente communi authoritate. Secunda tamen eſt valde probabilis & in praxi omnino ſecura, præſertim in cauſis capitalibus: debet autem intelligi quàdiu reus ſperat poſſe negàdo fugere condemnationem; alioquin negatio erit omnino inutilis. Probatur hæc ſententia,

Primò, quia lex humana debet eſſe de re humano modo poſſibili, & accommodata infirmitati humanæ; alioquin erit inutilis, cùm ſolum deſeruiat ad illaqueandas conſciẽtias: eſt autem humano modo impoſſibile, quod delinquentes aliquando non damnandi velint dicere teſtimonium contra ſe, vt damnentur ad mortem; ergo iudex non poteſt imponere eiuſmodi præceptum.

Secundo reus, etiamſi contra eum ſit plene probatũ delictum; adhuc non tenetur comparere citatus à iudice quia non tenetur obedire cum tanto periculo: item poteſt licite fugere ex carcere, etiam præcipiente iudice, quod non fugiat; quia ſcilicet, ius naturale ad propriam vitam tuendam reddit illi licitam fugam, ergo idem ius ad vitam excuſabit eum ab obedientia in re adeo graui, qualis eſt proprio teſtimonio exponere ſe certo periculo mortis.

Tertiò, leges humanæ nõ obligant, vt diximus, teſtes deponere contra perſonas ſibi valde coniunctas, quanto minus obligabunt, quod aliquis deponat contra ſe ipsũ in cauſa amittendæ propriæ vitæ.

Quartò, lex humana non niſi rariſſimè & propter maximũ Reipublicæ damnum, poteſt obligare ſubditũ cũ periculo vitæ: in præſenti autem eſt certiſſimum illud periculum. ergo non obligat tale præceptum.

Quinto, nemo tenetur etiam iuſſus teſtificari contra alium, quando ex teſtificatione timet ſibi graue dãnum vt ſupra vidimus: ergo à fortiori non tenebitur teſtificari contra ſe cum adeo graui dãno ex ſuo teſtimonio imminenti. Mirabile enim eſſet, quod duobus videntibus delictum, vno illud teſtetur alius excuſetur; ſi ex ſuo teſtimonio timeat ſibi graue damnum: ſi tamen ille ſecundus non fuit teſtis, ſed reus non poſſit excuſari, quamuis certiſſime ſciat ſibi mortem imminere ex ſuo teſtimonio. Hæc argumenta faciunt mihi hanc partem ſtando in ratione multo probabiliorem.

16. Fundamenta primæ ſententiæ feré redeunt ad vnũ quod ſcilicet iudex habet poteſtatem exigendi iuramẽtũ à reo, & legitimè reum interrogat; ergo reus tenetur ei reſpondere, alioquin daretur bellũ iuſtũ ex vtraque parte ſi iudice iuſtè, & legitimè interrogante, reus iuſtè poſſet non reſpondere. Reſpondetur, iudicem poſſe obligare eum ad reſpondendum.

Primò in cauſis, vbi non eſt periculum tanti damni, vt dicemus.

Secundò in omnibus etiam, quando delictum eſt probatum plenè, vel reus ſcit probandum, & non fugiet idã pœnam.

Tertiò, etiam in aliis caſibus non quidem obligando ad culpam, ſed ad torturam, vt ſcilicet, ſi reus non vult experiri tormenta grauia fateatur crimen ſuum. Sicut etiam iudex obligat reum ad manendum in carcere, qui tamen poteſt iuſte fugere, obligat, inquam, ſub pœna ſubeunda ſi fugiat: deniq; exigit à reo confeſſionẽ criminis, vt mitiorem poſtea patiatur ſententiam; æquum enim eſt, quod grauiores pœnas ſubeat, qui negauit crimen, quàm qui ſponte confeſſus, agnoſcit ſuam culpam.

Dicunt vergere in maximum Reipublicæ damnum, ſi iudex non poſſit obligare reum ad fatendum crimen capitale; ſtrictiſſima enim maneret via ad detegenda & punienda delicta, eſſetque Reſpublica atrociſſimis plena delictis, ergo iudex habet ius ad impedienda ea mala & per conſequens ad obligandum reum, vt fateatur. Reſpondeo, non ſequeretur maius Reipublicæ damnum in vno caſu, quàm in alio, in neutro enim rei confiterẽtur: vt conſtat experientia, quamuis enim communis ſententia obliget eos in conſcientia ad confitendum, vix inuenitur aliquis, qui confiteatur niſi timore tormentorum, & torturæ. Illud ergo Reipublicæ damnum meliùs impeditur dando iudici poteſtatem, ad exquirẽdam veritatem per tormenta, quam per obligationem conſcientiæ.

Dices, ſi iudex poteſt torquere reum poſt ſemiplenam probationem, ergo poteſt etiam obligare, vt reſpondeat: alioquin iniuſte torquet eum, qui non tenetur reſpondere. Reſpondetur negando ſequelam, quia tortura non eſt in pœnam, eo quod non confiteatur: nam ſi nondum conſtat quod neget veritatem, quomodo poteſt ea de cauſa puniri? ſed eſt medium licitum, & iure gentium introductum ad inueſtigandam veritatem, ſicut carcer ſtrictus ad cuſtodiam. Iudex ergo ratione ſui muneris habet ius exquirendi veritatem per illa media, ſicut poteſt ſtricte cuſtodire reum in carcere; adhuc tamen reus retinet ius naturale ad fugiendum ex carcere, & ad tuendum proprium crimen, ſi habeat vires ſuperandi torturam. Addidi tamen, reum obligari etiam ſub peccato, quando damnum quod timet, non eſſet tanti momenti, quia leges humanæ poſſunt obligare regulariter ad aliquod damnum ſubeundum: & quidem ad incolumitatem Reipublicæ neceſſaria eſt hæc poteſtas in iudice, nam pro eiuſmodi criminibus non facile poſſunt rei ſubiici torturæ. quare ſi reus non obligaretur ad reſpondendum, difficilis maneret punitio talium delictorum, quæ ideirco multiplicarentur cum maximo Reipublicæ detrimento. His ergo ſuppoſitis,

Dubitatur ſeptimo, in iis caſibus, in quibus reus tenetur fateri veritatem, vel vniuerſaliter in omnibus ſequẽdo primam ſententiam; an ille, qui ſemel illam negauit, teneatur poſtea etiam non interrogatus eã cõfiteri retractando quod dixerat. De hoc dubio agit late Thom. Sanch tom. 1 in Decal. lib. 3. c. 7. & ſupponit vt certum apud omnes, non teneri, quando iam eſt extra iudicis poteſtatem, vt ſi iam abſolutus, vel punitus fuit, vel è carcere per fugam liberatus eſt, tunc enim nihil aliud eſſet, quam ſe prodere, ſi rediret ad confitendum, quod negauerat. Quando verò adhuc eſt in iudicis poteſtate nec adhuc ſententia prolata eſt, plures affirmant teneri ad confitendum, quod negauerat. ita Sot. Nauar. Salzed. Angles, Sayro, Biñes, Salonius, quos refert Sanch. vbi ſupra Fundamentum potiſſimum eſt, quia adhuc cenſetur durare iudicis præceptum obligans ad reſpondendum. 17

Secunda tamen ſententia probabilior negat, teneri fateri, donec iterum interrogetur. Hanc tenet Sanch. vbi ſupra cum aliis. Probatur primò, quia ſolùm tenebatur reſpondere ex obedientia, vt dictum eſt in ſuperioribus obligatio autem obedientiæ ſolùm durat, quando iudex vrget, & exigit reſponſum, ergo tranſacta illa occaſione iam non vrget præceptum. Aliunde verò nulla eſt obligatio reſtituendi, cum non peccauerit contra iuſtitiam, ſed contra obedientiam, ergo ex nullo capite oritur obligatio retractandi primum dictum. Confirmatur à ſimili, quia etiam extra iudicium, quando aliquis interrogat me de aliqua re ſub iuramento, ego teneor ex veracitate, & religione non dicere falſum: ſi tamen mentiar non teneor poſtea retractare mendacium, nec aliquis ad id me obligabit, quia nimirum obligatio erat ſolum pro tunc, quando expectabatur reſponſum, ergo ſimiliter in noſtro caſu obligatio reſpondendi, & dicendi verum non durat, niſi pro tunc, quando iudex vrget interrogando



Digitized by Google

Dicunr, iam tnuc reus eſſet cauſa iuiuſta ſententiæ futuræ cum damno contrariæ p.rtis, Reſpondetur, ſi damnum illnd ſit contra iuſtitiam,itavt vt pars aduerſa amittat ea de cauſa id ad quod habebat ius,teneri reű ſatisfacere pro his communibus damnis & pro expēſis non ramen tenerur rerractare ſuum dictum, cum hoc non ſit neceſſarium ad ſatisfaçiendum obligationi iuſtitiæ.Hinc

Infero primo,hanc doctrinā limitandam eſſe ne procedat eo caſu,quo iudicis præceptum expreſſe eſt non ſolum pro hoc die,ſed pro tali,vel tanro rempore,vt ſi iudex per edicta,vel alio modo præcipiat, quod intra tot dies reus dicat,& manifeſtet ſuá culpá. Tunc enim durante illo tempore etiamſi iam iniquè negauerit,tenebitur ad confitendum eam,quia ſemper aſſiduè interrogatur per præceptum factum.

19. Infero ſecundò,quid dicendum ſit,quando non obſtante delicti negatione,reus conuictus eſt,& damnatus ducitur ad vltimum ſupplicium, an tunc in mortis articulo obligandus ſit à Confeſſario fateri ſuum crimen. Affirmanr plures, Corduba,Metina,Petrus de Ledeſma, Vega,& alij,quos refert Sanch. vbi ſupra n.10 quia eius taciturnitas redundar in detrimentum accuſatoris, teſtium, & iudicis,qui malè audiunr apud populű,quádo reus perſiſtit in aſſerenda ſua innocentia; deinde, quia dum ſententia non eſt mandara exequutioni, adhuc reus cenſetur eſſe ſub iudicis poteſtate,& ab eo interrogari,

Contraria tamen ſententia negatiua eſt probabilior quam tenent Nauarrus,Segura,Salaedo,Emanuel, Nauarra,Sayro, Sà, Philiarchus, quos refert, & ſequitur Sanchez ibi; probatur primo argumento contrario, quia iam tunc non durat interrogatio iudicis, iam enim iudex functus eſt officio ſuo prolata ſententia, imò iam eſſet inutilis interrogatio, cum non deſeruiat ad deciſionem cauſæ. Secundò, quia ſequendo contrariam ſententiam,datur locus iniquæ aliquorum iudicű conſuetudini,quia ſimulant ſe reű damnare ad mortē, vt in illo articulo conſtitutus fateatur ſuum crimen, quod ſi fateatur, eum de facto morte puniunt; ſi non fateatur,reducunt in carcerem; non ergo debet confeſſarius cogere reum in illo diſcrimine ad fatendum ſuum crimen cum tanto periculo. Eſt autem omnino iniqua illa conſuetudo Primo,quia per dolum extorquet confeſſionem.Secundo,quia illa non videtur confeſſio iudicialis. Tertiò,quia exponit proximum periculo damnationis æternæ, eo quod in aliis caſibus putantes ſe debere confiteri,adhuc negant,& ita moriűtur,imo nec ſuſcipiant bene ſacramenta, quia ſemper credunt ſe non morituros Nec obſtat ſcandalum contra iudicem, & accuſatorem,quia illud non eſt tanti momenti,ſēper enim præſumptio ſtat pro ſententia iuridice prolata, & creditus reus negaſſe,eo quod non cenſebat ſe obligari ad fatendum, ſicut reuera non tenebatur, ſed potius tueri illam qualemcumque vitæ ſpem,quã putebat habere Excipitur tamē communiter hæreticus negatiuus ille enim præſumitur decedere in hæreſi,quandiu non confitetur;quia non cenſetur abſolutus à cenſura,dum reiicit oblatam reconciliationem,& abſolutionem: & quia cùm conuictus ſit fuiſſe hæreticus,non vult ſatisfacere Eccleſiæ ſatisfactione publica pro culpa illa publica;quare merito cenſetur in eodem errore perſeuerare,vt docet Suarez diſputat.23. de fide ſect 2.num. 5. Ad tollendum igitur hoc ſcandalum cogendi ſunt omnino eiuſmodi homines confiteri crimen, quod male negauerant interim dum vltimo ſupplicio nondum ſunt affecti.

20 Infertur tertiò,quomodo ſe debeat habere Confeſſarius cum iis, qui malè negarunt, nondum tamen finita eſt lis:tam licet non ſint cogendi iterum confiteri priuſquam interrogentur: debent tamen habere propoſitum confitendi veritatem, ſi iterum rogentur:dubium autem eſt,an debeant à Confeſſario interrogari de hoc propoſito,& quidem ſi credātur, quod iterum non interrogabuntur, nooportet regulariter rogare de tali propoſito:eſſet enim eos inutiliter exponere periculo peccandi de nouo,& fruſtrandi ſacramentum Si autem credantur iterum a iudice interrogandi tunc ſi credatur futura illis vtilis confirmatio,& recordatio ſpecialis illius propoſiti,admonendi erunt de tali propoſito ſpeciali.Si autem cenſeatur inutilis, imò nociua,eo quod pœnitens fortaſse eſt in bona fide,credens ſe poſse negare veritatem; ſi autem ſciat contrarium,difficile inducetur ad propoſitum,& difficilius ad executionem,tunc conſulendæ erunt regulæ generales ad ſimiles caſus de quibus Sanch lib.2. de matrim. diſp.38.& nos diſp. 22.de pœnit.ſect.1.n.23.& ſeqnētibus.Quãdo deniq; pœnitēs nō eſt in bona fide,& aliũde eſt adeo debilis,& infirmus,vt exiſtimet ſe negaturum; tunc ſi proxime interrogandus credatur à iudice, erit bonum cōſilium aliqua occaſione differre abſolutionē, donec tranſacto periculo,poſſit meliùs diſponi ad effectum ſacramenti.Videatur idē Sanch.lib.3 in Decal.c. 7.n.8.&alij penes Dian. t.tom.2.part.tract. 1. miſcell. reſol.26.

Dubitatur quintò,an qui metu tormentorum confeſsus eſt crimen,quod non fecerat, & propter illud dãnatur ad mortē,teneatur confeſſionē retractare,De hoc agit etiãm Sanchez dict. cap.7.n.12.qui bene cum aliis reſpondet, teneri quando ſperat ſe ea ratione mortem euaſurum,vel quando niſi id faciat, notabilis infamia in alios redundaret, quæ per retractationem tolleret,vel notabiliter minueretur;ſecus ob propriá infamiá vitandam;ipſe enim eſt dominus ſuæ famæ. De hoc tamen diximus ſupra diſp. 14.de iniuriis contra famam ſect.10.

## SECTIO II.

### An poſſit reus occultos,vel falſos defectus teſtibus,& accuſatori opponere ad ſe defendendum.

### SVMMARIVM.

*Reus,quando negare poteſt an poſſit accuſatori impingere crimen calumnia*,n.21.

*An poſſit teſtium crimina occulta detegere*,n.22.

*Quid,ſi teſtis iuris ordinem ſeruauit*,n.23.

*Quid ſi crimen teſtis nō ſufficiat ad defendendū reū*.n.24.

*An poſſit reus abſq;peccato opponere teſti crimina falſa*,25

*An peccet tunc etiam contra iuſtitiam*,n.26.

*Soluuntur argumenta*,n.27.

*Quid,ſi teſtis iam eſſet mortuus*,n.28.

DVbitatur primò, vtrum reus in iis caſibus,in quibus poteſt verum crimen negare, poſſit ſimul accuſatori impingere crimen mendacii.vel calumniæ, dicendo eum calumniose accuſare innocentem. Reſpondetur, ſi ad ſuam defenſionem ſufficit negare crimen obiectum, & aliunde ex illa verborum aſperitate grauiter læditur fama, vel honor accuſatoris, erit ad minus peccatum cōtra charitatem,cùm ſine neceſſitate inferatur graue nocumentum proximo. Si tamen hoc neceſſarium eſſet ad ſui defenſionem,non eſſet peccatum, nec etiam mendacium, quando non plenè probatum eſt:quia reuera,qui accuſat de crimine,quod probare non poteſt,calumniator præſumitur;ſibi ergo imputet accuſator detrimentum illud honoris, quod ſubit,ipſe enim cauſa eſt,cum accuſauerit ſine ſufficiēti fundamento.Ita Leſſius cap.31.dub.ſecundo Malderus 21.

tract.

tract.6 c.3.dub.2 & alij commooitet. An verò hæc doctrina locum habeat, quando accuſatot coactus eſt à iudice accuſare, vel alioquin accuſare tenebatur, cooſtabit ex iis quæ mox dicemus in ſimili de teſtibus.

Dubitatur ergo ſecundò, verum ad inualidandu te-
22. ſtimonium poſſit reus occulta crimioa teſtium detegere. Reſpondetur, poſſe, ſi neceſſaria ſit ea manifeſtatio ad illum finem; tunc enim non excedit terminos iuſtæ defenſioois. Quando verò non eſſet neceſſaria, alia quippe via poſſet infirmari teſtium probatio: eſſet quidem peccatum ad minus contra charitatem, cùm ſine neceſſitate iofamaretur grauiter proximus. Hæc eſt commuois, quam tradit Thom. Sanch. cum aliis lib. 6. conſil. c.5. dub. 10. An verò ſi etiam contra iuſtitiam, Leſſius c.31. dub. 1. videtur negare, quia teſtis eo ipſo quod teſtatur, videtur cedere iure ſuo, & permittere reo vt ſe tueatur modo commodiori, & Faguudez præcepto 8. c.31. n.3 Exiſtimo tamen eſſe cootra iuſtitiam, qoia excedit terminos iuſtæ defenſionis, ſicut ſi aliquis me velit occidere, quem ego facilè poſſem minis fugare; peccarem certè contra iuſtitiam, ſi eum occiderem, vt fatetur idem Leſſius ſupra c.9. ſub n. 8. n. 41. vbi fatetur reſultare obligationem reſtituendi; ergo etiam in præſenti, vt io termiois tenet Molina tom.5. diſp. 41. n.4.

Quid tamen dicendum, ſi teſtis ordinem iuris ſer-
23. uet, & debito modo teſtetur contra reū veritatem, poterit oe adhuc reus illios crimē detegere ad tolleodam illi fidem? Negant aliqui, quia tunc teſtis iuſe inuadit reom; ergo reus iniuſtè ſe defendit cum repercuſſione teſtis, & tanto damno illius, & ita videtur ſupponere Sanch dicto dub. 20. n.1. quando iudex iuridicè procedit. Alij tameo probabiliter affirmant, quod videtur ioſinuare Sotus 5 de Iuſtitia q.7. art. 3. in fine, dicēs, quando teſtis falſum teſtificatus eſt, multò iuſtius eſſe etiam cnm eius infamia obiicere crimen verum, & illi os impudens compeſcere; ergo inſinuat, quod etiamſi teſtificatus eſſet verum, adhuc eſſet ioſtum. Idem docet Malderus vbi ſupra dub. 3 cum Bañes. Ratio autem eſſe poteſt, quia in prædicto caſu accuſatio in rei veritate eſt iniuſta, cùm non probetur per teſtes omni exceptione maiores, & qui per nullum crimen oppoſitum repelli poſſint; reus ergo ſe iuſt defendit, oſtendens iniuſtitiam, & defectum latentem io accuſatione, quæ licèt eſſet iuſta ex præſumptione, dum teſtes præſumebantur boni, poſtquam tamen apparent defectuoſi, arguitor idem defectus in accuſatione; ſibi ergo imputet teſtis iofamiam, quam poterat impedire non teſtificando cum tanto periculo infamiæ. Vnde obiter conſtat, ideo dicendum eſſe, etiamſi teſtis coactus à iudice teſtificatus ſit; debuiſſet enim adhuc non teſtificari cum tanto periculo; quare ſuæ colpæ, vel ignorantiæ imputet infamiam, quæ conſequitur.

Maior poſſet eſſe difficultas, quando crimen, quod opponitur teſti, non ſufficit ad defendendum reū, quia
24. alioquin delictom ſufficienter probatur. Aliqui dubitant, quia licèt obiectio criminis non ſit vtilis ad omnimodam defenſionem; deſeruiet tamen ad minos, vt reus minorem infamiam cootrahat labefactando ſaltē teſtimonium vnios teſtis. Credo tamen, quod regulariter ad minus eſſet peccatum contra charitatem, quia illa minor infamia, quam contrahit ex labefactione vnius teſtis non videtur digna tanta repercuſſione, & tam acerba defenſione: ſic etiamſi inuaſus à decem certò ſcias, non poſſe te non mori, præſertim ſi defenſio non ſit oeceſſaria honori tuo, non video quomodo nō ſit ſaltem contra charitatem occidere vnum ex illis ſine vllaſ ſpe euadeodi hoc modo ex periculo. A fortiori ergo erit in præſenti contra charitatem, præſertim quando teſtes iuris ordine ſeruato, & non iniuſtè aggrediuntur. Imò tunc exiſtimo eſſe etiam contra iuſtitiam, quia tunc accuſatio eſt omnioo iuſta, cùm poſſit probari (vt ſuppono) ſufficienter etiam reiecto teſtimonio vnius teſtis; cùm ergo iuſtè aggrediantor, non videtur eſſe iuſta defenſio cum tanto ipſorum detrimento. Leſſ. c.11. dub. 25. n. 132. dicit eſſe iniquā criminis detectionem, quando non eſt vtilis ad defenſionem noſtræ famæ. Quamuis concedatur, quod milites poſſent etiam eo caſu occidere, vel propter honorem militarem retinendum, vel quia ſunt miniſtri publici deſtinati ad occidendos hoſtes in pœnam delicti.

Hæc dicta ſunt de obiectione criminis, aut defectos 25.
veri ad reiiciendum teſtem. De crimioe autem falſo, an liceat illod teſti obiicere, quando ipſe falſum, vel contra iuris ordinem contra reum teſtificatus eſt. Certum eſt non licere, quia ad minus erit mendacium, quod nunquam eſt licitum. Item regulariter erit peccatum mortale, quia vel deſeruit ad defenſionem, vel non. Si non deſeruit, erit iofamatio iniuſta proximi ſine neceſſitate, vel vtilitate. Si deſeruit, hoc erit probando illam per teſtes, qui cùm debeant iurare, committent peccatum periurij, & per conſequens eos ad hoc hortari erit peccatum mortale, vt conſtat. Vnde noo bene Diana tom. 2. tract. 5. miſcell. reſolut. 4. cùm io titulo ſolum propoſuiſſet, an hoc ſit peccatum mortale, adducit pro ſenteotia negante aliquos mox referendos; illi enim non negant eſſe peccatum mortale, ſaltem ex parte periurij, ſed ſolum ex parte iuſtitiæ. Difficultas ergo eſt, an per ſe, & præſcindendo à malitia mendacii, & periurii ſit contra iuſtitiam imponere crimen falsū, quod deſeruit ad defendēdum me ab eius teſtimonio, quo me iniuſtè aggreditur. Communiter Doctores videntur ſupponere, eſſe contra iuſtitiam, ita videtur ſētire Sotus 5. de iuſtitia quæſt 9. art. vltimo. Mol. tom. 5 de iuſtitia diſput. 24. num. 2. & latiùs, ac clariùs Malderus vbi ſupra cap. 3. dub. 3. quia illud eſt mendacium pernicioſum, & omnino improportionatum ad defendendam propriam vitam, vel famam, quia cùm ſit intrinſecè malum, non poteſt ordinari ad iuſtam defenſionem

Contrariam ſententiam defendit Bañes in præſenti 26.
quæſt 70 art. 3. quod ſcilicet illud peccatum non haberet malitiam contra iuſtitiam, atque ideo non obligaret ad reſtituendum: quod etiam adducto Orellana, & Ledeſma, tenet Ioannes de la Cruz in direct. conſcientiæ præcepto 8. art. 4 dub. 17. cooclus. 1. quod docuerat Ledeſma io ſumma tom. 1. tract. 8. cap. 35 cooclus. 21. in fioe. Primò, quia qui occideret inuaſorem, à quo non poteſt aliter ſe defendere, non peccat contra iuſtitiam; ergo oec qui mendaciis auferet illi famam, vt ſe defendat, minùs enim eſt auferre famam, quàm vitā, nec minus ius habet homo ad ſuam vitam, quàm ad famam. Secuodò, quia in prædicto caſu, quando teſtis teſtatur contra iuris ordinem, etiamſi teſtetur verum, reus poteſt negare, & dicere, quod teſtis mentitor: hoc enim perinde eſt, ac ſi illi falsū crimē obiiciat; eſt enim dicere illum eſſe falſum teſtem; ergo oec etiam peccabit contra ioſtitiam impooendo illi quodlibet aliud falſum crimeo, quod ſit neceſſariom ad ſui defeoſionem. Tertiò, quia ſecundùm ſe non minus ius habet teſtis ne infametur per reuelationem criminis occulti, quàm per impoſitionem criminis falſi; vtrumque enim ſecundùm ſe eſt contra iuſtitiam: reo autem in hoc caſo licitum eſt ad ſui defeoſionem reuelare crimina occulta teſtium; ergo non erit etiam contra iuſtitiam imponere falſa, licèt ex aliis capitibus illud ſit peccatum.

Hæc ſententia ſpeculatiuè loquendo, videtor mihi ſatis probabilis, pro qua rurſus poſſumus arguere, quod licèt mendacium ſit intrinſecè malum, non tamen peccat contra iuſtitiam, qui dolo, & mendaciis recuperat ſuam rem ab iniuſto poſſeſſore; item qui dolo, & meodaciis deciperet ſuum iniuſtum inuaſorem,

vt

Digitized by Google

ve caderet in foueam, vel in fluuium, vt hac ratione ſe ab illo liberatet: ergo etiam in præſenti licet mendacium, & periurium ſit intrinſece malum, non tamen erit contra iuſtitiam, propter eandem rationem. Præterea, quia non eſt contra iuſtitiam, ſi ego auferam victum, vel lædam ſegetem illius, qui iniuſte me lædit, vt hac ratione abſtineat à mea læſione; cur ergo erit contra iuſtitiam lædere etiam eius famam, qui meam iniuſte lædit, vt hac ratione me indemnem conſeruet.

27\. Obiiciunt primò, quia non licet dare malū pro malo, maledictum pro maledicto, hæc enim eſt vindicta. Reſpondetur, hic non dari malum pro malo, ſed adhibetur vt medium ad defendendum me à malo, quod ille mihi vult inferre; quare longe diſtat à vindicta, quæ ſolùm reſpicit præteritum; in noſtro autem caſu læſio ſolum eſt, vt defendam me à malo imminenti.

Obiiciunt ſecundò, quia repercutere eum, qui iam te percuſſit, eſt peccatum contra iuſtitiam, vt omnes conceduot; ergo etiam lædere falſo teſtimonio eum, qui te ſimiliter læſit, erit contra iuſtitiam. Reſpondeo diſtinguendo antecedens, ſi ille, qui me percuſſit, ceſſauit iam a percuſſione concedo, ſi non ceſſauit, nego. In noſtro autem caſu falſus, vel iniuſtus teſtis adhuc lædit me, quandiu eius fama integra eſt: ideo læſio eius famæ non eſt vindicta, ſed medicina, ſicut ſi abſcinderes manum te adhuc percutientis.

Obiici poteſt tertio, ergo ad eundem finem poterit aliquis fingere ſcripturam, & inſtrumentum falſum, quo proberur crimen, vel infamia alicuius teſtis, vt ea ratione ſe defendat ab eius falſo, vel iniuſto teſtimonio, conſequens autem videtur abſurdum, quia daretur occaſio falſificandi omnes ſcripturas publicas, & fingendi quidquid aptum fuerit ad deturpandam famam accuſatoris, vel teſtis. Reſpondetur, licet id non ſit contra iuſtitiam, quatenus ſit contra teſtem, vel accuſatorem iniuſtum; poſſe tamen eſſe grauiſſimam culpam, non ſolum propter periuria, quæ miſcentur, vt diximus, ſed etiam quia peccatur contra iuſtitiam legalē, & contra Rempublicam, cuius maxime intereſt, ne falſificentur ſcripturæ, vel ſigilla publica; alioquin periret magna ex parte fides actuum publicorum, ſi ea licentia concederetur ſubditis. Vnde meritò id damnant Layman, lib. 3 ſect. 5. tract. 3 part. 1. c. 4. n. 4. Tannerus 4. 2. diſp. 4. q. 6. dub. 1 2. n. 3 3 2. Conar. lib. 1. variat. reſol. c. 2. num. 2. & Diana 3. part. tract. 6 miſcell. reſolut. 5 6. & meritò in 2. edit. Emanuelis Sà id mutatum fuit in verbo *falſarius*, num. 2. Similiter in noſtro caſu nominus, licet non peccetur contra iuſtitiam in teſtem imponendo illi crimen falſum: peccari tamen contra alias virtutes, & quidem peccatur etiam contra iuſtitiam legalem proponendo accuſationem falſam, conando decipi iudicem in illa parte iudicij, condemnando teſtem ob crimen nomquam ab ipſo commiſſum.

28\. Petes, quid ſi falſus, vel iniuſtus teſtis iam eſſet mortuus ante finitam cauſam, poteris ne adhuc ſine iniuſtitia falſum crimen opponere ad infirmandum eius teſtimonium? Ratio dubitandi eſt, quia hic iam non lædit me iniuſte, cùm iam non ſit in eius poteſtate retractare quod dixit; ergo ſolùm reſtat effectus actionis præteritæ, pro qua volo reddere illi malum. Reſpondeo tamen affirmatiue conſequentes ad prædictam ſententiam: ſicut etiam tunc poſſem detegere crimen verum, occultum ipſius ad infirmandum eius teſtimonium, & ſicut ſi aliquis ſe ex ſublimi loco proiiceret ſupra te ad te comprimendum, licet non poſſet iam ſuum impetum reprimere; adhuc tu poſſes ratione defenſionis eius impetum retardare oppoſito gladio, vel telo, quo eum in ipſo ſaltu confoderes; hoc enim non facis, vt ipſe ſe comprimat, ſed vt te defendas. Ita ergo in præſenti non erit contra iuſtitiam nos defendere ab impetu teſtis iniuſti contra famam oppoſita ei infamia, licèt iam nunc ipſe non poſſit reuocare, vel reprimere impetum ſui teſtimonij, quod priùs iniuſtè dixerat.

## SECTIO III.

### De appellatione, an, & quomodo licitè reo competat.

### SVMMARIVM.

*De cōditionibus ad appellationē requiſitis, remiſſiuè*, n. 29.
*An poſſit aliquando negari appellationis remedium*, n. 30.
*Supplicare an liceat reo à ſententia iuſta*, n. 31.
*Appellare à grauamine licet*, n. 32.
*Quando non poſſit reus licitè appellare*, n. 33.
*Quid, ſi dubites de iuſtitia ſententiæ*, n. 34.
*Quid, ſi ſciat, iudicem ſequutum eſſe probabiliorem opinionem*, n. 35.
*Appellans ex falſa cauſa à pœna pecuniaria an debeat eam poſtea reſtituere*, n. 36.
*Quid, ſi fecit apparere appellationem intra terminum, cùm non eſſet*, n. 37.

Appellatio in rigore non ſolum reo competit, ſed etiam actori, qui appellare æquè poteſt ab iniuſta rei abſolutione: quia tamen frequentiùs hoc remediū reo facet, hic breuiter de eo agemus. Non eſt tamen animus de appellatione agere, niſi quatenus ad forum conſcientiæ ſpectat ſcire, quando litigantes licitè, vel illicitè eo remedio vtantur: cætera enim, quæ ad appellationis valorem ſpectant, & ad conditiones de iure requiſitas, pertinent propriè ad Iuriſperitos, & videri poteſt late de iis diſputans Thomas Sanch. lib. 3. conſil. c. vnico dub. 3 2. & 3 3. per totum, vbi de appellationis ſpeciebus, & earum differentia; de eius effectibus, & quomodo ſuſpendat ſententiam, & iudicis inferioris iuriſdictionem ad progrediendum in cauſa; de conditionibus etiam requiſitis ad eius valorem, nempe quod interponatur à perſona legitima, infra debitum tempus, coram legitimo iudice, ſaltem quando copia eius iudicis datur; & quod fiat ad legitimum iudicem ſuperiorem, & denique quod debita forma in ea ſeruetur. Vbi etiam, an, & quomodo appellatio ſuſpendat ſententiam excommunicationis, & interdicti, vel ſaltē eius denuntiationem, vt etiam cenſuram ſuſpenſionis, vel depoſitionem, degradationem, & ſimilia, quid, quando hæ ſententiæ fuerunt ſolùm conditionales? & alia ſimilia. 29.

Appellationis remediū dici ſolet naturale, quod tamen non ita accipiendum eſt, vt de iure naturæ non poſſit appellatio negari. Poteſt enim in primis Princeps ſupremus, iuſta de cauſa, cōmittere iudici, vt nulla appellatione admiſſa, ſententiam exequatur; quia ſicut ab ipſo ſupremo Principe appellari non poteſt ad aliū, ſic poteſt idem velle, quod ab inferiori iudice aliquando non ſit appellatio, de cuius integritate, peritia, & diligentia multum fidit, & quia ſic expedit ad lites terminandas, vt colligitur ex cap. *Paſtoralis*, de appellat. & cum Couar. & communi docet Sanch. vbi ſupra dub. 1 0. Imò quando reus & teſtibus, & propria confeſſione clare conuictus eſt, non debet iudex inferior eius appellationem admittere, l. 2. C. quorum appel. nō recip. vt cum communi docet idem Sanch. lib. 6. conſil c. 4. dub. 4. Ratio autem à priori eſt, quia licet reo naturaliter debeatur defenſio: appellationis tamen remedium non eſt ſimpliciter neceſſarium ad defenſionem, ſed ad meliùs, cum omnes ſuas rationes poſſit reus corā primo iudice proponere, de quo meritò præſumi poteſt, quod eas debite examinabit. Regulariter tamen 30.

tamen non debet hoc remedium negari etiã à Principe ſupremo, niſi ex graui, & iuſta cauſa, quæ, id ſuadeat.

Aduerte tamen, ſi iudex, qui iure poterat appellationem non admittere, eam vel ex ignorantia, vel ex affectu admiſit, non poſſe poſtea voluntatem hanc reuocare, vel in cauſa procedere, quia per admiſſam appellationẽ abdicauit iuriſdictionem à ſe, vt colligitur ex c. *cum appellationibus friuolis*, de appellat. lib. 6. & cum cõmuni notat idem Sanch. dicto lib. 3. conſil. c. vnico dub. 35. His ſuppoſitis,

31. Dubitatur primo, vtrum reo liceat per appellationem iudicium declinare. Supponimus aliud eſſe ſupplicare, aliud vero appellare. Supplicans enim fatetur, ſententiam fuiſſe iuſtam ſecundum rigorem legis, ſed ſuppliciter orat, vt ſi fieri poſſit, rigor legis temperetur, aut re diligentius inſpecta, ſententia mitigetur. Qui autem appellat, regulariter negat, ſententiã eſſe iuſtam, ideoque recurrit ad ſuperiorem, vt ab eo reuocetur. Hac ſuppoſitio,

Dicendum eſt primo, licitum eſſe reo ſupplicare etiamſi ſententia fuit iuſta, & iudicis ſupremi, dummodo ſupplicatio non fiat ex praua intentione ad differẽdam, vel ſubterfugiendam executionem ſententiæ iuſtæ, ſed ex cauſa rationabili, ex qua ſecundum arbitriũ prudentis Doctoris poſſit rationabiliter, & licite temperari, vel reuocari: iudex enim præſertim ſupremus, poteſt aliquando ex rationabili cauſa temperare rigorẽ legis, vt vidimus ſupra: ergo reus licite poteſt per ſupplicationem illud temperamentum petere.

32. Dico ſecundo, quando reus rationabiliter exiſtimat, ſe iniuſtè à iudice grauari licite poteſt ad aliũ ſuperiorem iudicem appellare. ita S. Thom. in præſenti quæſt. 69. art. 3. & omnes communiter, & ſumitur ex c. *omnis oppreſſus*, & ex c. *appellantes*, 2 quæſt. 6. Fundatur autem in iure naturali defendendi ſe ab iniuſto grauamine; appellatio enim eſt tutela, & defenſio licita contra iniuſtã ſententiam Addit autem Nauarrus c. 25. n. 24 vt poſſit appellari à ſententia non requiri, quod ſententia ſit iniuſta ſecundum allegata, & probata, ſufficit quod poſſit coram ſuperiore oſtendi iniuſta, ſecundum alleganda, & probanda.

33. Dico tertio, quando reus eſt omnino certus de iuſtitia ſententiæ contra ſe latæ, non poteſt licitè appellare ea ſpe ductus, quod fauore, vel alia via illicita reuocetur, vel impediatur. Videatur Nauar. vbi ſupra n. 39. & Sanch. dicto lib. 6 conſil. c 4 dub 2 per hoc enim violatur obedientia, impeditur exequutio iuſtitiæ, irrogatur iniuria iudici taxando eius ſententiam, & multo maior aduerſario, cuius iuſtitiam impedit, turbatur Reſpublica, nam timore harum appellationum iudices ſæpe in ſui muneris exequutione languent. Aduerte tamen, frequentius eſſe mortalem hanc culpam tam in cauſis ciuilibus, quam in criminalibus, in quibus regulariter reos non appellat ex prauo animo corrumpendi iudicium, ſed ſpe aliqua remiſſionis, vel temperamenti ſententiæ, nec facile damnandus eſt peccati mortalis; tunc enim parua aut nulla fit iniuria iudici, à quo appellat, omnes enim ſciunt, non ideo eſſe iniuſtam ſententiam illius, ſed rigoroſam, cum intra ipſos terminos iuſtitiæ poſſit etiam eſſe ſummum, & medium, & infimum.

An vero, & quomodo Religioſis, vel iure communi, vel ſuis ſpecialibus priuilegiis prohibita ſit appellatio ad alios ſuperiores maiores, licet non prohibeatur recurſus per modum querelæ, latè tractant Thomas Sanchez lib 6. de regularib. c. 8 à n. 101. & Suar. to. 4 de Religione tract. 8. lib. 2. c. 11. & nos diximus ſupra diſp. 37. ſect. 14.

Dubitatur ſecundo, an quando reus dubitat ſolum

34. de iuſtitia ſententiæ, poſſit licite appellare. Ratio dubitandi poteſt eſſe quia in dubio præſumendum eſt pro ſententia iudicis, & ſuperioris; ergo debetur ei obedientia. Contrarium tamen ſupponit cum Soto Sanch. dicto lib. 6. conſil. c. 4 dub. 2. n. 1. & Turrianus in præſenti diſp. 52. dub. 1. n. 9. dicens, eſſe communẽ omnium ſententiam, Ratio autem eſſe poteſt, quia per appellationem non negatur obedientia, cum adhuc relinquatur totum penes arbitrium ſuperioris iudicis, ſed ſolum, ſtante dubio exquiritur, & imploratur iudicium ſuperioris, vt videat, an ſententia prima iuſta, vel iniuſta fuerit nec obſtat, quod appellans ſignificet, ſe à iudice inferiori iniuſtè grauari quod dicere non poteſt, quando non conſtat de iuſtitia etiam ſententiæ, vt aliquo modo conqueratur de grauamine, cum ſine fundamento condemnatus fuerit.

Maior eſt difficultas, quando conſtat iudicem ſecũdum probabilem Doctorum ſententiam, imo ſecũdum magis probabilem iudicaſſe, an poſſit adhuc reus appellare, vt experiatur, an iudex ſuperior fortaſſe, amplectatur contrariam ſententiam æquè vel minus probabilem. Aliqui negant, licere appellationem etiam quando iudex inferior ſequutus eſt ſententiam minus probabilem, ſed tamen probabilem. ita citato Orellana, tenet Petrus Ledeſma in ſumma to. 2. tract. 8. c. 24. concluſ. 8. difficult. 2. quia cum iudex amplexus fuerit opinionem probabilem, nulli intulit iniuriam, & à ſententia iuſta non licet appellare. Hæc tamen ſententia contra omnes eſt, & contra praxim, quam omnes conſulũt, approbant, & laudant. Præſertim cum iuxta communẽ Doctorum ſententiam iudex non poſſit regulariter iudicare iuxta opinionem minus probabilem, relicta probabiliori: quare merito reus conqueri poteſt, quod iniuſte eum condemnarit. 35.

Alij ergo dicunt, illicitam eſſe appellationem, quando iudex amplexus fuit ſententiam ſaltem æquè probabilem, quia, tunc iuſtè iudicauit. Ita Villalobos in ſũma to. 2. tract. 16. diffic. 8. n 4. Alij id concedunt ſaltem, quando iudex amplexus fuit ſententiam probabiliorem: ita Sotus. Corduba, Nauarrus & alij, quos affert, & ſequitur Sãch. dicto lib. 6. c. 4. dub. 2. n. 2 qui dicũt, teneri reum ad reſtitutionem totius damni. Addit tamẽ Sanch. ibi cum aliis recentioribus, id intelligi in ciuilibus, non in criminalibus, in quibus reus non facile eſt damnandus peccati mortalis, cùm poſſit aliquando ſperare remiſſionem aliquam pœnæ, maxime ad arbitrium ſui Aduocati.

Alij tamen, etiam eo caſu, tam in ciuilibus, quam in criminalibus, dicunt eſſe licitam appellationem à ſententia prolata iuxta probabiliorem opinionem, ſi contraria ſit etiam probabilis. ita Turrianus in præſenti diſp. 51. dub. 1. Salonius, & Syluius, & Ioannes de la Cruz, quos affert, & ſequitur Diana 3. part. tract. 5. miſcellaneo reſolut. 104 licet aliqui ex iis ſolum id admittant in cauſa ſanguinis, ego autem in omnibus eam probabilem puto. Nam licet de iudice dixerim ſupra, debere eum communiter iudicare iuxta opinionẽ probabiliorem: hoc tamen in litigante locũ nõ habet, qui ex officio non tenetur probabiliorem amplecti opinionẽ, ſed poteſt probabilem cauſã defendere contra probabiliorẽ, vt diſp. ſequenti de Aduocato dicemus. Et quidem ego non video cur poſſit reus ab initio ſe tueri habens probabilem cauſã, & ſciens aduerſarij cauſam eſſe probabiliorem, & poſt primam ſententiam nõ poſſit appellatione interpoſita cauſam proſequi, & tentare, an iudex ſuperior veriorem fortaſſe putet ſententiam, quæ ipſi fauet, cum id nihil aliud ſit, quam eandẽ cauſam proſequi vſque ad finem Rationem autem reddemus diſput. ſequenti agentes de Aduocato, eadem enim ratio à fortiori procedit in ipſo reo, vt poſſit mediis omnibus iuridicis cauſam ſuam tueri, cum habeat pro ſe Doctores probabiliter affirmantes, melius eſſe ius ſuum, quam aduerſarij: alioquin non defenderet cauſam probabilem contra id, quod ſupponimus.

Dubitatur

Digitized by Google

Dubitatur tertiò, an reus condemoatus ad pœnam pecuniariam ſoluendam,& appellans ex falſa cauſa, ſi admiſſa appellatione, poſtea abſoluatur, debeat in conſcientia pœnam illam ſoluere. De hoc agit Sanch. lib. 5.coofil.c. vnico,dub. 37. vbi affert Bejam caſu 65. affirmantem obligationem ſoluendi pœnam. Ipſe tamen cum aliis docet, debere quidem reum deſiſtere à lite iniuſta, teneri etiam parti contrariæ ad expenſas omnes,quas occaſione litis iniuſtæ facit: ooo tamen teneri ad pœnam ſoluendam poſtquam à iudice ſuperiore abſolutus eſt:& fauet Palac. 4. de contractibus c. 5. quæ reſponſio cooformis eſt ad id, quod diximus diſp. 37.ſect. 9.vbi de illo, qui falſis teſtimoniis ſe defeodit, oe damnaretur ad pœnam pecuniariam, diximus ooo teoeri ad eam in cooſcientia ſoluendam.

Dubitatur quartò,an hoc idem dicendum ſit,ſi iuſtè
37. condemnatus ad pœnam pecuoiariam, & non appellãs intra terminum legis, ſed poſtea, fraudulenter tamen fecit apparere appellationem factam intra tempus legis,& poſtea in ſecunda ſententia abſolutos fuit. Negat Sanch.vbi ſupra dub. 38.n. 3.& meritò,quia tranſacto termino,iam ſenteotia tranſierat in rem iudicatam, & dederat aduerſario ius iuſtitiæ ad eam mulctam habendam. Addit tamen,noo eſſe improbabile,quod non debeat obligari vltra expenſas ad ſoluendam totam pœnam, ſed aliquid ſupra mediam eius partem: quia lex non videtur præſcribere terminum appellationis ea primaria inteotione,vt præbeat ius parti adoerſæ, ſed ſolum ſecundariò, & minos principaliter. Hoc tameo vltimum mihi difficile eſt;parum enim refert ad iniuſtitiam,& obligatiooem reſtituendi, qood ius datum ſit ea primaria,vel ſecundaria intentiooe: cùm obligatio reſtitueodi oriatur ex iniuria.quæ completa eſt, & iotegra, ſi ille alius habebat iam ex iuſtitia ius ad totam illam ſummam, ſiue ius illod datum ei ſit ex primaria,vel ſecondaria intentione.

# SECTIO IV.

## Aliæ quæſtiones ad reum ſpectantes; vbi an poſſit fugere, & alij poſſint ad hoc eum iuuare.

### SVMMARIVM.

*Reus ad mortem damnatus an ſe poſſit defendere*,n. 38.
*Quid,ſi eſt innocens,ſed ſententia eſt iuſta ſecundùm allegata & probata*,o. 39.
*Sententia Auctoris*,n. 40.
*An reus poſſit ex carcere fugere,varia ſententia*, o. 41.
*In quibus caſibus poſſit*,n. 42 & 43.
*An poſſit carcerem,& parietes effringere*,n. 44.
*Soluuntur obiectiones*,n. 45.
*Quid,ſi ea occaſione alij ex vinculis effugiant*,n. 46.
*An debeat poſtea reſarcire dãna parietũ,& ſimilia*, n. 47.
*Quid,ſi iurauit non fugere*, o. 48. *& duobus ſequentibus.*
*Soluuntur obiectiones*,n. 51.
*Quid,ſi carcer erat in pœnam iuſtam*,n. 52.
*Quid,ſi reus ſit Religioſus*,o. 53.
*Damnatus Religioſus ad triremes an poſſit fugere*, n. 54.
*Alij,an poſſint reo auxilium præbere ad fugam*,n. 55.
*An poſſint ei dare inſtrumenta ad fugam*,n. 56. & 57.
*Exceptiones aliqua*,n. 58.
*Qui dedit inſtrumenta,an debeat reſtituere pro ruina parietum*,n. 59.
*Quid,ſi reus teneatur propter debita*,n. 60.

DVbitatur primò, vtrùm reo ad mortem damnato
38. liceat ſe defendere qoacumque via. Reſpondetur,vel iuſtè damnatus eſt,vel iniuſtè. Si iuſtè,noo poteſt ſe defendere,vt conſtat ex illo ad Rom. 13 *Qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit, qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt.* Ratio autem eſt, quia iudex habet ius ad exequendam ſententiam; ergo non poteſt reus eum prohibere;alioquin daretur bellum iuſtum ex vtraque parte,ſecluſa omni ignorantia.

Quando verò ſententia fuit iniuſta, rurſus diſtinguendum eſt,nam vel fuit iuſta ſecundùm allegata, & probata,licèt in veritate reus ſit innocens;vel fuit cõtra allegata,& probata,& omni modo iniuſta. In hoc ſecundo caſu licitum eſt reſiſtere ſecluſo graui ſcandalo.ita S.Thom.in præſenti q.69.art.4.Soto 5. de iuſtitia q.6.art.4.Syluester *accuſatio*,§. 10.Couar.1. variar.c. 2.o.13.Sanch.d.lib.6.conſil.c.4.dub 17. & alij omnes, quia ſententia iniuſta nullam inducit obligationem; ergo ſicut ſecluſa illa ſententia iure naturali poterat ſe defendere, poterit etiam illa ſtante; nam in exequutione illius ſenteotiæ iudex habet ſe ſicut perſooa priuata;ergo licebit ei reſiſtere.

Io primo autem caſu,quando ſententia eſt iuſta ſe- 39.
cundùm allegata, & probata; multi dicunt non poſſe reum licite reſiſtere,ita Sotus vbi ſupra,Leſſ.c. 31.dub. 4.n.19.Vaſq.1.2.diſp.174 c 1.Sanch.loco citato, Couar.ſupra n.13 Malderos vbi ſupra dub.5. & alij. quia tunc iudex licite,imò ex debito inſequitur reum;durũ autem eſt obligare iudicem,vt illum inſequatur, à quo licite poteſt occidi iuſte ſe defendente. Aſſertur S. Tho q.69.art.4.à Leſſio pro hac ſententia, ſed immeritò,nam ſolum loquitur de ſeotentia iuſta, cui dicit reum oon poſſe reſiſtere.

Alij ergo dicunt per ſe loquendo,poſſe reum licite reſiſtere in hoc caſu, & ſe defendere. Hanc tenoit Victoria,& teoeot alij Iuriſtæ,quos adducit Couar. vbi ſupra Bañes in præſenti q.69.art.4. & eandem amplectuntur aliqui Theologi doctiſſimi conſulti de hoc dubio Probari poteſt primo, quia iudex ſolum inuadit tunc licite ex præſumptione; ergo qui ſcit veritatem, poteſt ei reſiſtere; ſicut quando iudex errat io perſona malefactoris,& volt occidere Petrum loco Ioannis,poteſt Petrus ſe defeodere.Secundo, qui inuaditur à furioſo,poteſt eum occidere, licet furioſus non peccet; ergo qui inuaditur à iudice ignorante veritatem, & ideo non peccante, poteſt etiam ab ipſo ſe defendere. Tertiu Princeps,qui inuaditor ab alio Principe putaote,ſe habere iuſtam cauſam belli,licite ſe defeodit, ſi ſciat tenera, ſe non eſſe dignum tali iouaſione. Item milites obedientes ſuo principi, & putantes ſe habere iuſtam cauſam belli, licite occiduntur ab aduerſariis ſcientibus,bellum non eſſe iuſtum; ergo ſimiliter reus io noſtro caſu poterit ſe defeodere tam contra miniſtros iuſtitiæ,quàm cootra iudicem exiſtimantes ſe habere bellum iuſtum cootra reum;ſi tamen reus ſcit ſecundum veritatem ſe eſſe innocentem. Et quidem Auctores contrariæ ſenteotiæ loquuotur vel nimis obſcure,vel cum contradictione;nam ex voa parte dicũt, honc reum poſſe ſe defeodere à miniſtris citra vim,& ſcandalum.Aliunde vero dicunt,poſſe ſe defendere,ſicut qui inoaditur à furioſo ſine peccato inuadente, poteſt ſe defendere etiam illum offendeodo. ita loquuntur Filliucios tract.40.c 9.oum.568. & Faguod. præcepto 8.c.52 n.2.& 3.

In hoc puncto primo certum videtur,poſſe reum in 40.
prædicto caſu non ſolum fugere, & ponere ſe in loco tuto,ſed etiam inde armis, & minis iudicem, & alios mioiſtros terrere, ne accedant, impellere etiam miniſtros,qoo elabatur è manibus eorum:hæc enim omnia fiuot ſine eorum nocumento. Præterea loquendo de defenſione & reſiſtentia cum eorum damno, videtur mihi probabilis ſecunda ſententia cum duplici limitatione. Prima,quod fiat reſiſteotia ſine graui ſcandalo, quod quidem in hac materia facilius poſſet dari, qoàm in aliis. Secunda quod reus, quantumuis innocens,non reſiſtat eo modo,quando primo comprehenditur

Digitized by Google

ditur à iudice,& eius miniſtris ; nam licèt iudex non poſſit punire innocentem, poteſt tamen comprehendere innocentem interuenientibus indiciis, & ſicut culpa ſe habet ad pœnam;ita indicia culpæ ad comprehẽſionem:ergo reſiſtens comprehenſioni, reſiſteret iudici procedenti iuſtè materialiter, & formaliter,atque ideo iniuſtè reſiſteret.

Ad fundamentum primæ ſententiæ reſpondetur facilè ex dictis, in hoc caſu dari quidem bellum iuſtum ex vtraque parte,non per ſe, ſed per accidens ratione ignorantiæ,quam habet iudex de innocentia rei:quare non mirum, quod iudex ex illa ignorantia obligetur ad inſequendum illum, à quo licitè poteſt occidi: ſicut milites obligantur ſæpe ex obedientia ſui principis ad bellum aduersùs illos, à quibus licitè poſſunt occidi,eo quod bellum materialiter ſit iniuſtum.

41. Dubitatur ſecundò, verùm reus poſſit è carcere fugere.Prima ſententia vniuerſaliter negat, quando iuſtè detinetur, quia facit contra obedientiam debitam iudici.Ita Maior in 4 d. 15.quæſt. 21. quamuis aliqui de eius mente dubitent.Alij dicunt, poſſe omnes fugere,non tamen rumpere vincula,aut effringere carcerem.Alij dicunt, vtrumque licere,quando timetur sẽtentia mortis,vel mutilationis.Alij licere ante ſententiam, non verò poſt ſententiam. Auctores verò vide apud Leſſium in præſenti dub. 5. Salas de legib. diſp. 15.ſect.7.n.87.& ſeqq. & Sanchez d. lib.6.conſil.c.4. dub 7.& ſeqq.

42. In hoc puncto in primis dicendum videtur, reum, qui iuſte requiritur,& cõprehẽditur, non poſſe vim inferre cuſtodibus,vel miniſtris iuſtitię,vt eorum vincula effugiat,atque ideo nõ poſſe eos ligare, vel ora illis obſtruere,ne clament ita Soto 5. de iuſtitia quæſt. 6.art.4 ad 2.non tamen eſſet ius,vel quid ſimile,ſi fugiendo traheret poſt ſe carceris cuſtodẽ ipsũ tenentẽ.

Deinde poteſt ex carcere fugere ſiue ante, ſiue poſt ſententiã,ſi timet mortis,vel mutilationis pœnam.Eſt cõmunis ferè omniũ,& fundatur in naturali iure,quod vnuſquiſq; habet ad procurandã ſuã vitã,& cunſeruationẽ : quare non eſſet iuxta humanã conditionẽ illud præceptũ obligans ad non fugiendũ,cùm poſſit,ſed ad expectãdã mortem ,vel membrorũ mutilationem. licet enim in aliquo caſu extraordinario teneatur ciuis propriam vitam exponere pro ſalute communi Reipublicæ:non tamen regulariter & in quolibet caſu.

43. Tertiò,idem videtur dicendum,quando debet ſubire aliam pœnam grauem ſimilem. Exemplum eſſe poteſt de damnatione ad triremes, quæ etiam videtur pœna grauiſſima.Item de damnatione ad verbera, hæ enim ſunt pœnæ valde graues Idem ad omnes alias pœnas etiam pecuniarias, & ad eos, qui tenentur in vinculis propter debita extendi ſatis probabiliter cum Nauar.Sanch.vbi ſupra dub.8 An verò ille, qui iam eſt in triremibus,poſſit inde bona occaſione fugere,negat Vaſq 1.2 diſp.174 n.7. cum aliis multis,quos affert Sanch.lib.6.in Decalog c.8.n.16.probabilius tamen affirmãt Leſſ.Cordub.Bañes,Ledeſma, & alij,quos affert, & ſequitur idem Sãch. ibi.eſſet enim intolerabile illud præceptũ ſatis,ſi damnentur ad patienter ferendam illã detentionem,ſicut ad patienter ferendam mortem,vel flagellationem.

44. Quartò,quando licet fugere,licebit etiam regulariter rumpere,vel effringere carcerem, fodere parietem, & ſimilia.ita Soto vbi ſupra. Nauar.c.17.n.101.& cap. 25.n.38.& alij communiter, quos affert,& ſequitur Sanch.d.dub.9.quia cui licita eſt fuga,licet etiã remouere impedimenta ad fugam ; neque enim in hoc reſiſtit formaliter iudici, ſed fugit periculum : ſicut qui damnatur ad beſtias,poteſt defendere ſe à leonibus eos occidendo,hoc enim non eſt reſiſtere iudici,ſed fugere mortem,quandiu poteſt.Dixi tamen,*regulariter* hoc licere;quia aliquando poteſt damnum, quod ſequitur Reipublicæ vel cuſtodi ex carceris effractione, eſſe adeo magnum, vt debeat præferri damno priuato ipſius rei,cuius fortaſſe non tanti intereſt fuga, vt poſſit eam cum tanto aliorum detrimento procurare.

Huic aſſertioni opponuntur leges ciuiles ſtatuentes pœnas grauiſſimas in effractores carcerũ, vt in l. 1. ff.de effractorib. & expilatoribus,vbi imponitur pœna capitis,& alibi imponuntur aliæ pœnæ. Reſpondetur primò,eas leges fortaſſe ortas fuiſſe à tenentibus ſententiam contrariam,quod ſcilicet non ſit licita carceris effractio.Secundò,eas leges quoad pœnam capitis, vel mutilationem eſſe iniuſtas, atque adeo non eſſe in vſu. Tertiò,quoad alias pœnas mitiores admitti poſſunt,v.g.quoad flagellationem,hæc enim non tam eſſet pœna in vindictam criminis,quàm terror, ne iterũ audeant id facere:ſicut dominus punit ſeruum fugitiuũ,qui tamen iuxta probabilem ſententiam aliquando fugere poteſt nam illa nõ eſt punitio propriè dicta,ſed eſt modus coërcendi & retinendi ſeruũ,ne iterum fugiat:ſicut equum baculo ferimus,quando cecidit, ne iterũ cadat non in pœnam propriè dictam, ſed in monitionem:ſic dominus,ſicut poſſet ſeruũ cautiùs deinde cuſtodire,& vinculis ſtrictioribus retinere ; ſic poteſt eum verberare,non in pœnam, ſed vt verberũ metus ſeruum loco vinculorum contineat,ne fugiat. Sic etiam iudex propter eandem cauſam poteſt verberare reum fugitiuum,& carceris effractorem,vt metus verberum quaſi vincula reum contineat,ne fugiat.

Dices;ergo ſimiliter, poteſt iudex minari reis mortem animo exequendi,ſi fugiant,nõ in pœnam, ſed vt metus mortis futuræ eos cohibeat,& teneat ne carcerẽ effringant.Negatur ſequela,quia ille ſolus erit metus iuſtus ad coërcendũ ſeruũ.v.g.ne fugiat,quando malũ, quod infligitur non excedit poteſtatem domini, qua poſſet vinculis tenere ſeruum,ne fugiat. Poſſet itaque dominus,ſi timet fugam ſerui, eum in carcere,vel in vinculis tenere;non tamen poſſet ei pedes, vel manus abſcindere,ne fugiat,hoc enim excederet domini poteſtatem : poteſt ergo ſimiliter minari ſeruo aliquod malũ æquiualens illi carceri,vel vinculis, ſi fugiat vt metus illius mali quaſi compedes,& vincula eũ contineant:neque enim plus eſt poſt fugam verberare ſeruũ, quàm ante fugam eũ in vinculis tenere:imò tolerabilius eſt ſeruis,quod illud primũ dominis liceat, quàm quod ſecundũ.neutrũ ergo excedit domini poteſtatẽ. Sic etiam iudex poſſet quando timet de fuga delinquentis,eum aſperiori,& duriori carcere continere, in ſubterraneo loco,& manibus,pedibuſque ligatis : non tamen poſſet eũ occidere, vel mutilare ne fugeret. Similiter ergo poterit metu æquiualenti eum in carcere continere;meliùs enim cum reo agitur, ſi minorẽ carcerem habeat ſine vinculis,& incommodis illis,& poſt fugam flagelletur,nam ipſamet aſperitas durioris carceris videretur verberibus æquiualere; non ergo excedit iudicis poteſtatem:quod ita puniat fugitiuum,non ad puniendum, ſed ad deterrendum, & continendum reum ſuauiori modo ante ipſam fugam.

Hinc oritur duplex difficultas.

Prima an reus,qui fugit rupto, & effracto carcere, 46.
atque hac occaſione alij delinquentes fugiunt, teneatur ad damna,quæ hac occaſione actoribus,vel Reipublicæ obueniunt.Reſpondetur negatiue,quia reus vtitur iure ſuo:illa autem damna ſequuntur per accidens, & præter eius intentionem. ſibi imputet cuſtos, qui negligens fuit in ſuo munere ita Leſſ.n. 38. Salon in præſenti q.69.art.4.Sanch.d dub. 9. Salas vbi ſupra n. 91.& alij communiter.

Secunda difficultas huic ſimilis eſt, an ſaltẽ tenea-
tur reus ad reparandum damnum ruinæ parietum vel 47.
rupturam carceris à ſe factam.Negant aliqui cõſequẽter ad proxime dicta.ita Bañes in præſenti, cuius ſententiam probabilem dicit Malderus in pręſenti dub.5.

n.37. Communis tamen ſententia affirmat, teneri ad reſtituendum, quam ſequitur idem Sanch. Leſſius, & alij communiter, quia illud eſt damnum directè intentum. Ratio autem potiſſima huius aſſertionis videtur deſumenda ex alio principio in materia de reſtitutione. Nam ſi Reſpublica indigeat, v.g. domo tua, eamque oporteat diruere ad bonum commune; tenetur, ſi poteſt, ſoluere tibi iuſtum pretium. Similiter, ſi ego indigeo tuo equo ad ſugiendos hoſtes, & mortem, teneor ſoluere tibi eius pretium, nec enim qui emere poteſt, cenſetur habere ius accipiendi gratis rem, qua indiget. Sic ergo, qui opus habet deſtruere carcerem publicum ad fugiẽdũ mortẽ, videtur ſaltem teneri ad obligandum ſe tacitè ad reparationẽ dãni, vel ſolutionẽ pretij; cur enim debet gratis accipere, quod poteſt pro pretio habere? illa autem dãna cæterorũ, qui ea occaſione fugiunt nõ tenetur reparare: nã reſpectu eorũ ſolum ſe habet permiſſiuè, nec ipſe ea ſibi vſurpat: ſicut qui ad fugiendum in extrema neceſſitate ab hoſtibus acciperet equũ Petri, non teneretur ſoluere damna, quæ Petrus, fortaſſe ea de cauſa per accidens incurriſſet, ſed ſolum pretiũ equi, quem in illa neceſſitate potuit emere, quidquid inde ſequeretur. Hinc

Videtur dicẽdum tertio, pares eſſe reus quoad poteſtatẽ fugiendi ante vel poſt ſententiã, vt notat Leſſ. cũ communi, dicto dub.5. n.31. ratio enim eadẽ probat ante ſententiã, vel poſt illã, cùm fundetur in iure naturali tuendi propriã vitam, & perſonam, quando poteſt ſine iniuria alterius.

48. Excipitur primo ille, qui iuramento promiſit manere in carcere: & quidẽ quando carcer eſt iuſtus, & pœna, quæ timetur, etiam eſt iuſta, omnes concedunt obligare iuramentum manendi, vel redeundi ad carcerem, quamuis aliqui cenſeãt, relaxationem illius iuramenti eſſe concedendam, quando timetur pœna mortis, ob naturale conſeruandæ vitæ ius. ita Lud. Lopez, & alij, quos refert Thom. Sanch. tom. 1. in Decalog. lib.3. c.11. num.36. quod tamen ipſe cum communi negat, quia eſt iuramentum præſtitum in fauorem tertij ſine vlla iniuria, aut turpitudine ex parte poſtulantis. De carcere, & pœna iniuſta variæ ſunt ſententiæ, an obliget iuramentum non fugiendi, vel redeundi ad carceres, quas referunt Sanch. vbi ſupra, & lib.6. conſil cap.4. dub.16. Suar. to.2. de Relig. tract. de iuramento lib.2. c.10 Leſſ. infra c.41. dub.6. Vaſq. in 1.2. diſput. 174. c. 5. Salas de legib. diſp.15. ſect.7. n.95. Prima negat obligare, quando carcer eſt iniuſtus. Hanc tenent plures quos affert Sãch. dict. c. 11. n.26. Secunda ſententia limitat præcedentẽ, vt locum habeat quando timetur pœna mortis iniuſtæ, aut mutilationis. Hanc tenent multi Iuriſtæ apud eundem, Sanch n.27. Tertia ſententia idem docet, quando timetur quodcumque iniuſtum periculum in perſona. Quarta extendit ad caſum, quando timetur iniuſtum periculum etiam in re familiari, vel in fama: & hoc ſiue carcer fuiſſet iuſtus, vel iniuſtus. Hanc tenet Vaſq. vbi ſupra n.35. & ſequentibus Quinta ſententia docet obligare, ſi carcer erat iuſtus, licet timeatur pœna iniuſta. Hanc tenet Nauar. in man c.12. n.18. Deniq; alij addũt, eum, qui timet mortem iniuſtam, non ſolum non teneri ſed nec poſſe licitè redire ad carcerem, quia eſt offerre ſe temere morti. ita Vaſq. loco citato, & alij apud Sanch. n.31.

49. Inter has ſententias probabilius mihi eſt regulariter loquendo, illud iuramentum obligare, quandiu non relaxatur, etiamſi carcer eſſet iniuſtus, & pœna etiam iniuſta timeatur. Hanc tenent Angelus, Syluest. Tabiena, Armilla, Toletus, & alii, quos affert, & ſequitur Sanch. n.32. Suar. vbi ſupra, Leſſ. & Salas locis citatis. Probatur, quia iſtud iuramentum eſt de re licita, iuramentum autem de re licita præſtitum in gratiam tertii obligat; ergo Maior probatur quia licet ille alius peccet detinendo, vel puniendo iniuſtè innocentem; innocens tamen non peccat permittens ſe detineri, vel puniri; ſicut etiam latro, vel vſurarius peccat exigendo alienum, vel vſuram; tu tamen non peccas ſoluens vſuram, vel dans latroni rem tuam; atque ideo iuramentum de ſoluendis vſuris obligat, vt declaratur in c. *debitorem*, de iureiurando, & fatentur omnes cum S. Thom. infra quæſt.89. art.3. quod idem dicendum eſt de iuramento latroni ob metum, & iniuriam præſtito dandi ei pecuniam pro redemptione vitæ. Ratio autem à priori eſt, quia licet latroni, vel vſurario nullum ius acquiratur; debitum tamen Religionis, & reuerentiæ erga Deum petit, vt quoties eum adhibemus in teſtem, & fideiuſſorem noſtræ promiſſionis, quantum in nobis fuerit non reddamus eum teſtem falſum, vel fideiuſſorem fallacem, hoc enim redundat in contemptum diuinæ maieſtatis, quare licet vſurarius teneatur ex iuſtitia reſtituere vſuram; tu tamen, qui iuraſti, teneris eam ſoluere propter reuerentiã iuramenti, ergo ſimiliter in præſenti qui iurauit nõ fugere ex carcere iniuſto, licet nullum det ius cuſtodi, vel tyranno, tenetur tamen propter reuerentiam iuramenti non fugere, vel redire.

Reſpondet Vaſq. negando conſequentiam, quia ſoluens pecuniam latroni, vel vſurario exercet opus virtutis, ſcilicet redimere vexationem; qui vero rediret ad carcerem, non redimit vexationem, ſed potius offert ſe iterum iniquæ vexationi, à qua erat iam liber. Hoc tamen diſcrimen non videtur ſatis accõmodari caſui præſenti: nam vel conſideratur ſoluens pecuniam latroni, quando iurauit ſoluere, vel quando actu ſoluit: & quidem quando iurauit, tunc fateor, iuramentum deſeruire ad redimendam vexationem, ne occidatur: & hoc etiam modo, qui iurat redire in carcerem, redimit per illud iuramentum vexationem iniquam, qua impeditur, ne eat ad expedienda ſua negotia, & ad inuiſendos ſuos ante mortem; ſi vero ſoluens pecuniam conſideretur, quando actu eas ſoluit, nunc non magis redimit vexationem, quam qui redit ad carcerẽ propter iuramentum tunc enim ſupponimus iam non eſſe in poteſtate latronis, nec in pericolo vitæ, ſed ſolum implet, quod promiſit ad redimendam vexationem: ſic ergo, qui redit in carcerem, licet tunc quando redit non redimat vexationem actualem; tunc tamen implet, quod promiſit cum iuramento ad redimendam priorem vexationem; ergo nulla eſt diſparitas in vtroque caſu. 50.

Obiicit Vaſquez, quia vt obliget iuramentum, debet illud, quod iuratur eſſe tale, vt poſſit eſſe actus alicuius virtutis; redire autem ad carcerem, vel manere in illo in prædicto caſu non eſt actus virtutis; cuius enim? non patientiæ, quia non eſt actus patientiæ vltro ſe ſine cauſa morti offerre: non item eſt actus fidelitatis, quia tyranno non eſt fides ſeruanda in iis, quæ iniuſtè exigit: ergo ille non eſt actus virtutis, ſed potius vitii; eſt enim prodigalitas quædam vitæ. Reſpondetur, maiorem in primis eſſe falſam: ſufficit enim, quod res promiſſa ſit licita, licet non ſit actus virtutis: ſed quidquid ſit de hoc; negatur minor: ille enim eſt actus multarum virtutum, nimirum fortitudinis, patientiæ, veracitatis, ad quas pertinet exponere ſe periculis cum cauſa iuſta, qualis in præſenti datur: cauſa autem iuſta eſt vtilitas publica, quia ſi eiuſmodi promiſſiones non poſſent licitè, & ſtudioſè impleri, non poſſent homines redimere ſuam iniuſtam vexationem, quando iniuſtè vexantur; nullam enim aliam viam habent, niſi obligare ſuam fidẽ ad aliquid faciendum. Sic qui accipit mutuum ſub vſuris, redimit ſuam vexationem, atque ideo prudenter promittit ſolutionem vſuræ, quia maius malum eſt carere nunc pecunia neceſſaria, quam ſoluere poſtea vſuram indebitam. Non ergo eſt prodigalitas illa promiſſio, neque etiam ſolutio, quia ſi ſolutio non eſſet honeſta, promiſſio non deſeruiret ad inueniendum mu- 51.

tuum.

non deſeruiret ad inueniendum mutuum. Sic etiam is, quem latrones volunt occidere, poteſt prudenter promittere pecunias pro redemptione vitæ:& poſtea etiam prudenter ſoluere. Denique eodem modo, qui in carcere detinetur, ne poſſit ſua negotia vtiliter expedire, & res ſuas componere ante mortem, prudenter promittit reditum, & prudenter obſeruat promiſſum, nec ſine cauſa offert ſe periculo, ſed cum grauiſſima cauſa; quia nimirum neceſſe habebat exire: ad hoc autem neceſſaria erat promiſſio, per quam non ſe conſtituebat in deteriori ſtatu, cùm iam eſſet in carcere occidendus; ad hoc autẽ vt promiſſio eſſet vtilis, oportet, quod omnes ſciant, ex tali promiſſione oriri honeſtatem alicuius virtutis exercendæ in ipſo reditu; nam alioquin promiſſio eſſet inutilis ad finem intentum: ergo de primo ad vltimum non offert ſe periculo ſine cauſa, ſed cum grauiſſima cauſa; conſideratur enim ille reditus, non vt fit poſtea, ſed vt ponitur in cauſa eo tempore, quo iam homo erat in eodem, vel maiori periculo; vt ſic autem non fit ſine cauſa, ſed prudenter, & cum magna cauſa; quare non mirum, ſi poſſit eſſe materia iuramenti, cum ſecundum ſe etiam eſſet caſus licitus, & honeſtus ob fines prædictos.

Vrget adhuc Vaſq. quia ſi iuramentum obliget, ergo etiam ſi promittatur ſine iuramento. Reſpondetur, hoc argumentum probaret etiam vſuras cum iuramento promiſſas nõ obligare: quia ſine iuramẽto nũ obligant, quod tamen eſt contra ipſum Vaſquez. Vtrobique ergo reſpondetur negando ſequelam, loquendo de obligatione graui; nam ſecluſo iuramento, non eſt obligatio Religionis orta ex irreuerentia contra Deum: hac autem obligatione ſecluſa, ſolum manet quoddam debitum decentiæ, & honeſtatis, quod licet reddat actum honeſtum, ſicut virtus etiam gratitudinis, non tamen inducit obligationem ſaltem grauem, ſed vel nullum, vel leuem ex fidelitate, & veracitate.

Dixi tamen in concluſione, regulariter obligare illud iuramentum, quia aliquando non obligabit; tunc ſcilicet, quando iurans reditum, vel permanentiam in carcere, non exiſtimauit tantum eſſe periculum; cognito enim poſtea periculo, poterit licitè fugere, quia ille caſus non videtur comprehẽſus in iuramento præcedenti, vt notat Suarez vbi ſupra num. 16. & Sanchez n. 34.

52. Secunda exceptio à regula vniuerſali ſuprapoſita eſt de eo, qui damnatur ſententia iudicis ad manendum in carcere propter delicta; nam licet alij, qui ſolum ſunt in carcere ratione cuſtodiæ, licitè poſſint fugere: non tamen illi, quibus carcer iniungitur per ſententiam iuſtam in pœnam. ita Sotus, Valentia, Vaſquez, Caietanus, Aragonius, & Sayrus, quos affert, & ſequitur Salas dicta diſp. 15. num. 88. quia illa eſſet iuſta ſententia, cui reus parere teneretur. Aliqui tamen diſtinguunt de carcere perpetuo, & grauiſſimo propter obſcuritatem, rigorem, vel alias incommoditates, & ab hoc dicunt poſſe reum iuſte damnatum licitè fugere, ſicut etiam à triremibus. Secus verò è carcere faciliori, & ſuauiori, qualem ſolent habere ij, quos inquiſitores damnant alicubi pœna carceris perpetui: ad pœnam enim eiuſmodi, poteſt in conſcientia obligari reus, vt ad pœnam exilij, & ſimiles. ita Sanch dicto lib. 6. conſil. c. 4. dub. 12. & 18. Leſſius in præſenti capite 31. dub. 5. num. 39. Malderus dub. 6. & Salas vbi ſupra cum aliis.

53. Tertio excipitur à prædicta regula vniuerſali Religioſus, nam licet ſæcularibus concedatur poſſe licitè fugere ex carcere iuſto; hoc tamen negatur communiter Religioſis. ita Caietan. Nauar. Aragon Salon. Banes, Ledeſma. Emanuel, Rodriguez & alij, quos refert, & ſequitur Sanch. in Decalog lib. 6. c. 8. n. 12. & Suar. to. 4. de Relig tract. 8. lib. 2. c. 10. quia quidquid ſit de ſæcularibus, Religioſi tamen qui ſe ſua libertate priuarunt, iam videntur renunciaſse illi iuri, quod poſsent habere ad fugiendum carcerem: ſicut etiam ſe ſponte obligarunt ad clauſuram, quæ eſt quaſi quædam ſpecies perpetui carceris. Hanc tamen communem doctrinam temperant.

Primò quando Religioſus timeret pœnam capitis vel mutilationis, adeo enim eſt naturale ius tuendi vitam, & mẽbra, vt nunquam illi videatur eſse ſufficienter renunciatum.

Secundo, quando iniuſtè damnatus eſt perpetuo carceri.

Tertio, quando iuſte damnatus eſt, ſed modo iniuſto executioni mandatur, vt ſi cuſtos proprio motu deneget illi cibum, veſtitum, vel alia ad vitam conſeruandam neceſsaria; imo etiamſi iuſte damnatus eſset ad perpetuum carcerem ita incommodum, vt videatur eſse damnatio ad mortem paulatim ſubeundam, poſse licite fugere, docet Suarez cum aliis vbi ſupra n. 10. & 11.

54. An vero Religioſus iuſtè damnatus ad triremes, poſſit ab eis licite fugere, ſicut diximus poſse ſæcularem: negat Sanch. vbi ſupra n. 16. quia non habent Religioſi tantam fugiendi libertatem, quantam ſæculares. Affirmant Bannes in præſenti quæſt 69. art. 4. poſt. 5. concluſ loquendo de pœna grauiſſima in communi, ita tamen vt fugiat, non vt vagetur, ſed vt ſuperiorem adeat, aut Pontificem, veniam, vel remiſſionem aliquam petiturus: quæ ſententia videtur probabilis, attenta grauitate illius pœnæ, & quod eo ipſo quod Religioſus ad illam damnatur, videtur iam æquiparari ſæcularibus ad illam damnatis, atque ideo ſubire eorum conditionem quoad hoc, quod eſt poſse fugere ſicut cæteri omnes: ſatis enim eſt ſi patienter eam ferat, quandiu ferre cogitur; quare hanc etiam ſententiam defendit Granado in 1. 2. in materia de legibus tractat. 3. diſp. 13 n 28.

55. Dubitatur quarto, vtrum alij poſsint iuuare reum iuſtè detentum in carcere ad fugiendum ex illo. Aliqua ſunt in hoc puncto, in quibus omnes conueniunt. Primo quod miniſtri, & officiales iuſtitiæ non poſsunt id facere, imo nec conſulere, aut diſſimulare in tali fuga: quia ex officio tenentur conſulere bono publico, & iuuare ad executionem iuſtitiæ: alioquin eſsẽt proditores Reipublicæ. Secundo concedunt, licere cæteris omnibus conſulere reo fugam in iis caſibus, in quibus ipſe reus poteſt licite fugere: quia licitũ eſt vnicuiq; conſulere id, quod ipſe per ſe loquendo poteſt licite facere. Pertinet autem ad conſilium oſtendere etiam & inſtruere de modo, quo poſſit facile euadere, vel vincula rũpere, &c. Tertio, omnes negant, poſse alios iuuare reũ effodiendo parietes, effringendo portas, vel alia ſimilia faciendo. Si enim non licet effringere portas, vel effodere parietes domus priuatæ, minus licebit domus publicæ, per quod publica poteſtas pateretur vim, & offenderetur, licet ergo reo ipſi, propter naturale ius conſeruandi ſe ipſum, liceat id facere; non tamen hoc licebit aliis, quibus id non eſt neceſsarium ad ſui conſeruationem. Quarto concedunt omnes, poſse principem legem condere, qua prohibeat ne aliquis reum adiuuet ad fugiendum; quæ lex iuſta eſset & vtilis, nec ſupra hominum vires. An vero de facto ſit talis lex in aliqua prouincia, conſulenda erunt iura municipalia.

56. Reſtat difficultas, an reo, qui poteſt licitè fugere poſſint alij qui non ſunt Miniſtri iuſtitiæ, dare inſtrumentum ad fugam, vt puta, funes, limam, malleum, ſcalas & alia ſimilia. Duplex eſt ſententia: vtraque ſatis communis. Prima negat licere. ita Sotus 4. de iuſtitia quæſtio. 6. art. 4. Valentia in præſenti diſputatione 5. quæſt. 13. punct. 4. Nauarrus in manual cap. 25. n. 38.

Tolet.lib.5.c.6. Graſſius lib.3.cap.7. Secunda ſententia affirmat,id eſſe licitum. Hanc tenet Caiet. in præſenti quæſt.69.art.4 Aragon.ibi,Salon.ibi controuerſ. 3.Petrus de Ledeſma tract. 8. de iuſtitia cōmutatiua c. 24.poſt 8.concluſ.Vaſquez t.1.diſp.174.c.3.Medina, Orellana,Sà,& alij, quos affert Salas diſputatione 15. de legibus num. 92. Malderus in præſenti cap.3 dub. 8. Leſſius in præſenti cap. 31. dub. 6. & alij plures, Sanchez dict. lib.6. cap.4. dub. 10. quam ſententiam ego etiam probabiliorem iudico, licèt contraria probabilis ſit.

Probatur autem omiſſis aliis rationibus, quia ipſe reus licitè poteſt vti illis inſtrumentis ad fugiendū; ergo ſicut ego poſſum illum conſilio, & arte inſtruere,ſic etiam inſtrumentis requiſitis ad fugam exequēdam. Conſequentia probari poteſt multis exemplis. Primò, ſi aliquis poſſet ipſe ſolus piſcari in lacu alieno,poſſem ego commodare illi retia, & alia inſtrumēta piſcandi,hoc enim non eſt piſcari Secundò ſi maritus poſſet licitè in foro interno occidere adulterum, ſicut poteſt in foro externo,poſſet etiam alius non ſolum hoc illi conſulere,ſed etiam commodare gladium ad id faciendum, licèt ſolùm maritus poſſet occidere. Tertiò, nunc de facto maritus ſolum poteſt impune occidere adulteros in delicto deprehenſos; & quidem licèt alius ſimul cum marito eos occidens puniretur; non tamen punitetur ſi ſolum marito dediſſet arma, quibus ipſe eos occideret, quia nimirum dabat inſtrumentum ad actum licitum in foro externo; ergo ſimiliter in noſtro caſu,licèt aliquis peccaret effringēs portas ſimul cū reo,non tamen peccat dando illi inſtrumēta, quibus ipſe reus licitè poſſit id facere. Ratio autem vniuerſalis,& à priori eſt, quia qui ſolum concurrit mediatè ad aliquem actum,qui prout ab agente immediato per ſe loquendo eſt licitus, non poteſt in ordine ad illum cōtrahere malitiam, niſi aliunde habeat ſpecialem prohibitionem concurrendi etiam mediatè.

57. Dices in præſenti dari talem prohibitionem: nam ſicut prohibētur cæteri,ne poſſint cooperari immediatè reo effringenti portas;ita prohibentur,ne cooperētur mediatè:eadem enim eſt ratio. Reſpondeo, in primis hoc argumentum probaret conſilium etiam,& inſtructionem prohiberi eadem prohibitione, quod tamen non concedunt auctores primæ ſententiæ.Deinde argumentum inſtatur in omnibus exemplis ſupra poſitis, in quibus prohibetur cooperatio immediata. Denique negatur, eamdem eſſe rationem vtriuſque prohibitionis; nam qui cooperatur immediatè, lædit quidem ipſe ſine iure ad lædendum:qui verò cooperatur mediatè, non lædit ipſe, ſed eſt cauſa, quod alius lædat qui habet ius lædendi; in quo nulla apparet malitia, niſi aliunde ſpecialiter prohibeatur.iniuſtitia enim eſt contrectare rem alienā inuito domino,quam quidem malitiam contrahit, qui immediatè deſtruit rē alienam: qui verò ſolùm mediatè non contrectat rē alienam,ſed facit eam contrectari ab alio, reſpectu cuius non eſt aliena, cùm habeat ius ad eam deſtruēdam.

Dices iterum;ergo licebit etiam mittere ſeruum,cuius auxilio vtatur reus ad effringendam portam carceris: quid enim refert mittere ſecurim, aut mittere ſeruum, cùm vtrumque ſit inſtrumentum aptum ad eumdem effectum? Reſpondetur, eſſe magnum diſcrimen;vnum enim eſt inſtrumentum animatum,alterum inanimatum. Seruus itaque effodiendo carcerem peccaret, quia contrectaret ipſe rem alienam inuito domino,vt diximus,atque ideo, & dominus peccaret,mittens,& præcipiens ſeruo,quod ſeruus ſine peccato facere non poteſt: ſecuris autem ſcindendo non peccat; ideo, nec qui illam mittit, cùm nec ſit cauſa peccandi, nec ipſe cooperetur immediatè effractioni carceris.

Denique quod eiuſmodi cooperatores mediatè puniantur à magiſtratu,non probat,eos peccare: nam & ipſi rei,qui licitè fugiunt puniuntur,& ſi quis probaretur auctor fuiſſe fugæ conſulendo, & docendo modum,quo poſſet fugere,etiam puniretur; & tamen hi omnes non peccarent etiam iuxta primam ſententiam ſed tamen patiuntur aliquam pœnam moderatam, quæ non tam ſit in ſupplicium proprium quàm ad coërcendos cæteros ne reos facilè è carceris cuſtodia liberent.

Hæc tamen,quæ in communi dicta ſunt, fortaſſe in aliquo ſpeciali inſtrumento limitari debent:vt puta ſi fieret clauis adulterina portæ cuſtodiæ, quam non poteſt fortaſſe artifex ſine peccato facere, eo quod ſit falſificare cuſtodiam,& clauem alienam;ſicut peccaret, qui mitteret reo ſubſcriptionem falſam Principis,qua deciperet cuſtodiam, & fugeret. Secundò, limitanda erit hæc doctrina,vt non habeat locum in delinquente,cuius fuga pernicioſa eſſet, vt ſi eſſet latro,& graſſator viarum, vel alius cuius libertas redundaret in perniciem aliorum: qua etiam ratione non videtur poſſe licitè iuuari hæreticum ad fugiendum ex carcere inquiſitionis,& alios ſimiles. 58.

Petes,an ille,qui dedit inſtrumenta ad effodiendos parietes,teneatur poſtea ad reſtitutionem,& reparationem parietum,non reſtituente ipſo reo. Affirmant aliqui, quia ipſe reus tenetur, vt ſupra vidimus; ergo à fortiore ipſo non reſtituente tenentur alij, qui dederunt inſtrumenta, qui minus iuris habebant ad illam ruinam parietum cauſandum. Mihi probabilius videtur,etiamſi reus ipſe teneatur,non teneri eos, qui licitè dederunt inſtrumenta ad fugam.Quia hi nec tenentur ex re accepta,vt conſtat, neque etiamſi ex iniuſta acceptione, cùm ſupponamus eos licitè dediſſe inſtrumenta,& auxilium. Dices, reus non tenetur ex re accepta,nec ex iniuſta acceptione, & tamen tenetur: ergo ſimiliter iſti tenebuntur.Reſpondeo negando cōſequentiam,quia reus tenetur ex contractu, vel quaſi cōtractu,vt ſupra vidimus:debuit enim emere ſibi implicite domum alienam ſibi neceſſariam ad fugam. Ideo ex illa quaſi emptione tenetur pretium ſoluere: illi autem,qui inſtrumenta dederunt, ne hoc quidem modo ſe obligarunt:ipſis enim non erat neceſſaria aliena domus,nec ipſi eam emere debebant;ſed reus, cui ipſi inſtrumenta dederunt, vt domum quam licite poterat quaſi emere,& deſtruere,effoderet. Sicut ſi Petro licite accipienti equum alienum ad fugiendos hoſtes, tu dediſſes calcaria ad vrgendum equum,non ideo tenereris ad reſtituendum pretium equi, Petro non reſtituente,quia tu non tenebaris explicite,vel implicite emere illum equum,ſolum dediſti calcaria,quibus ipſe meliùs vteretur equo, quem poterat implicite emere, ita videtur eſſe in præſenti. 59.

Dubitatur vltimò,an eum, qui detinetur in carcere propter debita poſſis eodem modo iuuare ad fugam.Reſpondetur breuiter, ſi reus poterat ſoluere, & ex fuga deterior redditur cauſa creditoris, quia exponitur periculo non habendi, vel ſaltem non ita facile, quod ſibi debebatur;peccat,qui debitorem adiuuat,vt fugiat, & quidem cum onere reſtituendi. Nauarrus.in man.cap 17.n.101.& conſtat aperte, cùm illud perinde ſit, ac ſi alium adiuues ad furandum, vel retinendum alienum. Si verò debitor nec per ſe,nec per alium ſoluere poſſit, nec poſſe ſperatur, atque adeo iniuſte in carcere detineatur, tunc licite poteris eum ad fugam iuuare, vt tradit idem Nauarrus ibidem cum communi; nihil enim perdit creditor, quod poſſet ab illo debitore ſperare. Quod ſi ea occaſione à cuſtodibus carceris creditores exigant debita, non ideo teneris aliis aliquid dare pro compenſando illo damno, vt docet Nauarrus ibidem. tenetur tamen principalis debitor,ſi poſtea ad pinguiorem fortunam venerit,ſoluere cuſtodi illud, quod creditori ſoluit eius nomine; 60.

hoc

hoc enim nihil alind eſt, quã ſoluere prius debitũ,ad quod ſoluẽdũ ſẽper tenebatur principali creditori, nũc autem ſoluit cuſtodi,à quo creditor illud accepit. Deniq; adde,hoc idem dicendũ eſſe,quando debitor poteſt ſoluere,& tenetur in foro externo,ſi tamen ſibi conſtet ipſum in foro interno non teneri, quia iam reuera iterum ſoluit,licet non habeat ſolutionis inſtrumentum, vel alia de cauſa liber omnino eſt in conſcientia à ſoluendo:tunc enim poteris etiam eodẽ mod o eum ad fugam iuuare,cum reuera iniuſtè vexetur;licet iuſte ſecũdum allegata,& probata.

Poſſet etiam hoc loco tractari, an reus poſſit condemnari ad ſumendum venenum,vel ad abſtinendum à cibo;vt fame pereat,& quid teneatur tunc reus facere. hoc tamen pertinet ad diſp.de homicidio,vbi de iis latè diximus.

# DISPVTATIO XLI.

## De obligationibus Aduocati,& Notarij.

*HÆ etiam duæ perſonæ pertinent ad iudicium, de quibus aliqua etiam in ſuperioribus dicta ſunt;reliqua magis neceſſaria,hac vna diſputatione comprehendemus.*

### SECTIO I.

### De obligationibus Aduocati.

### SVMMARIVM.

*Qui non poſſint eſſe Aduocati*,n.1.
*Sacerdotes,& clerici,quando poſſint*,n.2.
*Quid de Religioſis*,n.3.
*Iudex an poſſit eſſe,qui fuit Aduocatus in eadẽ cauſa*,n.4.
*Quando peccet ob iniuſtitiam cauſæ Aduocatus*,n.5.
*Quid,ſi poſtea aduertat,eſſe iniuſtam*,n 6.
*Quid,ſi cauſa ſit dubia,vel probabilis*,n.7.
*Quid,ſi parum habeat probabilitatis , vel ſi ſit minus probabilis*,n.8.
*Soluuntur obiectiones*,n.9.
*An poſſit fauere in poſſeſſione ei,qui non habet ius ad proprietatem*,n.10.
*Quid,ſi poſſit cliens repræſentare motiua ad impetrandam gratis poſſeſſionem*,n.11.
*Quando peccet Aduocatus ob exceſſum pretij*,n.12.
*Quid,ſi gratis ei,vel ſcriptoribus,aut famulis detur*,n. 13.

1. ADVOCATI officium aliquibus de iure competere non poteſt,de quibus Sylueſt. verb. *Aduocatus*, quæſt. 2.nempe hæreticis , paganis, excommunicatis,cap.11.quæſt.1.cap.*excommunicatus*,1. de hæreticis,cap.*nemo*,de pœnitentia.diſt.1 l.*nemo*,Cod. de poſtulat.item Religioſis,niſi in cauſa monaſterij de mandato ſui Prælati. Item Clericis habentibus beneficium,vel Ordinem ſacrum,cap.*Clerici* & cap. *Cum Sacerdotis*, de poſtular.Item iudex,vel Aſſeſſor non poteſt in eadem cauſa eſſe aduocatus, cap. 1. & 2.4.quæſt.4. item mutus,cæcus,& omnino ſurdus,furioſus perpetuò minor 17.annis,ſeruus,fœmina , ſodomita, damnatus pœna capitali , vel calumnia publici iudicij , qui etiam locauit pretio operas ſuas,vt pugnaret cum beſtia omnes infames , vel qui à ſenatu amotus eſt , de quibus in cap. *infamis* , & cap. *infames*,3.quæſt.7.Circa hæc

2. Aduerte primò, Sacerdotes patrocinari non poſſe, niſi in cauſa propria,vel propriæ Eccleſiæ , vel in cauſa etiam conſanguineorum intra quartum gradum , quando alium æque bonum Aduocatum illi habere non poſſunt ; vel in cauſa perſonarum miſerabilium. Et tunc coram iudice ſæculari non poſſe id facere in cauſa criminali,bene tamen corã Eccleſiaſtico in his quatuor caſibus.Epiſcopus autem etiam in cauſa ciuili non poteſt coram iudice ſæculari patrocinari etiam in his caſibus,ne cogatur reuerentiam ei exhibere,vt cum aliis docet Sanch.lib.6.conſ.c 7.dub.3.n.4.Clerici vero beneficiarij non ſacerdotes poſſunt in iis caſibus coram iudice ſæculari patrocinari, & in omnibus coram Eccleſiaſt.c.*cũ Sacerdotes*,&c.*Clerici*,de poſtulat.Poſſunt etiam coram ſæculari in omnibus caſibus patrocinari, ſi negotium ſit Eccleſiaſticum, vt colligitur ex c. 1. de poſtulat.Deniq; exceptis ſacerdotibus, alij patrocinari poſſunt vt victum ſibi quærant, vt cum communi docet idem Sanch.ibi n.7.Clerici verò nec Ordinem ſacrũ nec beneficium habentes,poſſunt in cauſa ciuili coram vtroque iudice aduocare,in criminali autem ſolum coram Eccleſiaſtico;imò aliqui dicunt etiam idem coram ſæculari,ſi non deferant publice tonſuram,de quo Sãch ibi n.8.qui videri poteſt dub 4 quando Clerici cenſeantur mortaliter peccare ob violationem huius probationis.

3. Aduerte ſecundò,nomine religioſi in hac prohibitione intelligi non ſolos Monachos,vt aliqui voluerũt ſed quoſcumq;etiam Canonicos regulares ; nõ tamen nouitios,vt late explicat idem Sanch.lib.6.in Decal. c. 3 3.vbi videri poteſt,quomodo religioſus in vtilitatem monaſterij poſſit de licentia ſui Prælati mediati,vel immediati patrocinari,in ciuilibus coram iudice etiam ſæculari,in cauſa vero etiam criminali coram ſolo Eccleſiaſtico,& qualis debeat eſſe licentia illa, vel Monaſterij vtilitas,& alia,quæ ad hoc pertinent.

4. Aduerte tertiò , ſi aliquis fuit Aduocatus in cauſa, vel conſuluit pro vna parte , non poſſe poſtea iudicem eſſe in eadem cauſa,l.*eos*.in princ.C.de appell.& l.*Prætor*,ff.de iuriſdict.omnium iudic. habetur enim ſuſpectum eius iudicium propter affectum ad vnam partem vt cum communi Doctorum , docet Sanchez lib.3. conſil.cap.vnico,dub.16.qui num.3.addit, ſententiam non fore validam.Contrarium tamen docent Alex Paulus de Caſtro,& Auiles,ſi erat iudex ordinarius , apud eundem Sanchez num. 1. & Gregorius Lopez ibi cogitandum reliquit, & Corduba in ſumma quæſt. 259. dicit,id procedere in foro externo,in interno autem, ſi iudex ex patrocinio præſtito non moueatur , poſſe eſſe iudicẽ,ſi non recuſetur,quia lex illa fundatur in præſũptione,quod etiam amplectitur Diana 3.part. tract. 5. miſcell reſ.56.quod mihi etiam probabile videtur.Hoc ſuppoſito,

5. Dubitatur primò,vtrum Aduocatus peccet defendendo cauſam iniuſtam.Certum eſt in primis , Aduocatum debere perſcrutari diligenter iuſtitiã cauſæ,antequam eã defendendam ſuſcipiat.Certum etiam eſt.pec-

care grauiter, ſi ex malitia, vel ignorantia culpabili ſuſcipiat cauſam iniuſtam, & quidem cum obligatione reſtituendi, vt conſtat ex S. Thom. in præſenti q. 71. art. 3. & cæteris communiter. Tenetur autem reſtituere ſuo clienti expenſas, niſi fortè eum priùs monuerit de iniuſtitia cauſæ; tunc enim ſibi imputabit. An verò teneatur Aduocatus reſtituere fiſco pœnam, quæ ipſi deberet applicari, niſi iniquè defendiſſet reum, diximus ſupra diſp. 37. ſect. 9. vbi diximus de aliis. Oportet etiam aduertere, hoc peccatum habere frequenter adiunctam malitiam periurij, quia plerumque ſolet exigi ab Aduocatis iuramentum initio ſui officij, de non ſuſcipienda cauſa iniuſta, vel improba, vt habetur in l. *rem non nouam*, §. *patroni*, C. de iudiciis, & in aliis legibus diuerſarum prouinciarum. Qualis verò culpa requiratur in Aduocato, vt imputetur ei inaduertentia, vel ignorantia, & ratione ipſius teneatur ad reſtitutionem damnorum, colligi poteſt ex iis, quæ diximus ſupra diſp. 8. ſect. 7. de quo etiam videri poteſt Paulador. cap. 2. quæſtionum quotidianarum, qui latè de hoc puncto agit, & Diana 1. tom. tractat. 1. miſcell. reſolut. 59.

6. Tertiò, certum eſt, poſt ſuſceptam cauſam, quam iuſtam putauit, poſtea tamen re meliùs conſiderata, ſi appareat iniuſta, teneri Aduocatum clientem monere, & cauſam deſerere, ita docent omnes cum S. Thom. art. 3. ad 2. Quo etiam caſu non poteſt inducere litigatores ad cōpoſitionem faciendam, cùm ſciat, certum eſſe ius partis aduerſæ; poſſet tamen id facere, quando exiſtimaret, ſuum clientem non ceſſurum à lite, ſed vexaturum aduerſarium: tunc enim poſſet aduerſario ſoli cōſulere compoſitionem, qua redimeret ſuam vexationē. An verò poſſit tunc Aduocatus manifeſtare ſuo aduerſario ſecreta ſuæ partis, vt meliùs ſe defendat ab iniuſta lite. Negant communiter cum S. Thoma vbi ſuprà. Eā tamen doctrinam meritò limitat Soto 5. de iuſtitia, q. 8. art. 3 vt procedat cōmuniter loquendo. Cum hoc tamen ſtat, quod ſi accuſator iniuſte procederet, & reus capite damnandus eſſet propter iniuſtam accuſationem, Aduocatus accuſatoris id ſciens teneretur falſitatem accuſatoris prodere, & id in iudicio teſtificari ſi opus eſſet, vt defenderet innocentem. Si hoc tamē ſperaretur profuturū, & poſſet id facere ſine nocumento proprio proportionaliter graui: admonito tamen priùs accuſatore, vt deſiſteret; quod ſi id facere nollet, poſſet eius ſecreta reuelare. Quod etiam extendit ad alias cauſas, quæ paulo minorem æſtimationem haberent, quàm mors, vt ſi ageretur de celeberrima fama, & honore, ſtatuque alicuius illuſtris. Addit denique Aduocatū rei, licet noſſet, ſe reum iniuſte protegere à ſententia capitali, non poſſe eius iniuſtitiam prodere, ſed ſolum debere eius tutelam deſerere. Certum autem eſt, peccare Aduocatum contra iuſtitiam, ſi rationes, & fundamenta ſui clientis, quem iuſte defendit, detegat aduerſario, vt cum Soto, Nauarr. & aliis probat Fagund. præcepto 8. c. 47. n. 13.

Quartò, conuenit ferè inter Doctores, quando Ad-
7. uocatus, facto prudenti examine, inuenit cauſam æquè dubiam, vel æque probabilem, poſſe eam prudenter ſuſcipere: quia litigans in eo caſu iuſte agit in iudicio, ergo, & Aduocatus poteſt ei licite patrocinari.

Dices, in pari cauſa fauendum eſt potiùs reo, quàm auctori, ergo ſi cauſa ſit æque dubia, vel probabilis pro vtraque parte, non poteſt Aduocatus ſuſcipere partem auctoris. Reſpondetur, illud axioma habere locum in dubio facti, vel negatiuo, non in dubio iuris, vt diximus diſp. 37. ſect. 10. in princip. in dubio autem facti iam erit eo ipſo certum ius rei, & per conſequens non poterit Aduocatus præſtare ſuum patrocinium.

Vnde non placet, quod aliqui abſque diſtinctione, & explicatione dicunt, poſſe Aduocatū in cauſa dubia patrocinari, Maldetus, Lorca, & Metolla, quos affert, & ſequitur Diana 1. tom. 2. part. tract. de opinione probabili, reſol. 6. & 4. p. tract. 3. de conſcientia dubia, reſol. 47. Quæ doctrina vniuerſaliter intellecta vera eſſe non poteſt, vt notauit Salas in 1. 2. tract. 8. diſp. vnica, ſect. 11. n. 108. Debet ergo diſtingui de dubio: nam ſi dubium ſit, ſtantibus meritis cauſæ, pro quo debeat ſententia proferri, vnicuique fas eſt, ſua merita proponere; ſi verò perpenſis omnibus allegatis, & quæ allegari poſſunt, certum ſit, ſententiam debere pro reo proferri, quia cauſa manet dubia, & reus in dubio debet abſolui, tunc non video, quomodo licitè poſſit Aduocatus fauere actori; quia tunc non tuetur cauſam dubiam, ſed certò iniuſtam. Accuſator enim videns, ſe non poſſe probare contra reum, iniuſtè accuſat, vt omnes fatentur: ergo Aduocatus iniuſtæ accuſationi aſſiſtit. Quod idem procedit in cauſa ciuili: actor enim ſciens, ſe non poſſe probare contra poſſeſſorem, ſed rem manere dubiam, iniuſtè agit, & eum vexat, cùm in dubio melior ſit cauſa poſſeſſoris: ergo aduocatus ſciēs, ſe nihil pro actore poſſe allegare, quo eius intentio probetur, ſed rem ſemper debere manere dubiam, atque adeo iudicem debere iudicare pro reo, non poteſt iuſte iuuare actorem petentem ſententiam iniuſtam, nec video, quomodo in eo ſenſu poſſit ſententia illa ſuſtineri.

Quintò, conueniunt inter eoſdem, quando cauſa vnius ferè nihil habet probabilitatis, vt vix ſit moraliter ſpes in ea obtinendi, eo quod apud iudices ſemper reijciatur, regulariter non licere Aduocato eam ſuſcipere; quia facit ſine fructu capendi à ſuo cliente tempus, & pecunias; & quia illa cauſa communiter non æſtimaretur probabilis difficultas tota eſt, quando cauſa vtriuſque eſt probabilis; alterius tamen probabilior, an poſſit Aduocatus defendere minus probabilem. Concedunt ferè omnes, poſſe defendi reum in cauſa minùs probabili; poſſe item ſuſcipi cauſam actoris minùs probabilem in cauſis parui momenti: in cauſis autem maximi momenti aliqui cenſent non poſſe ſuſcipi cauſam actoris minùs probabilem contra reum habentem cauſam probabiliorem, quando inde reo ingēs nocumentum immineret. ita Sotus vbi ſuprà, & alij. Leſſius verò cap. 31. dubio 9. dicit, id habere locum, quādo cauſa eiuſmodi parum intereſt actoris, & aliunde reo affert graue damnum. 8.

Alij probabiliùs ſine diſtinctione concedunt, poſſe ſuſcipi cauſam actoris, vel rei minùs probabilem in vniuerſum, dummodo cliens moneatur de ſua minori probabilitate. ita Vaſquez 1. 2. diſp. 64 cap. 1. Salas ibi tract. 8. diſp. vnica, ſect. 11. n. 10. & 104. Azor, & alij, quos refert & ſequitur Sanchez tom. 1. in Decalog. lib. 1. c 9. n. 53. Turrianus, Lorca & Villalobos, quos affert, & ſequitur Diana tom. 1. 2. part. tract. de opin. probabili, reſol 4 quia illa diſtinctio de cauſis leuioribus, vel grauioribus non habet fundamentum: ſi enim reus habet ius in cauſis grauioribus, habebit etiam in omnibus. cùm lex vniuerſaliter dicat, in æquali cauſa fauendum eſſe reo. Denique à priori probatur, quia licèt reus habet cauſam probabiliorem, actor tamen habet cauſam probabilem; ergo probabile eſt, meliorem eſſe cauſam actoris ergo Aduocatus ſequendo hoc iudicium probabile, poteſt illam ſuſcipere tanquam cauſam meliorem, & veriorem. Quod autem reus in dubio præferendus ſit, iam diximus debere intelligi de dubio facti, vel de dubio negatiuo, non de dubio poſitiuo, & probabili, quale eſt illud, de quo nunc agimus.

Obiicies primò, iudex tenetur ſententiam ferre pro parte probabiliori regulariter loquendo, vt diximus ſupra diſp. 37. ſect. 10. ergo Aduocatus nō poteſt defēdere cauſā minùs probabilē; hoc enim eſſet petere à iudice id, quod iudex licitè facere non poteſt. Reſpondetur, iudicem ex officio teneri eligere partem probabiliorem, vt ibi diximus; Aduocatum verò non habere 9.

talem

talem obligationem à Republica ſibi impoſitam, nec etiam ſuadere iudici aliquid illicitum: non enim ſuadet quod iudicet pro parte minus probabili, ſed conatur ſuadere partem ſui clientis eſſe veriorẽ, vt eo modo iudex fortaſſe conuincatur, & putet illam eſſe probabiliorem, & iudicet pro illa: non enim tenetur iudicare pro parte probabiliori vtcumque, ſed pro ea, quæ ipſi videtur probabilior.

Dices, ergo eodem modo poſſet Aduocatus defendere partem improbabilem, vt ſuadeat iudici, illam eſſe probabilem, & hoc modo obtineat eius ſententiam pro ſuo cliente. Negatur ſequela: quia in hoc caſu iam foueret iniuſtitiam clientis, qui petit, vel defendit rem non ſuam: in noſtro autem caſu ſupponimus interuenire iudicium probabile de iure ſui clientis, quod ſufficit, vt non defendat rem iniuſtam.

Obijcies ſecundò, quia ad iuſtitiam belli non ſufficit, quod ſecundum opinionem probabilem habeat Princeps ius aliquod contra alium, pro quo ſtat probabilior ſententia; ergo nec Aduocatus poteſt bellare cõtra alium habentem probabiliorem cauſam. Reſpondetur quidquid ſit de antecedenti, de quo ſunt variæ Doctorum ſententiæ, & diximus loco citato, negando conſequentiam, quia bellum eſt exequutio ſententiæ; quare Princeps iam ſe habet vt iudex condemnãs partem contrariam: licèt autem iudex non poſſit iudicare contra ſententiam probabiliorem, Aduocatus tamen poteſt defẽdere partem minùs probabilem, vt diximus, quia ipſe defendendo non definit, nec militat exequẽdo ſententiam, ſed proponit rationes ad experiendũ, an iudici fortaſſe appareant probabiliores, vel æquè probabiles rationibus contrariis.

10. Hinc infertur reſolutio dubij practici, an ſcilicet, quando cliens habet bonum ius in cauſa poſſeſſionis, non tamen in proprietate, poſſit Aduocatus eum defendere in cauſa poſſeſſoria, interim dum non tractatur cauſa circa proprietatem. Negant aliqui, Burgos de Paz in proœmio legum Tauri n. 158. & ſequentib. fauet Medina in ſumma, cap. de Aduocatis, & Procuratorib. in ſecundo peccator eorum, dicẽns, peccare, quãdo ſuſcipiunt defendendum aliquod caput iuſtum, ſub quo prætextu remorantur cauſam alioquin aperte iniuſtam, quod etiam videtur colligi ex Innoc. cap *paſtoralis*, num. 6 de cauſa poſſeſſ. & proprietatis. Ratio autem videtur eſſe, quia tunc ille cliens tenetur in conſcientia reddere ſtatim rem illam quoad proprietatem vero domino, cùm ſciat certò non eſſe ſuam, ſed illius; ergo peccat defendendo poſſeſſionem; ergo etiam Aduocatus peccat eum adiuuando, & cooperando ipſius peccato.

Aliis tamen viris doctis probabilis videtur pars affirmans, pro qua etiam affertur Parlador. in dicto tract. rerum quotidianarum alios referẽs. Poteſt autem probari argumento contrario quia iudex in prædicto caſu rectè faciet conſeruando eum in poſſeſſione, donec agatur de proprietate; leges enim id volunt ad vitanda grauiora mala; ergo Aduocatus poteſt petere, & conſulere iudici, id quod ipſe iudex poteſt, & debeat facere: Aduocatus enim ſolum dicit quid hîc, & nunc iuxta leges iudex debeat facere. Ex quo reſponderi etiam poteſt ad argumentum contrarium; quia licet litigans peccet tunc petendo poſſeſſionem: Aduocatus tamen non cooperatur poſitiuè ad illud peccatum, ſed ſolum permiſſiuè: nam ſicut leges permittunt, & volunt illum non ſpoliari, donec iuridice conſtet de defectu proprietatis, & per conſequens permittunt illum conſeruari in poſſeſſione iniuſta: ita iudex poteſt id permittere, etiamſi ſciat iniuſtitiam circa proprietatẽ: ita ergo Aduocatus poteſt conſulere, & petere, quod permittatur: omnes enim permiſſiuè ſe habent ad vitãda grauiora mala. Quare ſicut meretrix petens à prætore defendi ab iis, qui eam volunt à meretricio impedire, peccat quidẽ petẽdo; prætor tamen nõ peccat concedẽdo, nec etiam Aduocatus qui hoc prætori conſuleret; nam hi ſolum concurrunt ad permiſſionem; ita in noſtro caſu dicendum videtur, ratio autem eſt; quia Aduocatus exercet vere munus conſultoris apud iudicem: reſpondet enim conſulendo prout de iure: quare licet hoc conſilium redundet in fauorem ſuæ partis, & ideo ab ea ſollicitetur ad conſulendum; dum tamen ipſe clientem iniuſtum non foueat, nec eius intentionem approbet, ſed ſolum ſe habeat ex parte iudicis, conſulendo, & exponendo illi, quæ agere debeat ex ſuppoſitione, quod ille cliens petat poſſeſſionem illius rei, non videtur cooperari poſitiuè, ſed permiſſiuè ad malum atque ideo fauere intentum legiſlatoris, quod licitum eſt, deberet tamen clienti ſignificare iniuſtitiam ſuám, & diſſuadere illi proſequutionem cauſæ, quam licite proſequi non poteſt. Hæc videtur aliquibus iuſtificare Aduocatum in hoc caſu. Sed verè ego id non conſulerẽ: quia Aduocatus non videtur ſe habere permiſſiue vt iudex, ſed cooperari poſitiuè ex parte clientis, inſtruendo illum, & docendo modũ, quo poſſit aduerſarium iniuſte vexare, ad quod faciendum non poteſt Aduocatus habere bonam fidem excuſantem, ſicut poteſt iudex habere ad permittendum, quibus videntur conſentire Molina, in tractat 2 diſp. 81. & Fagund. vbi ſupra c. 38. n 39.

Iuxta hæc principia reſponſum eſt cuidam interroganti hunc caſum: quidam habebat gabellas cuiuſdam oppidi ex conceſſione Principis ad beneplacitum ipſius Principis quandiu ipſe non reuocaret. Poſt aliquod tempus Princeps petiit, & eius nomine fiſcalis, quod ſpoliaretur poſſeſſor. Quæſitum fuit vtrum Aduocatus poſſet illum defendere in iudicio, ſuppoſita lege municipali, quod nemo ſpolietur, antequam audiatur. Affirmarunt aliqui, poſſe illum defendere vſque ad primam ſententiam, allegando titulos, ob quos conatur gabellas iterum à Principe impetrare. Aliis tamen merito viſum eſt, non poſſe; quia nihil poterat allegare Aduocatus pro ſuo cliente, quod iuſtificaret eius intentionem cum nullus prorſus eſſet titulus impediens ſpoliationem; in caſu quidẽ præcedenti iuſte poterat iudex conſeruare illũ in poſſeſſione, & eſto Aduocatus licet poſſet illud conſulere, vt aliqui volunt, in hoc tamẽ caſu iudex non poteſt illum non ſpoliare, & per conſequẽs Aduocatus non poteſt oppoſitum conſulere, nec aliquid allegare pro ſua parte, quod iuſte, & licite poſſit fieri. Admitterem vtcumque id fieri poſſe, ſi ille poſſeſſor haberet aliquas congruentias, & rationes ad mouendum Principem, vt licet non de iuſtitia, cum magna tamen congruitate poſſent inducere Principem ad prorogandum gratiam: tunc enim Aduocatus poſſet allegare illas rationes, & titulos, non quidem ad prætendendum ius ſed vt iudices ex congruitate concederent breue tempus adeundi Principem, & proponendi nouas illas rationes, ob quas probabile erat, Principem receſſurum à petitione gabellarum: hanc enim dilationẽ dare ex præſumpta voluntate Principis non videtur illicitum, & per conſequens hoc ipſum conſulere iudicibus licitum eſſet Aduocato.

Dubitatur ſecundo principaliter, quale pretium liceat Aduocatis accipere pro patrocinio. Certum eſt, poſſe accipere pretium pro ſuo labore, vt docent omnes cum S. Thom. in præſenti q. 71 ar. 4. pretium autẽ iuſtum eſt duplex: primum eſt, quod lege humana taxatum eſt ſecundum, quod deficiente lege humana æſtimatur æquale attentis omnibus circunſtantiis. In hac itaque materia pluribus legibus peculiaribus aliquarum prouinciarum inueniuntur taxata pretia pro Aduocatis: de quibus legibus in communi dicendum eſt, vbi nõ cõſtiterit de earũ iniuſtitia, nec de earũ abrogatione per vſũ cõtrarium, obſeruandas eſſe Alicubi tamen non videntur eſſe in vſu, vt legibus Hiſpanis 12.

fatentur

ſ.centur plures, cum quibus ſentit Turrianus dicto a.t.4. poſt illas enim leges pretia rerum nimis aucta ſunt, quare non eſt æquum, manere idem pretium patrocinij variatis pretiis aliarum rerum. Vbi ergo pretium legis humanæ non inuenitur, ſtandum eſt pretio naturali, circa quod aduertendum eſt, apud veteres Romanos magno rigore prohibitos Aduocatos, ne operam ſuam, niſi moderato pretio venderent. Ad quod multa eruditè, vt ſolet, congerit D. Ioſeph Antonius de Salas in Commentariis Petronij Arbitri pag. 7.lib.21. De iure autem communi conſtat, prohibitum eſſe Aduocatis ne conueniant cum cliente de pretio poſt inchoatam litem, ſed vel ante inceptum, vel poſt finitam, vt colligitur ex c. *ſufames*, 3.q.7. Ratio autẽ eſt, quia poſtquam cliens oſtendit Aduocato ſua inſtrumenta, & reuelauit ſua ſecreta, cogetur ſtare pretio quod Aduocatus voluerit, ne ab ipſo prodatur. Similiter prohibetur de iure communi conuenire de certa quota, vt dimidia, 3. vel 4. parte litis pro pretio, l. *ſumptus*, ff. de pactis, l. *litem*, C. de procurat. cap. *arcẽtur*, 3.q. 7. Ratio autem eſt, ne præbeatur illis occaſio perfas, vel nefas procurandi victoriã. Hæc tamen, ſi aliunde pretium iuſtum non excedãt, & dolus vel fraux ceſſet, non obligabũt ad reſtitutionem. Videatur Sanchez lib. 6. conſil. cap 7. dub. 9. & lib. 3. cap. vnico, dub. 42.

13. Hinc infertur, poſſe Aduocatus vltra pretium accipere à cliente poſt victoriam aliquod donum gratis datum, in ſignum gratitudinis, vel lætitiæ, ad cuius collationem ipſi non cogunt explicitè, vel implicitè vultu toruo, vel metu incuſſo non patrocinandi diligenter in alia lite. Poſſunt etiam eorum famuli ſcribentes aliquid accipere gratis à litigãte, nõ tamen aliquid extortum, ſi alias à ſuo domino habent ſufficiens ſtipendium; quod ſi illud non habent, poterant aliquid à litigantibus accipere in partem ſtipendij, ita vt ipſi ſciant ſe illud minus debere dare Aduocato, quàm dediſſent, ſi ſufficiens ſtipendium dediſſet famulo pro labore illo ſcribendi.

An verò Aduocatus aliquando teneatur gratis patrocinari pauperibus, pertinet ad materiam de eleemoſyna; eſt enim doctrina eadem, quæ in aliis obligationibus ſuccurrẽdi proximo in eius graui neceſſitate, quæ magis, vel minus obligant iuxta maiorem, vel minorem proximi neceſſitatem. Videatur Thom. Sanchez lib. 6. conſil. cap. 7. dub. 1. Alia leuiora, quæ ad Aduocatum pertinent, videri poſſunt apud Fagundez præcepto 8. cap. 38.

## SECTIO II.

### De obligationibus Notariorum.

### SVMMARIVM.

*An poſſint dare originalia instrumenta.* n. 14.
*Quid, ſi protocollum implere non curent.* n. 15.
*Quando peccent faciendo, quod cauſa veniant ad alios iudices.* n. 16.
*Quid de eo, qui fecit ſcripturas falſas.* n. 17.
*Quid, ſi accipiat vltra pretium taxatum.* n. 18.
*Quomodo poſſit amplius accipere.* n. 19.
*Faciens contractum vſurarium, exigente mutuatario, an teneatur reſtituere* n. 20.
*Qui deſiſtat, inuito mutuatario.* n. 21.

PRimò dubitatur de Notariis, an peccent contra debitum ſui muneris tradendo partibus, vel earum ſollicitatoribus, aut procuratoribus proceſſos originales, vel habentes ſcripturas originales. Supponimus Notarium, ſeu Tabellionem teneri iuſtè, fideliter que exercere ſuum officium non ſolum ex debito muneris, ſed etiam ex iuramento, quo multa in ſpeciali promittit, de quibus Nauarrus c. 25. n. 52. & Toler. lib. 5. ſummæ c. 41. nimirum quod conficiet inſtrumẽta, de quibus fuerit rogatus verè, & fideliter: quod ſeruabit ſecretum ſibi commiſſum: quod non conficiet ſcienter inſtrumentum vſurarium; quod retinebit apud ſe originale omnium inſtrumentorum; quod nullo odio, amore, ſpe, vel timore, officio ſuo abutetur, &c. Hoc ſuppoſito, ad caſum ſuppoſitum reſpondetur, peccare quidem grauiter, & cum obligatione reſtituendi, quando eſt periculum aliquod, quod vel amittetur inſtrumentum illud originale, vel falſificabitur, aut aliqua ex parte mutabitur. Quando verò nullum eſſet tale periculum, non videntur damnandi peccati mortalis, quia iuramentum retinendi ſcripturas originales non videtur violari, quando ſcriptura eſt per aliquod breue tempus apud talem perſonam, vt perinde ſit ac ſi retineretur apud ipſum Notarium.

Dubitatur ſecundò, quid ſentiendum ſit de Notariis, qui ob temporis anguſtias retinent apud ſe regiſtrũ quoddam ſummarium, & breue, quod appellatur protocollũ, vbi breuiter continetur rei ſubſtantia, quã poſtea cùm vacauerit extendant: interim verò dant partibus exemplaria extenſa. Contingit autem, hæc protocolla non extenſa manere per menſes, & annos apud Notarium. Toletus vbi ſuprà, dicit, hoc eſſe peccatum mortale propter periculum morale, poteſt enim contingere, quod moriatur Notarius, illis non extenſis & per conſequens non deſeruiant ad faciendam fidem. Et quidem loquendo de protocollis, quæ non faciunt fidem in iudicio, vera eſt cenſura Toleti, quoties differtur per longum tempus moraliter loquẽdo. Oportet tamen aduertere, aliquando ſcripturam manere non extenſam, ſed tamen cum tota ſubſtantia, & cum ſubſcriptione neceſſaria, licèt non cum ſolemnitatibus accidentariis. Huiuſmodi verò ſcripturæ originales ſolent facere fidem in iudicio, in his autem mitiùs poterit Confeſſarius procedere cum Notario, dummodo ipſe curet paulatim eas ſcripturas complere, & abſoluere: quando verò ſcripturæ manent ſolum in compendio, ſuper notas deſeruientes ad memoriam, & quæ in iudicio non faciunt fidem, oportet vrgere, & premere Notarios, vt eas quam primum extendant, quod ſi hoc ſemel & iterum promiſerunt, & non fecerunt, non ſunt abſoluendi, donec de facto perficiant, vel ordinem, ac modum ſtatuant, quod de facto perficiantur. 15.

16. Dubitatur tertiò, vtrùm Notarij, & ſecretarij, qui faciunt, quod proceſſus, & cauſæ veniant ad alios iudices, vel relatores, & receptores, ad quos iuxta Ordinẽ Rotæ, vel illius tribunalis nõ debebãt venire, peccent cũ onere reſtituendi. Aliqui de hoc cõſulti dixerũt, non eſſe peccatum graue ſaltem contra litigantes, ſed ad ſummum contra illum relatorem, vel receptorem, cui auferrur illa occaſio emolumenti: huic autem damno ſatisfieri poſſe, procurando illis alium proceſſum, vel cauſam æquè vtilem. Quod autem hic iudex, vel auditor potius, quàm ille cognoſcat de hac cauſa, non videri iniuriam grauem contra litigantes, cùm omnes iudices ſint approbati, alioquin pars poſſit recuſare iudicem ſibi ſuſpectum, ſi timuerit ſibi ab illo iudice.

Alij tamen multi de hoc ipſo conſulti meliùs dixerunt, eſſe peccatum graue cum obligatione reſtituendi. Nam licèt ille, qui deputatus eſt ex munere ad diſtribuendas cauſas inter iudices, & alios officiales, id poſſit facere; alij tamen, qui id non habent ex officio, vel qui id debent facere per ſortem, aut per aliam viam determinatam, non poſſunt illum modum inuertere ſine iniuria litigantis, cuius multum intereſt habere hunc, vel illum iudicem, & quidem graue onus eſt cogi ad recuſandum aliquem iudicem:

nec

nec enim ſemper audietur neceſſario, nec vitari poteſtunt grauiſſima inconuenientia, quæ ex ipſa oriuntur: grauiter ergo nocet hæc iudicum variatio litiganti, & per conſequens cùm fiat ab eo, qui non habet ius, videtur fieri contra ius, & per dolum, ac iniuriam. Fortaſſe aliquando variatio erit accidentalis, vt propter leuiorem materiam non contineat iniuriam grauem; ſed tamen ex genere ſuo grauis eſt contra iuſtitiam. In ipſo tamen litigante qui procurat, ſuam cauſam venire ad tales, vel tales iudices, regulariter non erit contra iuſtitiam, ſi abſit vis, & dolus, & procuret per media licita, hoc eſt petendo ab illo, qui habet plenam poteſtatem diſtribuendi cauſas inter iudices, vel obſeruando tempus, in quo hæc cauſa debeat ad talem iudicem, & non ad illum alium ſpectare.

17. Dubitatur quartò, ad quid teneatur Notarius, qui fecit inſtrumenta falſa in damnum tertij. Certum eſt, teneri ad reſtitutionē, non reſtituentibus iis, qui emolumentum illud acceperunt. Quæſitum tamen fuit, ad quid teneretur Notarius eiuſmodi, qui exiſtens in mortis articulo non habebat, vnde reſtitueret. Reſpondetur, teneri ad faciendum, quantum in ſe eſt, vt pars ſeruetur illæſa. Non tamen videtur teneri ad prodendum ſe, & infamandum cum tanto dedecore: nam res inferioris ordinis non debent reſtitui regulariter loquendo cum iactura rerum ordinis ſuperioris, quæ iuſtè poſſidentur, iuxta ſententiam communem, quam tradit Leſſius cap. 11. dub. 15. Debebit tamen alloqui eum, in cuius fauorem ſcriptura facta eſt, eique ſuadere, vt reſtituat, aut ſcripturam ſibi reddat, minarique; & indicare, quantum ſine mendacio poterit, ſe alioquin falſitatem manifeſtaturum. Denique ſi hoc non ſufficiat, videtur nonnullis teneri Notarium ſchedulam apud Confeſſarium relinquere ſubſcriptam, in qua declaret falſitatem illius ſcripturæ, ad quam ſe remittat in teſtamento declarans auctoritatem illius ſchedulæ. Quod quidem remedium plerumque erit bonū, & iniungendum: vniuerſaliter tamen non videtur obligare, quia etiam illo modo ſe infamet pœnitens ſaltem poſt mortem; poteſt autem illa infamia eſſe tanta, vt non obligetur cum tanto opere reparare damnum pecuniarum ex falſitate ſcripturæ proueniens, quod fortaſſe non erat tanti momenti; ſicut etiam mater adultera non tenetur cum tanto onere manifeſtare ſemper ſuum adulterium ad impediendam ſucceſſionem filij ſpurij, & damnum filij legitimi: aliquando tamen tenebitur mater id facere, quando infamia illa ſit talis, quæ meritò poſtponenda ſit ingenti damno hæreditatis exiguæ, & ſimiliter de Notario cum proportione dicendum videtur, nam illa regula quod non obliget reſtitutio bonorum inferiorum cum iactura bonorum ordinis ſuperioris, debet omnino accipi cum hac limitatione: quis enim dicat, quod aliquis excuſetur à reſtituenda hæreditate magna, eo quod timeat febrim trium, vel quatuor dierum, & per conſequens iacturam aliquam ſanitatis, quæ eſt in ſuperiore ordine bonorum? imò ipſimet, qui matrem adulteram excuſant à manifeſtando adulterio, dicunt teneri eam manifeſtare illud filio, ſi ſperat eum crediturū, & reſtituturum, ergo iam ſupponunt teneri matrem cum aliqua iactura famæ, nam hoc ipſum manifeſtare filio, eſt infamare ſe apud ipſum. Debet ergo accipi illa regula cum proportione, hoc eſt, excuſari aliquem à reſtitutione boni inferioris, quando id facere non poteſt ſine iactura tali boni ſuperioris, quæ iactura iudicio prudentis viri ſit incomparabilis cum illo bono inferiori. Regula autem ad diſcernendum, quando habeat talem incomparabilitatem, videtur eſſe, quando iudicio prudentum, ille alius irrationabiliter ſe geret, & crudeliter exigens reſtitutionem cum tanto onere: verbi gratia, ſi furatus es decem iulios à Petro, nec potes reſtituere niſi expendas 100. ad mittendos illos 10. irrationabiliter exiget Petrus, vt adhuc cum tanto onere reſtituas 10. iulios. Sic etiā ſi debes Petro famam, nec poſſis reſtituere niſi cum iactura vitæ, irrationabiliter & crudeliter ſe geret exigens famam cum onere, & iactura illa incomparabili: tibi enim minùs comparabilis eſt vita propria cum fama Petri, quàm 100. iulij cum decem. Denique ſi debes Petro mille ſcuta, quæ non poſſis reſtituere ſine grauiſſima iactura famæ, quam iuſtè poſſides, eodem modo excuſaris, quia non eſt incomparabilis iactura famæ cum mille ſcutis: è contra verò ſi non poſſis reſtituere 10. furto ablata, quin expendas alia quinque, teneberis, ſimiliter ſi nō poſſis reſtituere famam grauiſſimæ perſonæ, vel communitatis ſine periculo aliquo remoto vitæ, ſæpe teneberis; denique ſi non poſſis reſtituere magnum ſine aliqua infamia graui, non excuſaris, quia hæc omnia ſunt comparabilia inter ſe; neque ille exceſſus eſt tantus, vt tollat omnem proportionem; quot enim reperies, qui regnū vellent etiam cum aliqua famæ iactura, vel famam cum aliquo periculo vitæ &c. Ad noſtrum ergo caſum de Notario iuxta hæc dicendum videtur ſæpe ſæpius obligandum ad manifeſtationem ſaltem poſt mortem faciendam; quia illud detrimentum famæ poſt mortem ſubeundum non videtur tanti faciendum, vt propter illud alius patiatur magnum detrimentum fortunarū ex falſa ſcriptura proueniens: niſi forte, (vt dixi) detrimentum illud famæ tantum eſſet, vel damnum fortunarum eſſet adeò paruum, vt non eſſent comparabilia inter ſe iuxta regulam aſſignatam.

Dubitatur quintò, vtrùm Notarius teneatur reſtituere, quod accipit vltra pretium taxatum, ob inſtrumenta, quæ conficit. Reſpondetur breuiter, ſi taxatio ſit iuſta, teneri vtique ad reſtitutionem, an vero ſit iuſta, pendet ex multis circunſtantiis, quæ in facto conſiderandæ ſunt; plerumque enim quando leges taxantes ſunt valde antiquæ, non cenſentur iam iuſtæ, quia pretia rerum omnium aucta ſunt: quando vero leges ſunt nouæ pro illis præſumitur: nec obſtat, quod Notarij dicant, non poſſe ſe alere familiam, ſi legem obſeruent. Reſpondetur enim, hoc prouenire ex eo quod velint alere familiam ſupra conditionem ſui ſtatus: debent enim conſiderare creſcente numero Notariorū, vilniſſe iam eorum operas, ac proinde non poſſe, nec debere nunc illum ſplendorem conſeruare, quem nobiles viri, vel quem haberent, ſi fuiſſent pauci Notarij in Republica, vt olim erant. 18.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus Notarius poteſt aliquid accipere vltra pretium commune. Primo, quando datur omnino gratis, & Notario conſtanter affirmante id ſibi nullo modo deberi, datur: vbi aduerte, nō ſatis eſſe, quod Notarius interrogatus de pretio, dicat: Da quod volueris, hæc enim eſt ars ad accipiendum vltra pretium iuſtum. Secundo, quando ille, qui dat, aliàs ſcit bene, quantum debeatur, & tamen quia liberalis eſt, dat pluſquam debetur, non tenetur Notarius admonere de pretio, quia iam eſſet inutilis illa admonitio Tertio, quando debentur ſex iulij, verbi gratia, & non occurrit moneta minor ſcuto, nec ipſe oſtēdit difficultatem expectandi commutationem monetæ; ille autem alius cedit iuri ſuo, poteſt illum exceſsū cum gratitudine retinere. Quarto, addunt aliqui quando perſona, quæ dat, eſt tantæ dignitatis, vt dici non poſſit, ne dederis mihi vltra pretium taxatum, poſſe etiam exceſſum recipi, & retineri. Quinto, quando inſtrumentum tali, tantoque labore fit, vt teſtamentum moribundi vix & moroſè potentis loqui, vel quando oportet longum iter agere ad inſtrumentum conficiendum, vel ponere multum ſtudij & induſtriæ, vltra Notarios mediocriter peritos, vt in inſtrumento dotis, & capitum matrimonialium; in fundatione maioratus, 19.

vel

vel alienius operis inſignis: pro his enim partes libenter magnum pretium tribuunt,& miſceri ſolet aliquid liberalitatis, atque ideo poſſunt accipere ad arbitrium boni viri penſatis circumſtantiis, laboris, habilitationis, ſcientiæ, qualitate etiam perſonarum, &c. niſi hoc etiam pretium ad hos caſus eſſet lege obligante taxatum.

20. Dubitatur ſexto, vtrùm Notarius faciens ſcienter inſtrumentum pro contractu vſurario, teneatur reſtituere illi, qui poſtea ſoluit vſuram. Conuenit apud omnes, ſi inſtrumentum expreſsè contineat contractum vſurarium, non peccare contra iuſtitiam Notariū regulariter loquendo, quia virtute illius inſtrumenti iudex non obligabit mutuatarium ad aliquod ſoluendum, licèt aliunde Notarius peccet. Conuenit etiam, quando non explicatur, ſed palliatur contractus vſurarius, ſub nomine alterius debiti. Tunc Notarium peccare contra iuſtitiam conficiendo illud inſtrumentum, quo poſtea mutuatarius cogetur ſoluere illud debitum, quando inſtrumentum non conficitur petente, ſed inuito ipſo mutuatario. Duplex eſt difficultas. Prima, an ſi fiat volente,& petente mutuatario, adhuc peccet Notarius contra iuſtitiam. Secunda, an quando inſtrumentum explicat contractum vſurarium, obliget tamen Notarium ad reſtitutionem, ſi fiat in eo loco vbi iudices ſolent obligare ad ſoluendas vſuras.

Circa primam difficultatem communis & vera ſententia docet, Notarium peccare quidem tunc contra iuramentum, quod facere ſolent, in pleriſque locis ſuſcipientes illud officium de non conficiendis talibus inſtrumentis, non tamen teneri ad reſtitutionem; quia petenti,& volenti nō fit iniuria. Cōtra hoc tamen obiici poteſt, quia vſurarius etiam obligat mutuatarium volentem,& petentem ad ſoluendas vſuras, mutuatarius enim offert ſponte illam obligationem, & tamen vſurarius peccat contra iuſtitiam accipiendo illam promiſſionem; ergo ſimiliter Notarius peccabit contra iuſtitiam, obligando per inſtrumentum publicum mutuatarium ad ſoluendas vſuras palliatas, licèt obliget volentem & petentem. Reſpondetur tamen negando conſequentiam, quia vſurarius vult exigere poſtea vſuras à nolente eas ſoluere, & in ordine ad hunc finem acceptat promiſſionem oblatam à volente redimere ſuam vexationem, cùm poſſet dare mutuum, quod indifferenter petitur etiam ſine vllo onere; quare nec obligat volentem, ſed conſentientem ad redimendam vexationem. At verò Notarius non habet animum exigendi poſtea à nolente, nec modo obligat inuitum, ſed petentem determinatè ab ipſo illam ſcripturam qua obligetur; non enim petit à Notario ſcripturam indifferenter, ſed determinatè, nec ipſe poteſt dare quod petitur, niſi cum illo onere. Quare habet ſe omnino in eo caſo, ſicut, qui Ioannem volentem, & petentem ligaret hodie in domo Petri, vt cras poſſet à Petro iniuſtè verberari. Petrus quidem peccaret cras contra iuſtitiam verberando, ille tamen, qui hodie ligat Ioannem id determinatè petentem, non peccat contra iuſtitiam; ſic Notarius ligat illo inſtrumento mutuatarium, vt poſtea ſoluat vſuras, quam quidem poſtea vſurarius iniuſtè exiget; Notarius tamen non peccat contra iuſtitiam ligans hodie illa ſcriptura Petrum id determinatè ab ipſo petentem,& volentem.

Circa ſecundam difficultatem, aliqui dicunt, et-
21. iamſi illud inſtrumentum non fiat ad petitionem mutuatarij, adhuc Notarium non obligari ad reſtitutionem, quia ipſe ſolum dedit nudum teſtimonium veritatis, quod per accidens concurrit ad damnum alterius, ſcilicet ex malitia iudicis abutentis illo teſtimonio, & condemnantis ad ſolutionem vſurarum. Ita Ioannes Medina Cod. de vſuris, quæſtion. 4. §. de cooperantibus, & Ioſeph Angles quæſtione de reſtitutione Aduocat. difficult. 6. concluſione 3. Contraria tamen ſententia vera eſt,& communis apud Sylueſtrum verb. *vſura*, 7. quæſtione 7 Leſſium cap. 20. dubio 21. numero 180. Toletum lib. 5. ſummæ, cap. 61. Petrum Nauarram lib. 3. de reſtitutione, cap. 2. parte 2. dubio 10. quos ſequitur Malderus tractat. 5. cap. 3. dubitat. 5 4. Nam hoc, quod eſt ſequi effectum ex malitia alterius, non liberat a malitia iniuſtitiæ cooperationem illam antecedentem: verbi gratia, ſi ſciens Petrum quærere inimicum, ad occidendum eum, & aperias illi vbi ſit, teſtificaris planè verum, ſciens tamen Petrum illa notitia abuſurum ad homicidium ex ſua malitia, non eris verè liber à peccato iniuſtitiæ, ſed particeps homicidii, ſaltem ſi nulla cogente neceſſitate cooperatus es. Item ſi tyranno occidente Chriſtianos, tu manifeſtes Petrum eſſe Chriſtianum, teſtificaris verum, quo tamen tyrannus abutitur ad homicidium, cuius tu etiam particeps eris; ergo ſimiliter Notarius fidem faciens de contractu vſurario, quem ſcit à iudice mandari executioni, cooperatur illi iniuſtæ exactioni futuræ,& per conſequens tenetur ſaltem ſecundo, vel tertio loco ad reſtitutionem; priùs enim tenetur, quia accipit vſuras, deinde iudex, poſtea Notarius.

Obiicit Medina exemplum de Notario, qui con- 22.
ficit inſtrumentum emptionis, in qua emptor decipitur, non tamen vltra dimidium iuſti pretii, quod quidem inſtrumentum poſtea coget in iudicio emptorem ad non reſcindendum contractum; & tamen Notarius non peccat contra iuſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem, conficiendo illud inſtrumentum, quo venditor poſtea vrgetur ad exigendum pretium iniuſtum; ergo ſimiliter in caſu noſtro non tenebitur propter inſtrumentum, quo iudex abutetur ad exigendas vſuras contra iuſtitiam. Affert item aliud exemplum ſimile de teſtibus, qui adfuerunt illi emptioni iniuſtæ, hi enim, licèt non fuerit confectum inſtrumentum, tenentur tamen rogati à iudice teſtificari de contractu emptionis celebrato, nec propterea tenentur reſtituere emptori exceſſum pretij, quod propter illorum teſtimonium cogetur ſoluere iniuſtè, ergo nec Notarius in noſtro caſu tenebitur, qui nihil aliud facit niſi teſtificari auctoritate publica id quod videt, ſcilicet contractum vſurarium, & promiſſionem vſurarum. Reſpondent aliqui negando conſequentiam, quia in primo caſu iudex etiam iuſte cogit emptorem ad non reſcindendum contractum lege ita præcipiente ad vitandas lites; ideo Notarius poteſt etiam conficere inſtrumentum, quod ordinatur ad id ſolum, quod iudex licite poteſt facere: at verò in noſtro caſo iudex non poteſt licite cogere ad ſoluendas vſuras promiſſas; ergo nec Notarius poterit ei cooperari ad id, quod ipſe iudex licite non poteſt facere. Ita Malderus vbi ſuprà. Hæc ſolutio difficilis eſt, quia multa ſunt, quæ iudex licite poteſt, & debet facere, quibus tamen ego non poſſum cooperari ſine iniuſtitia: verbi gratia, iudex poteſt, & debet condemnare reum ſecundùm allegata, & probata ad pœnam pecuniariam, præſertim non magnam, etiamſi certò ſciat eſſe innocentem: quia quidquid ſit, an poſſit eum condemnare grauiori pœna; de hac tamen ſine controuerſia diximus poſſe diſputatione 37. ſectione 4. Et tamen ego qui ſcio, illum hominem non peccaſſe in illo facto, quia iuſto titulo fecit quod fecit, non poſſum licite denunciare opus externum illius etiam verum, propter quod condemnabitur in iudicio: alioquin tenebor ad reſtitutionem damnorum; ergo ſimiliter in caſu poſito, licet iudex debeat ſuſtinere contractum emptionis, quando pretium non excedit

dit vltra dimidium iuſti valoris, lege nimirum id permittente ob euitanda maiora mala:ego tamen qui ſcio emptorem eſſe liberum in conſcientia à ſoluendo illo pretio,non poſſum contra illum dare arma venditori; ſi quidem hoc facio ſine vlla legis obligatione in damnum proximi innocentis.

Ego libentiùs dicerem, in exemplis poſitis peccare etiam Notarium,& teſtes, niſi aliunde præcepto iudicis,vel legis cogantur. Si autem nihil eos cogat, non video quomodo Notarius non rogatus ab emptore cõſcio pretij exceſſiui poſſit conficere inſtrumentum, quo emptor poſtea cogatur ſoluere pretium iniuſtũ; hoc enim,vt dixi eſt cõcorrere ſine neceſſitate ad ſpoliandum innocentem,vt fatetur Salas de contractibus in tractat.de vſuris,dub 44.n. 7. cum Nauarra vbi ſuprà.Et idem conſequenter meo iudicio dicendum eſt de teſtibus in ſecundo exemplo adducto:qui ſi aliunde non obligentur, non videntur poſſe illum contractum teſtificari, vt ea ratione iudex cogat emptorem ad ſeruandum illum. Imò etiamſi obligentur a iudice ad teſtificandum,poſſent verbis æquiuocis negare talem contractum præceſſiſſe, intelligendo ſcilicet,non præceſſiſſe,itavt emptor manſerit obligatus,ſicut emptor poſſet cum iuramento id negare iuxta doctrinam communem, quam in ſimili caſu tradit Sanchez in Decalogo,lib.3.de iuramento,c.6.n.3. & ſequentibus. Vnde conſequenter fit, teneri eos vti hac æquiuocatione,niſi aliunde timeant ſibi damnum, vt ſi aliunde poſſet probari res, & ipſi conuincerentur de falſo teſtimonio,vel aliud ſimile detrimentum. Nam ſicut iudex excuſatur, propter legem obligantem illum; ita Notarius & teſtes excuſati poterunt à malitia iniuſtitiæ in illa cooperatione propter præceptum cogens ad conficiendum inſtrumentum, vel ad ferendum teſtimonium. Vnde obiter conſtat, etiamſi in aliquo loco iudices propter iuſtas cauſas licitè cogerent ad ſoluendas modicas vſuras promiſſas, lege id permittente ad vitanda grauiora mala; adhuc ſine iniuſtitia Notarium non poſſe inuito, vel non petente mutuatario conficere inſtrumentum de tali obligatione ſoluendi vſuram; niſi ipſi etiam Notarij ab eadem lege cogerentur id facere ad vitanda alia inconuenientia

Hæc dicta ſunt de caſu illo conditionato: de facto tamen regulariter Notarij liberi ſunt ab hoc onere reſtituendi,eò quòd ea inſtrumenta vſuraria non faciũt niſi rogante ipſo mutuatario: in caſu autem illo de emptione ſupra iuſtum pretium, non tamen per exceſſum vltra dimidium, excuſabuntur ſæpe de facto Notarij conficientes inſtrumenta,eò quòd vel non cõſtat de exceſſu,vel non poterunt facile negare partibus ſuum miniſterium publicum. Si tamen Notarius poſſet ſine graui damno admonere contrahentes de fraude,& iniuſtitia emptionis,aut venditionis, non video cur excuſetur. Et hæc ſufficiant de pertinentibus ad peccata fori iudicialis.

*Finis poſterioris tomi de Iuſtitia, & Iure.*

SYLLO

# SYLLOGE

## Titulorum, Capitum, & legum iuris Canonici, ac Cæſarei, quorum explanationes lucem accipiunt in hoc ſecundo Tomo.


*Ex Decretis.*

12. Quæſt. 1.

Cap. *Scimus.* pag.105.num.45.

12. Quæſt. 4.

Cap. vlt. 139.195

*Ex Decretalibus.*

De conditionibus appoſitis.

Cap. *Super eo.* 86.393

De vſuris.

Cap. *Nauiganti.* 219.78

Cap. *Salubriter.* 247.152.& ſeqq.

*Ex Concilio Tridentino.*

Seſſ.14. cap.18. 507.43

*Ex Deciſionibus Rotæ.*

Romana ſocietatis officij 9.*Martij* 1598.

Coram Peregrino. 444.79

*Ex Digeſtis.*

De conditione indebiti.

Lex *Seruo manumiſſo.* 74.345

De iniuſto, rupto.

Lex *Poſthumus.* 137.183

De legatis 1.

Lex *Si res obligata.* 196.271

De pollicitationibus.

Lex *Pactum.* 105.45

De rebus dubiis.

Lex *Si ita fuerit.* 192.252

Soluto matrimonio.

Lex 16. 590.21. & ſeqq.

De vulgari, & pupil. Subſtit.

Lex *Si is, qui ex bonis.* 162.99


INDEX

# INDEX
## RERVM NOTABILIVM,

*Prior numerus paginam notat, poſterior, & reliqui ſunt marginales.*


### A

ABSOLVTIO, & diſpenſationes metu factæ. pag. 19. num. 129
*Acceptatio* mutua, an debeat ſingulis contrahentibus conſtare. 6.26
Probatur id requiri in contractibus ibid. 27
Doctrina Thomæ Sanchez impugnatur. ibid. 28
De promiſſione gratuita quid. ibid. 30
Acceptatio an ſufficiat relata in arbitrium promittentis vel merè interna. 109. ſect. 4
Vera ſententia non bene ab aliis explicatur. ibid. 61
Acceptationis notitia an requiratur. ibid. 62
Vera ſententia. ibid. 63
Acceptatio interna an ſufficiat. ibid. 64
Quid ſi aliquis antecedenter acceptauit quidquid ei offeratur. 110.65
Iure poſitiuo an id fieri poſſit. ibid. 66
Cur requiratur notitia promiſſionis ad eius valorem. ibid. 67
Quomodo habeat notitiam requiſitam, qui per Procuratorem acceptat. ibid. 68
Notitia, & intimatio acceptationis, an requiratur, remiſſiuè. 111.74
Acceptari an poſſit mortuo donante, vel promittente. 112.75.76.
Hæres non poteſt reuocare ante acceptationem. ibid. 77
Quid, ſi dederat mandatum donandi. ibid. 78
Quid, ſi donator non poterat diſponere poſt mortem. ibid. 79
Quid de mandato donandi ad pias cauſas. ibid. 80
Soluitur argumentum contrarium. 113.81
Taciturnitas an arguat acceptationem. ibid. 82
Quid, ſi verba promittentis non intellecta ſunt à promiſſario. ibid. 83
Quid dicendum de iure Hiſpano. ibid. 84
Acceptatio vnius an ſufficiat pro omnibus aliis, quibus vtilis eſt promiſſio. 114.85
Quid ſi iuramento confirmetur. ibid. 86
Quid, ſi Eccleſiæ, vel pio loco vtilis ſit. ibid. 87
Vide *Contractus*.

### *De* Acceptione perſonarum *in genere*.

Quando in diſtribuente non eſt debbitum, non peccat contra iuſtitiam diſtributiuam. 460.1
Hæc propriè reſidet in ſolo ſuperiore. ibid. 2
Acceptio perſonarum aliquando opponitur iuſtitiæ commutatiuæ. 461.3
Acceptio perſonarum in honore exhibendo, an ſit contra iuſtitiam diſtributiuam. ibid. 4
Contra quam virtutem peccat, qui conuiuam digniorem aliis poſtponit in menſa. ibid. 5
Qui tituli reddant maiori honore dignum. ibid. 6
An etiam maiores opes. ibid. 7
Cur Iacobus reprehendat honorantes magis diuites. 462.8
*Acceptilatio* an ſit contractus. 5.4
Acceptilatio quomodo perficiatur. 5.22

### *De* Accuſatore, *& eius obligationibus*.

An ſit obligatio accuſandi. 588.1
Quæ crimina ſint ea obligatione accuſanda. ibid. 2
Accuſare qui teneantur. ibid. 3
Accuſare an tenearis ob delictum contra te commiſſum. 589.4
Accuſatio aliquando licita ſine obligatione. ibid. 5
Quid ſi aliquis iuramēto promiſit nō accuſare. ib. 6
Qui repellantur ab accuſando. ibid. 7
An debeat præmitti correctio fraterna ante accuſationem. ibid. 8
Accuſator an poſſit ab accuſatione deſiſtere. ibid. 9
Accuſatio calumnioſa quæ. 590.10
Accuſare qui poſſint pro iniuria priuata. ibid. 15
Qui propter bonum publicum. ibid. 22

### *De* Aduocato, *& eius obligationibus*.

Aduocati qui eſſe non poſſint. 617.1
Sacerdotes, & Clerici quando poſſint. ibid. 2
Quid de Religioſis. 617.3
Iudex an poſſit eſſe, qui fuit Aduocatus in eadem cauſa. 617.4
Aduocatus quando peccet ob iuſtitiam cauſæ. 617.5
Quid, ſi poſtea aduertat eſſe iniuſtam. ibid.
Quid, ſi cauſa ſit dubia, vel probabilis. 618.8
Soluuntur obiectiones. ibid. 9
An poſsit fauere in poſſeſsione ei, qui non habet ius ad proprietatem. 619.10
Quid, ſi poſsit cliens repræſentare motiua ad impetrandam gratis poſſeſsionem. ibid. 11
Aduocatus quando peccet ob exceſſum pretij. ibid. 12
Quid, ſi gratis ei, vel ſcriptoribus, aut famulis dent. 620.13.
*Ætas* 25 annorum quomodo computetur in anno biſſextili 67.311
Sententia Auctoris. 68.312
Quid quando exiguntur menſes ibid. 313.314
de *Alienante* rem non ſuam. 66.307
Si res aliena ſit vſu conſumptibilis, quid. 67.308
Quid ſi res ſit aliis antea hypothecata pro toto valore. ibid. 309

### *De* Appellatione, *an quomodo reo competat*.

Conditiones ad appellationem requiſitæ, remiſſiuè. 610.29.

Appellationis remedium an aliquando negari poſſit. ibid. 30
Appellare & ſupplicare differunt. 611.31
Appellare à grauamine licèt. ibid. 32
Quid, ſi dubitet de iuſtitia ſententiæ. ibid. 672. 34
Quid, ſciat, iudicem ſecutum eſſe probabiliorem opinionem. ibid. 35
Apellans ex falſa cauſa à pœna pecuniaria, an debeat eam poſtea reſtituere. 612.36
Quid, ſi fecit apparere appellationē intra terminū, cùm non eſſet. 612.37
*Arrha* an ſit ligamen contractus nondum perfecti & ad quid obliget, 273.10
*Aſcendentes* quomodo ſint hæredes neceſſarij. 135.172
In quibus differant à deſcendentibus. ibid. 173
*Aſſecuratio* quid, & an ſit licita. 44.93
Pretium debet eſſe æquale periculo. 447.94
Quid, ſi alter contrahentium ſciat eſſe in tutorem, vel periiſſe. 447.95
Quid, ſi ex Aſtrologia, vel ex litteris amici ſciat non eſſe periculum. 447.96.
Vnde ſumi debet æqualitas huius contractus. ibid. 97
Quid, ſi ex reuelatione ſcias, non peritotam rem. 448.89
Quid, ſi merces non portabantur. 448.99
Quid, ſi vterque, vel alter contrahentium id ſciebat. ibid. 100.
Sententia Soti, & Molinæ. ibid
Sententia Auctoris. ibid. 101
Quid, quādo aſſecuratur pars vna merciū. 449. 102.
Quæ alia poſſint aſſecurari. 450.103
& de præmio dato augenti pretium ſub haſta, ibi

B

B*Eneficium*, vide *præſentatio*, *Electio*.
Beneficij fructus, vide *Fructus*.
*Blanditia*. 31.149
*Bulla* Pij v. an vbique obliget. 285.61

C

De Cambiis.

CAmbium quid ſit. 353.1
Differt ab aliis contractibus. ibid. 2
An transferat dominiū pecuniæ, antequam vtrinque compleatur. ibid 3

Cambium *minutum*.

in Cambio minuto lucrum an liceat. 354.7
Tituli varij ad hoc lucrum. ibid 8
An ſtante æquali valore legali, poſſit campſor lucrari. 355.9
Sententia aliquorum. ibid
Corollaria eorum Doctorum. 355.10
Sententia communis approbatur, 355.11
Soluuntur fundamenta contraria. 356.13
Vide *Moneta*.
Quid de famulo cambiente pecuniam acceptam à domino ad ſoluenda debita. 359.14
Quid, ſi dominus voluit, illam eandem dari creditori. ibid. 15
An ſit idem in famulo pluris vendente rem domini. 360.26
Caſus de miniſtro campſoris, qui ſcuta creditoribus minori valori computabat. 360 27
Modus illum excuſandi. 360.361.18.19
Religioſus, vel Clericus an poſſit id facere. ibid. 30
Qui poſſint ex cambio minuto lucrari. ibid. 31

Cambium *locale*

Cambium locale licitum, & vtile eſt. ibid. 32
Tituli ad iuſtificandū lucrum cambij localis ibid. 33
Campſarius an peccet, ſi abſque lucro campſaris velit cambium locale. 362.34
Ratione aſſecurationis poteſt etiam campſor lucrari. 361.35
Quid, ſi pecuniæ valor non ſit æqualis in vtroque loco. ibid. 36
Quid, ſi valeat plus, vbi dator campſori. ibid. 37
Si campſor lucratur titulo maioris valoris, an poſſit lucrari titulo traiectionis. ibid. 38
Quomodo id poſſit iuſtificari. 363.39
An etiam iuſtificetur ex aſſecuratione. ibid. 40
Vnde proueniat hic maior valor in alio loco. ibid. 41
Cur non ſufficiat maior valor in alio tempore ibid. 42
Variæ ſolutiones impugnantur. ibid. 42. & ſeqq.
Reſponſio vera. 364. 47. 48
Campſarius an poſſit petere æqualem pecuniam, vbi plus valet. ibid, 49
Cambium locale, an, & quo titulo licitum ſit quando campſor prior ſoluit pecuniam. 366. ſect. 4
Quando campſor priori det, lucrari poteſt. 366.51
An id poſſit propter abſentiam pecuniæ. 366.52
Alij tituli explicantur. ibid. 53
An propter nundinas longiùs tempore diſtantes plus poſſit lucrari. ibid. 54
Quid de campſore priuato. 367.55
de Cambio intra idem regnum, quid. ibid. 56
An poſſit lucrari, qui indigebat cambio. ibid. 57
Quid, ſi campſarius differat ſolutionem, ſed nolit dare lucrum. ibid. 58. 59

Cambiorum *praxis*.

Praxis cambij localis. 368.60
Praxis bancarij, apud quem deponantur pecuniæ. 368.61
Quid de pretio, quod accepit ob depoſitum. 368 62
Pro cura depoſiti an debeatur merces bācario. ib. 63
An deponens poſſit lucrum accipere. 370.64
An bancarius poſſit accipere ob cuſtodiam. 370.65
Quid quando acceptat literas pro maiori ſumma ſupra depoſitum. 370.66
A quo debeat petere illud lucrum. 370.67
quid de lucro in cambio locali, & prouiſionibus ibid. 68
quid de eius correſpondente. ibid. 69
Quomodo poſſit campſor petere pro ſecundo cambio à ſe ſoluendo. ibid. 70
Quid ſi ſit fictum. 371.71
An prouiſiones accipi poſſint ex re cābio. 371. 72. 73
quid, quando cambium eſt magnæ ſummæ. ibid. 74
An poſſit nolle dare cambium ad illum locum ſed ad alium. 372.75
Praxis in cambio recurſæ. 373.76.
De eius Iuſtitia variæ ſententiæ. ibid. 77
quid, ſi campſarius non ſit ibi ſoluturus cambium. ibid. 78
quid, ſi cāpſor bona fide ad cambium dedit. ibid. 79
quid, ſi campſarius in eo loco habeat amicum, qui pro eo ſoluat. 374.80
quid, ſi amicus cāpſoris pro cāpſario ſoluat. ibid. 81
quid, ſi campſor apud amicum pro campſario fideiubeat. ibid. 82
quid, ſi campſarios fideiubeat pro eodem amico campſoris. ibid. 83
Reſponſum Congregationis romanæ refertur. ibid 84.
quid, ſi campſarius ſoluat ex alia pecunia accepta ab eodem campſore. ibid. 85
An campſarius poſſit cōmittere campſori, vt ibi ſoluat. 375, 86


Quid,

Digitized by Google

Quid, ſi procurator non habeat pecunias ſuas, ſed campſoris. ibid.88.
Quid ſi procurator non habeat pecunias campſoris, ſed eius credita. ibid.89
Quid, ſi credita hæc non ſint ibi exigibilia, ſed alibi. ibid 91
Quid, ſi nullum aliud ſit creditum, niſi quod erat ex primo cambio. ibid.92
Prima ſententia ibid.
Sententia Auctoris negans id ſufficere. 376.93
Probatur, & reiiciuntur reſponſa aliorum. ibid. 94.& ſeqq.
Concluditur, extra hunc caſum licere hoc cambium. 377.98
Soluuntur argumenta. 378.99
Quid, ſi campſarius offerat pro ſolutione triticum, quod poſtea emit à campſore. ibid.100
Probatur ibi eſſe duo cambia vera, ex prælatione prioris & non poſterioris. 379.101
An intereſſe primi cambij poſſit augere capitale in ſecundo. 379.102
Prouiſiones ex cambio recurſæ quomodo poſſint accipi. ibid.103
An campſor poſſit non acceptare ſolutionem pro capitali, non ſoluto intereſſe. ibid.104.& ſeqq.

*Conditiones ad* Cambia *ex Bulla Pij V. de monopoliis campſorum.*

Bulla Pij V. de cambiis. 380.107
ad Cābiū verū non ſēper requiruntur litteræ. 381.108
Intereſſe ad lucrum ceſſans, vel damnum emergens, an prohibeatur. 381 109
Cambij lucrum determinatum an poſſit ab initio ſtatui. ibid.110
Intereſſe certum pro lucro ceſſante vero, an poſſit in conſcientia retineri. 381.111
De ſecunda conditione non dandi cambium niſi ad primas nundinas. 381.112
Campſarius an poſſit dare dilationem ad ſecundas nundinas. ibid.113
Quid, ſi pretium cambij non ſoluerer. ibid.114.
Quid, ſi campſor non ideo augeat pretium cambij. 382.115.
Ratio diſtantiæ localis an ſit habenda ad lucrum, non verò ad terminum. ibid.116
An ex ſola diſtantia ſit ſtatuendus terminus ſolutionis. ibid.117
De monopoliis in cambiis, quid. ibid.118
Quid, ſi cāpſor fingat ſe habere pecunias. ibid.119

*Aliqua pacta quæ in* Cambio *apponuntur.*

Intereſſe ſolucndum à campſario moroſo an poſſit ſtatui. 383.120
An liceat pactum, vt debeat accipere ad recambium. ibid.121.
Aliquorum ſententia impugnatur. ibid.122
Lucrum primi cambij an poſſit fieri capitale in recambio. ibid.123
in Cambio an poſſit exigi pignus, vel fideiuſſor. ibid. 124.
Campſor, ſi fideiubeat apud reſpondentem, an poſſit aliquid pro fideiuſſione petere. ibid.125
Ratione periculi quando poteſt aliquid plus campſor petere. ibid.126
Cambium ad pretium incertum an liceat. 384.127.& ſequentib.

*Dubia aliqua de cooperantibus, ſeu participantibus in* Cambiis.

Quomodo liceat dare pecunias campſoribus ad lucrum. 385.130

An poſſit campſor ad aſſecurationē cogi. 385.131
Quæ induſtriæ licitæ ſint. ibid.132
Religioſus, cui campſor ceſſit debitum campſarij, an exigere potuerit intereſſe 385.133.& ſequentib.
Si amico debes quærere cambium, an poſſis ex tua pecunia ad cambium dare. 386.136
Cambium an poſſit dari Neapolim cum pretio alterius loci. ibid 137

*De* Cenſibus.

De eo, qui fingit animum redimendi cenſum, vt minuatur penſio, quid. 38.171
Cenſus definitio explicatur. 318.1
Cenſus reſeruatiuus, & conſignatiuus. 319.2
Reſeruatiuus quomodo differat ab emphytheuſi. ibid 3.
Cenſus realis, perſonalis & mixtus. ibid.4.
De facto an præſumantur cenſus merè reales, an mixti. ibid.5
Si res obligatæ tranſeunt ad diuerſos, an ſinguli teneantur in ſolidum. ibid.6
Cenſus redimibilis, & irredimibilis. 310.7.
Cenſus an pertineat ad bona immobilia. ibid.8.9.
Cenſum non licere, qui dixerint. 321.10.
Eorum fundamentum. 321.11
Vera ſententia affirmans. 321.12
de Cenſu reſeruatiuo, & fructuario conſtat. ibid.13
de cenſu pecuniario probatur. 322.14
Quomodo proportio inter redimibilem, & irredimibilem ſeruetur. ibid.15
Quomodo item inter perpetuum, & temporalem. ibid.16.
Quomodo excuſetur ab vſura. ibid.17
Reſponſio prima reiicitur. ibid.
Alij dicunt emi fructus. 313.18
Alij emi ius ad penſiones. ibid.19
Sententia Auctoris, emi dominium vtile partiale. ibid.20.
Cenſus perſonalis an ſit licitus. ibid.21
Non poteſt obligari perſona ad ſeruitutem ex cenſu. ibid.22
Aliquando ex natura rei liceret cenſus perſonalis. 314.23.
De aliis titulis, an, & quomodo liciti eſſēt. ibid.24.
Cenſus perſonalis, an licitus ſit ſecundùm ſe. ibid.25
Soluuntur argumenta contraria. 325.26.27
An liceat vendendo ius ad operas perſonales. 325.28.& ſeqq.
Cenſus perſonalis temporalis an liceat. 327.33.34
Soluuntur argumenta contraria. ibid.35
Cēſus realis ad tempus determinatū an liceat. ibid.36.
de cenſu reali vitalitio, quid. 328.37
Quod ſit iuſtum eius pretium. ibid.39
Quid de quodam cenſu vitalitio cum pacto retrouendendi in gratiam emptoris. 328.40
Quid de alio contractu particulari. 329.41
Cenſus fructuarius an liceat de iure naturæ. ibid.42
Quid de iure humano. ibid.43
Pretium iuſtum in cenſu quale ſit. ibid.44
Cenſus ſemel conſtitutus an poſſit vendi maiori poſtea pretio, vel minori. 330.45
An poſſit minori pretio emi ab ipſo debitore. 330.46
Quid, quando valor cenſus intrinſecè decreuit. 330.47.
Soluuntur argumenta. ibid.48
Quid de iure poſitiuo. 330.331.49.50
Quid, ſi emptor remittat penſiones quadriennij. 331 51

Quid, quando eſt, damnum, vel lucrum ceſſans, aut periculum. p. 331. 52
An debeant reſtitui fructus ex cenſu minori pretio empto. p. 331. 53
Secunda ſententia negans. p. 332. 54. 55
Quid, ſi fuit emptus pretio exceſſiuo 333. 56
An ſaltem propter damnum ſecutum. 333. 57
Quid, ſi ſẽper defraudauit pretiũ in modico. 333. 58
Quid in foro externo. ibid. 59

## *Conditiones ad* Cenſum.

De legibus humanis circa cenſus. 334. 60
An Bulla Pij V. vbique obliget. 334. 61
An in foro conſcientiæ, ceſſante iniuſtitia, & fraude. ibid. 62
De quibus cenſibus agat. ibid. 63
Quæ ſit I. conditio, & an vnus cenſus poſſit ſuper alio conſtitui. ibid. 64
Hæc conditio an ſit de iure naturæ. 335. 65
Cenſus an conſtitui poſſit in pluribus rebus. ibid. 66
An in omnibus bonis. ibid. 67
An procedat de iure naturæ. ibid 68
Bona alia an poſſint hypothecari. ibid. 69
De iure naturæ an debeat res eſſe fructifera. 372. 33670.
An pẽſio debeatur quo anno nõ fert fructus. 336 71
An hoc ſit contra Bullam. 336. 72
An debeat habere fructus eiuſdem rationis cum penſione. 337. 73
An poſſit res eſſe aliena. ibid. 74
Quid, ſi obligetur ſine conſenſu domini. ibid. 75
Cenſus debitor an poſſit diuidere hoc onus cum alio. ibid. 76
Quid, ſi cenſum venderet partim in gratiam alterius. ibid. 77
Quid, ſi duo ſe obligarunt, & vnus extinguat cenſum. 338 78
II. Bullæ conditio. ibid. 79
An ſine illa cenſus valeat in foro ſaltem conſcientiæ. ibid. 80
Soluuntur argumenta. ibid. 81
An poſſit emi non data pecunia. 339. 82
Quid ex vi Bullæ. ibid. 83
An poſſit emi ex debito venditoris. ibid. 84
An ex quocunque debito. ibid 85
Quid, ſi debitum erat litigioſum. ibid. 86
An, ſtante Bulla poſſit iudicis ſententia debitor obligari ad cenſum. 340. 87
An in ſecunda venditione cenſus requiratur pecunia præſens. ibid. 88
An etiam in extinctione cenſus. ibid. 89
An poſſit emptor paciſci, vt ex illa pecunia ſibi ſoluatur debitum. ibid. 90
An requiratur ſcriptura, & cuius expenſis ſoluenda. ibid 91
de Cenſu vero III. clauſula. ibid. 92
Penſiones ſolui debent pro rata temporis vniformi. 341. 93
Quando debeant ſolui. ibid. 94
IV. Bullæ clauſula. ibid. 95
V. Clauſula explicatur. ibid. 96
& an valeat pactum, ne res vendatur potentiori. ibid.
Omiſſa monitione, an debeatur pœna. ibid. 97
& an ſit valida alienatio. ibid.
De VI. conditione ibid. 98
An expenſas rationabiles poſſit creditor exigere. ibid 99.
An pro lucro ceſſante, vel damno emergente ſequuto. ibid. 100
VII. Clauſula explicatur. 342. 101
VIII. Conditio an ſit de iure naturæ. 341. 102
Quid intelligatur per rem peremptam, vel infructuoſam redditam. ibid. 103
Quid, ſi aliqua pars prædij reddatur minus fructuoſa. ibid. 104
Quid, ſi ab initio non erat æquè fructifera. 343 105
Quid, ſi prædium diuidatur inter plures. 106. 345
Soluitur fundamentum contrarium. ibid. 107.
Quid, ſi culpa debitoris pereat. ibid. 108
Quid, ſi corruat domus, & alia de nouo ibi fiat. 344. 109
IX. & X. conditio refertur. ibid. 110
Facultas redimendi, an ſit de iure naturæ. ibid. 111
Cenſus irredimibiles an Bulla prohibeat. 112. 345
Probatur ex mente Pontificis. ibid. 113
Soluuntur argumenta. ibid. 114
Cenſus an poſſit per partes redimi. ibid. 115
Creditor an debeat ſemper partem debiti acceptare. 346. 116
Soluuntur argumenta. ibid. 117
Pactum ne redimatur per partes, an augeat pretium cenſus. 346. 118
Quid, ſi pretium ſit lege taxatum. 347. 119
*Bimeſtre* poſt denuntiationem quomodo intelligatur. 347. 120
Clauſula XI. Bullæ, an cenſus vtrimque redimibilis licitus ſit, 348. 121
An debitor non ſoluens penſiones cogi poſſit ad reddendum pretium. ibid. 122
Clauſula XII. vbi, an ij contractus ſit vſurarij. ibid. 123
Sententia negans. ibid.
Poſſe lege poſitiua reddi vſurarios oſtenditur. ibid. 124.
An ex defectu cuiuſlibet conditionis totus contractus corruat. ibid. 125
Quæ bona poſſint à fiſco vindicari. ibid. 126
Clauſula XIII. Bullæ. 349. 127
Clauſula XIV. ibid. 128
Vltima clauſula. ibid. 129

## *Alia pacta quæ in* Cenſu *apponuntur.*

Afferuntur varia. ibid. 130
Pactum ne debitor feneſtram aperiat in re obligata. ibid. 131
Fideiuſſores quomodo poſſint in cenſu exigi. ib. 132
Fideiuſſor an poſſit pacto cogere debitorem ad redimendum cenſum. 350. 133
Quid, ſi non fiat hoc pactum bona fide. ibid. 134
Pactum redimendi eadem moneta aliqui damnatum. ibid. 135
Auctoris reſponſio. ibid. 136
Quid de iure naturæ. 351. 137
Cur debeat tunc pretium augeri. ibid. 138
Rationes probantes, non debere augeri ſoluuntur. ibid. 139
Quid, ſi augmentum valoris monetæ futurum communiter ignoretur. ibid. 140
De pacto, vt pẽſiones eadẽ moneta ſoluãtur. 352. 141
De pacto, vt redimatur in eadem moneta ſecundùm valorem futurum. 352. 142
*Chirographum*, vide *Pretium*.
*Clauſula* codicillaris quæ ſit, & eius effectus. 144 16. 17
Clauſula derogatoria appoſita in pr mo teſtamento, quando derogata cenſeatur in ſecundo. 153. 49.
*Clerici*, & Religioſi, vide *Negotiatio*.

## *De* Codicillo.

Solemnitas ad codicillum. 144. 14. 15
Vide *Clauſula*.
*Collatio*, contractus genus. 401. 76. & ſeqq.
de *Collatione* iuriſdictionis metu facta. 30. 131.

Collatio beneficij an poſſit reuocari ob ingratitudinem. 156.176
Collatio bonorum quæ ſit. 181.194
Solùm fit à liberis ſuccedentibus. 181.195
Qui liberorum nomine intelligãtur. 181.196
Quid, ſi filius nolit eſſe hæres. 181.197
Si non accipit integram legitimam, quid. 182.
Nepos quæ, & quando conferre debeat. ibid.199
Collatio de quibus bonis fieri debeat. ibid.100
Donata filio quando ſint conferenda. ibid.201
Quid de dote, aut aliis ſumptibus à patre factis. ibid. 202.203.
Quid de patrimonio ad Ordines, & iis ſimilibus. 182 203
De ſumptibus in ſtudiis, quid. 183.204
Quid, ſi pater notabat in libro expenſas. ibid.205
Libros filio datos an debeat conferre. ibid.206
Quid de ſumptibus in itineribus. ibid.207
De pretio ad redimendum filium, quid. ibid.208
Quid de officio filio procurato, aut empto. 183.184. 209.210
Quid, ſi Rex patris officium transferat ad filios 184.211
An debeat conferre quæ filius malè consũpſit. 184.212
Quid, ſi abſque peccato conſumpſit. ibid.213
Quid de eo, quod lucratus fuit ex bonis patris 185.214
Quid, ſi filius erat emancipatus. ibid.185.215
Donata non ob cauſam, an debeat conferre. 185.216
Quid, ſi pater remiſit vſumfructum in periculo filij. 185.217
Si pater ignorante filio, donauit eo animo, vt poſtea conferretur, quid. 185.218.219.
De donatione remuneratoria, quid. 186.120.221
Quid, ſi omnès alij filij habebant merita erga patrem. 186.222.223.
Ex quibus bonis poſſit pater eam donationem remuneratoriam facere. 187.224
Fructus benefi.ij an poſſit exigere à cohæredibus. ibid 225
de *Commiſſario*, & eius facultate. 210.27
Commiſſarius ab exequutore quà differat. ibid. 339
Commiſſarius, aut exequutor habens plures commiſſiones, an poſſit accipere plura ſtipendia. 571.138
*Commiſſio* ad teſtandum. 145.19
Quæ ſolénitas requiratur de iure Canonico. 145.20
Quæ ad pias cauſas. 145.21

### *De* Commodato.

Commodatum quid ſit, & quæ eius materia. 458.8
Quando non poſſit reperi. ibid.9
Quid, ſi commodanti adueniat, neceſſitas. ibid.10.11
Soluuntur argumenta contraria. ibid.12
Alia, quæ pertinent ad commodatarij obligationem. 459.13.
Expenſæ circa rem commodatam. ibid.14
*Commutatio* legatorũ, & vltimæ voluntatis. 203.ſect.15

### *De* Conditione.

Conditio multiplex eſt. 72.335
Conditio de futuro neceſſario an ſuſpẽdat. ibid. 336
de Cõditione futura certa, quid. ibid 337
quid, ſi exprimatur conditio, quæ de ſe inerat. ibid. 338
Quid de illa, ſi Deus voluerit. ibid.339
Conditio impoſſibilis an irritet. 73.340
In vltimis voluntatibus communis ſententia negat. 73.341
Contraria ſententia. ibid.342
In vltima voluntate cur præſumatur teſtatoris voluntas quòd deleatur. ibid.343
Quid, ſi teſtator ignorabat, eſſe impoſſibilem. ibid.344
Cõditio impoſſibilis an vitiet in matrimonio. 374.348
Vide *Matrimonium*.
Conditiones contra ſubſtantiam matrimonij an potuiſſent legi haberi pro non adiectis 77.361
de Conditione iure impoſſibili, quid. 78.363
de Cõditione, ſi montem aureum feceris, quid. 78.364
Auctoris ſententia. 78.365
de Conditione, quæ iam nõ eſt poſſibilis, quid. 79.366
de Conditione impoſſibili non turpi, contra ſubſtantiam tamen, quid. ibid.367
Conditiones turpes an vitient contractus. ibid.368
In vltima voluntate, & matrimonio, quid. 80.369
Cur deleantur in vltima voluntate. ibid.370
An ſit hoc vniuerſale. ibid.371
Conditio ſi non inducat contrahentem ad peccandum, quid. ibid.372
Quid, ſi ſit de præterito. ibid.373
Si ignorabatur turpitudo, quid. ibid.374
de Conditione negatiua perpetua, quid ibid.375
In contractu inter viuos, quid 81.376
Contractus factus ſub conditione de futuro, an fiat validus, poſita conditione abſq; nouo conſenſu contrahentis 82.ſect.14
Referuntur variæ ſententiæ. ibid.381
Duplex quæſtio diſtinguitur. ibid.382
Conditione honeſta pendente, nemo poteſt reſilire licitè. ibid.383
Aliquando nec validè ibid.384
Aliquando reuocatur validè conſenſus. 83.385
Quid in matrimonio facto ſub conditione de futuro. 83.386
Reſponſio Turriani impugnatur. 83.387
Conditio ſi fuiſſet incognoſcibilis ab homine, quid 85.391
Conditione pendente, ſi res alteri promittatur quid. 87.495
*Confeſſio* quomodo probet. 575.241
Confeſſio extorta ſpe impunitatis an det ius ad condẽnationem. 584.177
Quid quando reus iniuſtè negat. ibid.178
Quid, ſi eſſet in loco tuto. ibid.179
Si iudex non fictè, ſed ex animo promiſit impunitatem, quid. ibid.180
Si reus non debeat confiteri, quid. ibid.181

### De Contractibus.

Contractus quid ſit. 1.1
& quomodo à pacto differat. ibid.
Quaſi contractus quid. 2.5
Contractuum, & pacti diuiſiones variæ. ibid ſect.2
Contractus nominati, & innominati. ibid.6
Contractus negatiui, compoſiti, mixti, reductiui explicantur. ibid.7
Contractus lucratiui, & oneroſi. 3.9
Contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris. ibid.10
Contractuum diuiſiones ex parte materiæ. ibid.12
Contractus quot modis perficiantur. 4.15
quando ſolo conſenſu perficiantur. ibid.16
Quando perficiuntur rebus. ibid.17
Ad quid deſeruiat hæc differentia contractuum ibid 18.
Contractus quando debeant verbis perfici. ibid.20.
Contractus quando ad ſui perfectionem exigat ſcripturam. 6.25
Contractus inter gratuitos, & mutuos differentia. 6.29
in Contractu gratuito quomodo coniungatur vtriuſque voluntas. 7.31
in Contractu oneroſo an requiratur tertia notitia. de notitia acceptationis. 7.32

Modus quo abſque notitia acceptationis poſſit perfici contractus. 7.& 8.33.34
Alter modus ad hoc ipſum. 8.9.35
Contractus valor,& obligatio. 8.ſect.4
Si ſit animus ſe obligandi, & non implendi, quid. ibid.36.
Si ſit animus promittendi, quid. ibid.37
Si ſit animus promittẽdi,& non ſe obligandi,quid, duæ ſententiæ. ibid.38
Auctoris reſolutio. 9.39
Si ſit animus obligandi ſe leuiter, quid, variæ ſententiæ. ibid.40
Auctoris ſententia. ibid.41
Diſtinguendum eſt de contractu dante ius in re,vel ius ad rem. ibid.42
Ius ad rem poteſt ex obligatione leui acquiri aliquo modo. 10.43
Contractus an ſine animo interno ſe obligandi valeat.
Opinio Turriani. ibid.44
Contraria communis,& veriſſima probatur. 10.45
Probatur item ex ſacramentis. ibid.46
Alia argumenta ad hoc ipſum. 11.47
Soluuntur argumenta contraria. ibid.48
Ex commodato ficto,an oriatur ius commodatario. 12.50
Contrahens quando poſſit reſilire. ibid 51
Ex aliquibus contractibus nudis oritur actio ciuilis. ibid.52
Contractus nudi quos effectus habeant etiam iure ciuili. 13.53
An de iure Canonico, & naturali obligent. Prima ſententia. ibid.54
Contraria ſententia communis, & vera affirmat. ibid.55. ibid.55
Probatur etiam de iure Canonico. ibid.56
Requiruntur de iure Canonico expreſſio cauſæ. ibid.57
Contrahentes quomodo poſſint reſilire. 14.58
Quomodo de iure ciuili poſſint. ibid.59
An per viam exceptionis poſſint ſemper. ibid.60
Quid,ſi aliter cõtrahẽs fuit in mora implẽdi. 15 61
Quid, quando eſt dubium de intentione contrahentium. ibid.62
Attendi debet ſenſus,& ius verborum. ibid.63
Contrahens ipſe ſi dubitat de ſuo animo ſe obligandi,quid. ibid.65
Differentia quoad hoc inter contractus gratuitos, onetoſos 16.66
Contrahens vel à ſeipſo,vel à contrahente, vel ab alio tertio,iuſtè,vel iniuſtè poteſt decipi. 17.68
Contractus onetoſi,& lucratiui differunt 17.60
Contrahens quando decepit ſine culpa,quid. 20.81
An ſe obliget ex pacto ad verificandum quod dixit,vel diſſoluendum contractum. ibid.82
Contractus ex dolo, an poſſit ante ſententiam reſcindi. 22.95
Contractu reſciſſo,quis pro gabella debeat reſtituere. 23.98.
Cõtractus ex metu,an ſint irriti de iure naturæ. 26.114
Tertia ſententia verior. 26.113
Soluuntur obiectiones. 27.116
An de iure poſitiuo ſint inualidi. ibid.118
Soluuntur argumenta contraria. 27.119
Cõtractum iuramẽto cõfirmari quid ſit. 43.197.
Contractum iuramento confirmandi duplex modus. ibid.198.
Hæc virtus confirmandi contractum, an ſit ex iure naturali vel humano. ibid.199
Contractus reuocabiles an confirmentur iuramento. ibid.200
Contractus infidelium an iuramento confirmentur. 46.209
Contractus ij an ſolum æquiualenter reddantur validi. ibid.210
Cõtractus qui cõfirmẽtur de facto iuramento. 49.225
Regula Leſſij. ibid.
Alia melior Sancij. 50.226
de Contractibus prohibitis propter bonum publicum. ibid 227
Conſiderandum, an quod iuratur,ſit prohibitum? ibid.228
De aliquibus ſpecialib.Contractibus,quid. ibid.229
Quando eſt turpitudo ex parte eius, cui iuratur. ibid.230
An debeat eſſe turpitudo cõtra iuſtitiã.51.231.& ſeq.
Quid ſi excuſetur ob ignorantiam. 51.234
Quid ſi ſit turpitudo contra gratitudinem. ibid.36
Contractus ſine ſolemnitate iuris facti an ſint validi. 54.ſect.9.
Prima ſententia affirmans valere. ibid.249
Secunda ſententia negat. 55.250
Tertia ſententia,& quarta mediæ. ibid.251
Sententia auctoris de aliis contractibus præter vltimas voluntates. ibid.252
Soluuntur argumenta. ibid.253
Religioſi,ſerui, & Princeps quomodo poſſint contrahere. 61.280
Duplex regula generalis circa eos, qui contrahere poſſunt. 62.281
De filiofamilias. ibid.282
De pupillo non proximo pubertati. ibid.283
De minori,& pubertati proximo. ibid.284
De iis qui veniam ætatis habent. ibid.285
Contractus dupliciter; validus dicitur. 66.304
Contractus intenditur fieri iuxta leges. 77.338
de Contractibus qui rebus perficiuntur. 87.394
Quid de promiſſione dotis & rerum Eccleſiæ.124. 123.
Rationes contra valorem. ibid.125
Sententia contraria pro valore. 125.127
Quare appellari ſoleant irritæ ibid.128
de Contractu Italico,qui dicitur *à Godere*. 133.126
An poſſit excuſari à titulo venditionis. 127.134
An titulo cenſus. ibid.135
An alio titulo. ibid.136
ex Contractu vſurario bona fide facto, an poſſit lucrũ retineri, quod ex contractu iuſto haberi potuiſſet. 234.ſect.9.
Leſſij Sententia ibid.180
Sententia aliorum refertur,& probatur. ibid.181
Ratio melior pro eadem ſententia ibid. 181. & ſequentib.
Quid,ſi fuiſſet pactũ circa res ſpirituales. 255.183
Reſpondetur ad argumenta. ibid.186
*Conuictus* de crimine an poſſit interrogari de ſociis. 558.66.
*Credita*,ſeu Chirographa, vide *Pretium*.


D


D*Amnato* iniuſtè ad mortem ſi offeratur impunitas poſito matrimonio,quid. 40.179
Damnato ſi alia de cauſa offeratur vita,ſi neget vitam Chriſtianam,quid. 41.85
*Debiti remiſſio*, vide *Remiſſio*.
*Debitor*,an ſit liber ante reuocationem. 107.55
*Decipi* poteſt contrahens, vel à ſeipſo, vel à contrahente,vel ab alio tertio,iuſtè,vel iniuſtè. 17.68
Deceptoris iniuria non tollit valorem contractus. 19. 74.
Eſt tamen aliqua ex parte inualidus. ibid.75
Deceptor ante ſententiam, an poſſit reſilire à contractu. ibid.76
Prima ſententia. ibid.


Conttaria

Contraria approbata. ibid.77
Deceptus in quo validè obligetor. ibid.78
Reſpoodetur ad argumenta contraria. ibid.79
In matrimonio ex metu quid dicendum. ibid.80
Quando cootrahens decepit ſine culpa,qoid. 20.81
Deceptio quando eſt ab alio tertio,quid. ibid.85
Aliorum ſeotentiæ. ibid.
Sententia verior. ibid.84
Ratiooe probatur. ibid.85
Deceptor ſi faciat vnum cum contrahente,quid.21.86.
Deceptio non ſufficit oegatiua,ſed poſitina. 21.90
Quid io dubio,an mutatio ſit ootabilis. 22.91
In contractibus onerofis quid. 22.92
Norandum ſemper, an deceptio attiogat ſubſtantiam. 22.93
Quanta varietas requiratur. 22.94
Deceptor an habeat optionem reſcindendi,vel reducēdi contractum ad æqualitatem. 25.99.
Deceptus ſi veritate cogoita,adhuc cootraxiſſet, quid. 25.100.
Sententia Sancij. 23.101
Difficoltas huius doctrinæ. 24.102
Retinetur,& explicatur,quomodo verba ſignificeot tunc obligationem irreuocabilem. 24.103.104.
Deceptor an debeat admonere poſtea deceptum. 25.108.109.
Vide *Dolus*.
*Demonſtratio* falſa quando vitiet. 193.255
Vide *Legatum ex errore*.

### *De* Denuntiatore; *& eius obligationibus*.

Denuntiatio quotuplex ſit. 591.13
An ſit obligatio denunciandi iodicialiter. 591.14
Qui repellūtur à teſtificaodo, an excuſentur à denunciando. 591.15
Ad Denunciationem canonicam an Clerici teneantur in delictis dignis pœna ſangoinis. ibid 16
De edictis obligaotibos ad denonciaudum. ibid 17
Quæ ſint conſideranda in iis delictis. ibid. 18
Quid, ſi peccator ſit emendatus,& damoum reparatum. ibid.19.
Si ſiot delicta occulta, & in nollius damnum. 20.592.
Si ſint commiſſa contra ſolom denunciantem,vel ab ipſo. 592.21
Si ſint contra bonom publicom. 592.22
Si ſint contra aliom priuatum. ibid 23.
Si denuntiator non poſſit ea probare. ibid.24
De poſſibili non deeſt Prælato poteſtas præcipiendi tunc denunciationem. 595 25
Ad quid ſit vtilis ea denunciatio. ibid. 26
Quid ſentiendum de facto. ibid.27
Quid,ſi præcipiatur teſtificatio. ibid.28
An edicta obligeot ad deounciandum,quæ alias non erat obligatio deounciandi. 594. 30.
An obligent ad denuociationem paternam 594.31
In edictis ob damoum tertij qoi excuſentur ab excōmunicatione. ibid.32
Conſaoguinei an excuſeutur à denunciando delinquente. ibid.33
An pater debeat deoonciare filium hæreticom,vel filius patrem. ibid.34
Ao qui repelluntur à teſtificaodo,excuſentur à denūciando. 595.35.
Ao excoſet damoum quod deounciator ſibi timet. ibid.36.
Quid,ſi rem acceperat ſub ſecreto. ibid.37
Si credatur futura inutilis denunciatio,vel ſcitur res ex aoditu,quid. ibid. 38
Quanto tempore duret obligatio ex edicto ibid.39
Quomodo numeraodi dies,& an omoes debeaot cōcurrere ad audienda edicta. 596.40
Quid,ſi intra totum terminum ignotauit edictum ibid 41.
An ceſſante præſumptione, ſit obligatio reuelandi debitum. ibid. 42
An Prælatus debeat in edicto declarare quando non obliget deounciatio. ibid. 45.
Vide *Iudex*.

### *De* Depoſito.

Depoſitum quid & quotoplex ſit. 456.1
Quarum rerum fiat depoſitum,& quando ſequeſtrum. 457.2
Depoſitum quando ſit mixtum cum mutoo. ibid. 3
Depoſitarius an poſſit vti re depoſita ibid.4
Quid de illo,qui permutauit res ſuas cum depoſitis,& poſtea ſuæ perierunt. ibid.5
Qoi poſſint eſſe depoſitarij. ibid. 6
Depoſitum quando reddi debeat ibid. ibid.7
*Detractio* per falcidiam. 225.§.1
Detractio ex legatis ob defectum booorum ibid.§.2
*Diſpenſatio*, vide *Abſolutio*.
*Dolus* quando dat cauſam contractui. 16.67
Dolus contrahentis qoando dat cauſam contractui, an ſit eo ipſo irritus. 17.70
Prima ſententia. ibid.
Secuoda ſententia,& eius fundamenta. 17.71
Quomodo vtraque conciliauda. 17.73
Dolus an committatur à vendente pretio exceſſiuo 25.96.
Dolus ſi non dedit cauſam contractui,quid. 25.97
Dolos comitans, an noceat. 24.105
Quid dicendum in cootractibus ſtricti iuris. 25.107.
Dolus leuis an vitiet. 52.142
*Dominium* an poſſit amitti ſola voluntate ioterna. 107 57.
Aliqui affirmant de poſſeſſione, aliqui etiam de dominio ibid. 58
Verior ſententia probatur. ibid.59
Reſpondetur ad argumenta allata. 108.60
Dominiom vaſallorum,& iuriſdictio,an licite veodatur à Principe 467.26
de *Donatione* cauſa mortis. 572.59
Quid qoando dooatur infaoti. 105.47.48
ſi Dones rem alieoam, quam credebas tuam, quid.118 123.
Donatio qoid ſit. 125.128
& quomodo differat à promiſſione. ibid.
Donatio alia eſt remuneratoria,alia gratuita .ib.129
Donare prohibitus,an poſſit facere donationem remuoeratotiam,duæ ſenteotiæ. 126.130
Eligitur ſecuoda,& probatur. ib.131 & ſequentibos.
An debeant exprimi merita in ipſa Donatione. 127.136.
quid,ſi merita fuerunt debita ex aliqua veritate.127 157.
Ao debeant eſſe merita inſignia. 228.138
An debeant æquipollere Donatiooi. ibid. 139
Ao quoad exceſſum ſit liberalis. ibid. 240
quid,ſi fiat aliis perſonis. ibid.141
Donatio pura, conditionalis,& in diem. 129.142
Donare qui poſſint. ibid.145
Rectores ciuitatis quantum poſſint donare ibid.144
De tutore quid. 129.150.144.145 146
De parentib. cum præiudicio filiorom quid.130.147
De Principe ex bonis Coronæ,quid. ibid.148
Donatio quæ inſinuatione iodigeat. ibid.149
Si plura eidem donantur. 150.251
de Donatione annua. 131.152

Si pluribus plura doneutur, quid aliorum ſenten-
tiæ. ibid.153
Sententia Auctoris. ibid. 154
Donatio excedens ſi iuramento confirmetur, quid.130.
146.151.
Vide *Inſinuatio.*
Donator an poſſit in conſcientia repetere. 131.157.
de Donatione ad cauſas pias. 132.159
Donatio dotis, vel ad nuptias. 133.161
Quid quando filius donet patri ob emancipationem.
133. 162.
Donatio omnium bonorum an poſſit reuocari, ſi iura-
mento firmetur. ibid.163
An tota ſit inualida, vel ſolum quoad exceſſum.164
133.
Quibus verbis fieri cenſeatur. 134.165
Quid, ſi excipiatur vſusfructus. ibid.166
Donatio in quibus caſibus reuocari poſſit ob ingrati-
tudinem. ibid.167
Quid, ſi abfuit culpa. 135.168
An hæc facultas tranſeat ad hæredes donatoris.135
169.
An contra hæredes donatarij. ibid.170
Quid, ſi ingratitudo ſit poſt mortem donatoris.ibid.
171.
Debet culpa coram iudice probari. ibid. 172
An in aliis caſib.ingratitudinis poſſit reuocari. ibid.
173.
Donator ſi renunciauit facultati reuocandi, vel etiam
iurauit, quid. ibid.174
Donatio ob cauſam, vel remuneratoria. 136.175
Donatio filiis à matre facta. ibid.177
de Donatione cauſa mortis. 145.18
Donatio cauſa mortis quid ſit. 205.318
In quibus cum legatis conueniat. 205.319
In quibus ab illis differat. 206.320
Quomodo ſit dignoſcenda, an ſit cauſa mortis, vel
inter viuos. ibid.321
Exceptiones aliquæ à regulis generalib.ibid.322
Quid quando apponitur pactum nõ reuocandi.ibid.
323.
Vide *Reuocatio.*
de *Dotis* promiſſione metu facta, quid. 124.123
*Dubium* practicum modernum dicitur. 74.347

## E

E*Brius* poteſt per Procuratorem obligari. 99. 26
*Eccleſia* ab ſine ſolemnitate obligetur naturaliter.
66.305.306.
*Eccleſiaſtici*, vide *Negotiatio.*

### *De* Electione.

Electio hæredis, vel legatarij ſi committatur ex perſo-
nis certis, quid. 210.341
Eligere indignum ad officia ſæcularia quale peccatum
ſit. 463.9
Reſpublica eligens indignum, an teneatur ad reſti-
tutionem. ibid.10
Quid de renunciante officium in indignum ibid.11
An ſufficiat non ſcire eſſe indignum.ibid. ibid.12
An ſit obligatio eligendi ad hæc officia digniorem.
ibid.13.
Variæ ſententiæ. ibid.
Non refert, quod electio fiat ab vno, vel à pluribus.
ibid 14.
Nec quod facienda ſit ex aliquibus, vel ex omnibus.
464.15.
Reſpondetur argumento contrario. ibid.16
Quomodo ſit obligatio eligendi digniorem. 17.
quid, quando concurrant vocati per edictum. ibi-
dem 18.
Elector an teneatur quærere vtiliorem communita-
ti. 465 19
An peccet contra Rempublicam relinquens dignio-
rem, 465.20
In praxi plerumque peccat. 466.21
Ex multis cauſis poterit licitè relinqui dignior.
ibid.21.
qui dicunt debere eligi digniores, quomodo dicant
poſſe vendi hæc officia. ibid.23
Vide *Officia ſæcularia.*

### *De reſtitutione ex* Electione *indigni, vel minus digni ad officia temporalia.*

Eligens indignum, cui debeat reſtituere 470.40
Eligens dignum, omiſſo digniori, an debeat reſtituere.
470.471.41.42.
Pro quibus damnis debeat reſtituere qui eligit illi-
citè minus dignos. 472.49
quomodo reſtituẽdum ſit pro damno generali quod
patitur Reſpublica. 472.50
Eligi nequit indignus. 473.1
Peccatum mortale quodlibet an reddat indignum
ibid. 2.
An maior vitæ bonitas reddat ſemper digniorem.
ibid. 3.
An Theologus debeat præferri Iuriſperito. 474.4
Eligere non dignum an aliquando liceat. ibid.5.
Frequenter eliguntur non ſufficientes, quia ſufficiẽ-
tes non inueniuntur. ibid.6
Non eſt ita facile dignos vndequaq; inuenire.ibid.7
Deligentia exquiſita Philipi II. Regis Hiſpani, ad
inueniendos dignos. 475..8
Electio indigni an ſit irrita. ibid.9.
De obligatione eligendi digniſſimũ variæ ſententiæ.
ibid. 10.
Auctoris iudicium, & rationes. 476.11.
Probatur ex Concilio Trid. 476.12
An hoc proueniat ex fidelitate debita. 476.13
An ex iure eligendorum. ibid.14
An ex tali beneficiorum inſtitutione. ibid.15. 16
An ex ſolo iure humano. 477.17
Ratio fundamentalis explicatur. ibid. 18
Quid de beneficiis curatis inferioribus. 478.19
Quid de ſimplicibus. ibid. 20
Eligere minus dignum, omiſſo digniori, in quibus ca-
ſibus liceat. ibid.ſect.3
An excuſet paruitas materiæ. 478.ibid.21
Impugnatur ſententia Turriani.. 479.22
quid, ſi iurent electores in gratiam eligendorum de
eligendo digniori. 479.23.
Quid, cũ debet eligi ex perſonis indigenis. 479.24
Quid, ſi dignior reſeruatur ad aliud beneficium va-
caturum. ibid.25
quid, ſi beneficium magis tenue exigat maiorem in-
duſtriam. ibid.26
quid, ſi timetur, quod dignior nõ permanebit ibid.27
Eligi an poſſit minus dignus ad impediendam electio-
nem indigni. ibid.28
An liceat eligere non dignum, omiſſo digno, ne eli-
gatur magis indignus. 480. 29
Eligi poteſt minus dignus, ne eligatur indignus.ib.30
Etiam, ne eligatur alius minus dignus. ibid.31
An hi caſus contingere frequenter poſſint. ibid. 32
An ſi tunc obligatio eligẽdi minus dignum.ibid.33
Prima ſententia. ibid.
Verior ſententia probatur. ibid.34
An ſolum, quia ſuffragium non proderit digniſſimo,
poſſit negari. 481.35
In

Digitized by Google

In Electiooe pet concurſum, quid. ibid. 36.
Vide *Præſentatio.*
Regulares an debeant eligere digoiotem ad Prælaturas. 485.54.
Sententia Auctoris. 486.55
Hæc obligario oon eſt etga eligendos. 486.56
Quid, ſi dignior habet aliam occupationem vtiliorem ibid. 57
Oportet alios etiam de nouo præmooere, vt habiles fiant. ibid. 58
Quid, ſi oportet minus dignum temouere ab alia occupatione titulo Prælaturæ. ibid. 59
An ſit hæc obligatio ſemper grauis. ibid. 60
An puſſit Prælatus tegularis remoueti ad libitum ſuperioris. 487.61.63
io Electione ad Collegia, an ſit obligatio eligendi digniorem. 487.63
An Epiſcopus debeat ſeqoi iudicium examinatorum circa digniorem. ibid. 64
Variæ ſententiæ. ibid.
Examinarores poſſunt non rogati illom declarare; ſed non habent ſuffragium deciſiuum. ibid. 65
Epiſcopus ao debeat eos de hoc interrogare, vel ipſi dicere inuito Epiſcopo. 488.66
Aliquando debet Epiſcopus interrogare, & ipſi non rogati dicere. ibid. 67
Penſiones an debeant dari digniotibus. ibid. 68
Electio minus digni an de iure aotiquo eſſet irrita. 489.69.
Quid de iure Trideotini circa beoeficia Parochialia. ibid 70
Prima ſententia. ibid.
Sententia verior probatur ex Bulla Pij V. ibid. 71.
Probatur magis. ibid. 72.73
An ſit obligatio eligendi pauperiorem, quando aliquis tenetur diſtribuere aliqua pauperibus. 490.74.
Impedieos vi vel fraude peteotem iuſtè beoeficium, tenetur teſtituere. 490.75
Electores an teneantur teſtituere digniori vel digno omiſſo ibid 76
Rationes ſeotentiæ negaotis. ibid. 77
Iuſtitia diſtributiua cur non obliget ad reſtitutionē. 491.78.
Quomodo iuſtitia diſtributioa det ius. ibid. 79.
Explicatur obiectum, & oatura iuſtitiæ diſtributioæ. ibid. 80.
Diſtributioois obligatio multiplex, & varia eſſe poteſt ibid. 81
Poteſt peccare contra iuſtitiam diſtributiuam abſque vllo peccato contra commutatioam. 82 492.
Non eſt obligatio teſtituendi digoiori omiſſo ex iuſtitia diſtributiua. ibid. 83
Aliud eſt quando habebunt ius ex ioſtitutiooe, aut teſtamento. ibid 84
Quid, quaodo vocantur ad coocurſum. ibid. 85
Probatur tunc eſſe obligationem teſtituendi. 493. 86.

### *De obligatione male* electi *ad reſtituendum.*

Indignus electus quibus debeat reſtituere. 493. 87.
Dignus an peccet grauiter concurrendo cum digniori. 493.88
Variæ ſententiæ. ibid.
Rato putat, ſe non poſſe concurrere. 494.89
Quid, ſi coocurrant alij etiam in minus dignū. ibid. 90.
Quid, ſi ſolum concurrat cum digniori. ibid. 91.
An excuſetur, eo quod petat ſolum ſub conditione, ſi æque dignus iudicetur. ibid. 92
An ſi eligatur, poſſit licitè acceptare. ibid. 93
Rationes ad probandum quod poteſt. 495. 94.
Quando teneatur ad teſtitutionem digniori. ibid. 95.
Quando non teneatur. ibid. 96
Quid ſi impediſti per vim, vel fraudem indignum, vel minus dignum. ibid. 97.98
Minus dignus an habeat ius, ne vi, vel fraude impediatur. ibid. 99
Indignus an habeat idem ius. & quid, ſi communitati fiat iniutia eligendo mious dignum. 496. 100.
Quid, ſi falſis ſuffragiis eligatur dignior. ibid. 101.

### *De cooperantibus, & impedientibus.*

Quando cooperantes teneantur ad teſtitutionem. 496.102.
Ioterceſſor quando peccet cootra iuſtitiam. 497 103.
Quid, ſi cooperatio non habuit influxum. ibid. 104.
Si minus dignus per vim impediatur, quando iuſtitia obligabat ad eligendum digoiorem, quid. ibid. 105.

### Emphyteuſis, *feudum, & liuellus.*

Emphyteoſis quid ſit. 404.86.
Quomodo differat à locatore. ibid.
Emphyteuſis quando finiatur ob penſiooem non ſolutam. 405 87
Emphyteuta qoando excuſetur à ſoluenda penſione. ibid. 88
Aliæ conditiooes Emphyteuſis. ibid. 89
Feudum quid ſit. ibid. 90
Cootractus liuellarios quid. 405.91

### *De* emptione, *& venditione.*

Emptio, & venditio quid ſit. 271.1
Quomodo differat ab aliis contractibus. 272.2
Quomodo differat à locatione. ibid. 3
An ſit de eius eſſentia tranſlatio dominij. ibid. 4.
Perficitur ante traditiooem. ibid. 5
Quid quando partim pecunia, partim aliis rebus ſoluitur. ibid. 6
Poteſt aliquando tuoc etiam fieri duplex venditio. ibid. 7
Quæ actio quaodo eſt mixta. 273.8
Quando petis opus ab artifice, an ſit emptio, ſeu potios coonductio. ibid. 9
Emere qui prohibeantur. ibid. 11
Cogi ne poſſit aliquis ad vendendum. ibid. 12
De veoditiooe omnium bonorum, vel hæreditatis. 274.13.
Res quoad partem, iura etiam, & actiooes, ac ſeruitutes vendi poſſunt. 274.14
Res in ſe quomodo vendatur. ibid. 15
Res non exiſtens, quæ credebatur exiſtens, an valide vendatur. ibid. 16
Alia quæ veodi non poſſunt. ibid. 17

Res,

Res emptoris, vel aliena an poſſit vendi. ibid. 18
Quæ non poſſint vendi propter ſcandalum. ibid 19
Alia quæ vendi non poſſunt ex legibus. ibid. 20
Vide *Pretium.*

*De vitiis in* Emptione *& venditione.*

De vitio circa ſubſtantiam. 123. 299
Quid, ſi videtur alia res æque vtilis. ibid. 124
Defraudans in menſura an peccet, ſi pretium erat infra iuſtum. ibid. 125
Vitium non manifeſtans debet demere de pretio 126. 300
Quid, ſi ex vitio damnum alicui imminet. ibid. 127
Variæ ſententiæ circa obligationem manifeſtandi vitia. ibid. 128
Quid, ſi vterque contrahens vitium ignorauit. ibid. 129.
Si vitium ſit manifeſtum. ibid. 130
Si res erat litigioſa. ibid. 131
Si vitium ſit extrinſecum. ibid. 132
Si emptor interroget venditorem. ibid. 133
Si venditor non interrogatus exponat merces, ibid. 134.
Si ex eo, quod vilius vendat, alij venditores coguntur vilius vendere. 301. 135
Emptor an debeat venditori manifeſtare rei bonitatem. ibid. 136
Quid, ſi dicat, ſe velle vt condonet, ſi forte res plus valeat. ibid. 137
Si vterque æquè ignoret pretium rei, quid. 138. 302.

Emptionis, *& venditionis reciproca pactum, quod* baratta, *vel* mohatra *dictum.*

Quando hic contractus ſit iniuſtus. 315. 204.
quando iuſtus. ibid. 205
quid, ſi mercator eo animo vendidit. ibid. 206
Si aliàs non venditurus. ibid. 207
Si hoc ipſum manifeſtault contrahenti. ibidem 208.
τὸ *Eſt*, an ſi practicum, & ſufficiat ad matrimonium, ſicut ad Euchariſtiam. 5. 24

*De* Euictione.

An, & quouſque venditor teneatur emptori de euictione. 305. ſect. 10
Quid ſit obligari de euictione. ibid. 154.
In quibus contractibus locum habeat. ibid. 155
An etiam in contractu gratuito. 306. 156
Quid circa vſumfructum, & ſeruitutem. ibid. 157
An etiam in foro conſcientiæ. ibid. 158
Quando excuſetur venditor bonæ fidei. ibid. 159
Quid, ſi in contractu excluſa fuit hæc obligatio. ibid. 160
Alij caſus quibus non tenetur. ibid. 161
An obliget ad ſoluendas expenſas litis. ibid. 161
*Exceptio* non numeratæ pecuniæ quando competat. 212. 5
*Exhæredatio* filiorum. 175. 165
Cauſæ exhæredandi quæ. ibid. 166
Quid, ſi pater reconciliauit ſibi filium. 176. 167
Si filius pœnitentiam habuit. ibid. 168
Si poſt culpam Religioſus factus. ibid. 169
Filij exhæredati filij an debeant aliis filiis accreſcere. ibid. 170. 171
*Exſequutores* teſtamenti qui poſſint eſſe. 314. 107
An etiam Religioſi. 207. 315
An Religioſi Societatis ſine facultate Generalis. 207. 316.
An Religioſi debeant reddere officij rationem Ordinariis. 208. 317
An hoc munus tranſmittatur ad hæredes. ibid. 318.
An cogi poſſit aliquis ad acceptandum. ibid. 329
Quibus competat ſi teſtator nullum nominauit. ibid. 330.
An ſinguli in ſolidum poſſint exequi. ibid. 331
An poſſint iuuito hærede, vendere ad ſoluenda debita. 209. 332
An poſſint ſoluere debita omnia. ibid. 333
An teneantur reddere rationem. ibid. 334
An debeatur eis ſalarium pro ſuo officio. ibid. 335
Quo tempore officium duret. ibid 336
Teſtator an poſſit prohibere, ne exſequutio deuoluatur ad Epiſcopum. 210. 337
Et ſequutor ſo, facta ſemel electione pauperis, poſſit eam reuocare. ibid. 338

F

*Famulorum* ſtipendium, vide *Locatio*
*Feudum*, vide *Emphyteuſis.*
de *Fideicommiſſo* ſoluto. 57. 218

*De* Fideiuſſione.

Fideiuſſio quid ſit. 449. 1
Supponit obligationem in debitore principali. 449. 2
Corollaria ex hac doctrina. 450. 3
Fideiuſſor contrahit etiam cum debitore. ibid. 4
Fideiuſſor poteſt plus obligari, quàm debitor, ſed non ad plus. ibid. 5
Quid, quando obligatio debitoris eſt inualida ibid. 6.
An debeat fieri excuſſio priùs in bonis debitoris. ibid. 7.
Excipiuntur aliqui caſus. ibid. 8
Quid de fideiuſſore indemnitatis. ibid. 9

*De iis, qui* fideiubere *poſſunt.*

Fideiubere an poſſit mulier. 451. 10
In aliquibus caſibus poteſt. ibid. 11
Quando non gaudet priuilegio Velleiani. ibid. 12
De milite, Epiſcopo, & Clerico. ibid. 13
De minoribus, an poſſint. ibid. 14
Quando plures ſe ad aliquid obligant, ad quid teneantur ſinguli. 452. 15
Ad quid teneantur ſinguli ex pluribus fideiuſſoribus. ibid. 16
Exceptiones, in quibus non gaudent beneficio legis ibid. 17
Quando vnus ſoluit, poteſt debitorem, & alios conuenire. ibid. 18
Quando non poſſit agere contra debitorem. ibid. 19.
Quando eum poſſit cogere, vt à fideiuſſione ipſum liberet. ibid. 20
de Fideiuſſione indemnitatis quid. ibid. 21
Fideiuſſio quando finiatur. 453. 22
*Fidelitas* multum conuenit cum veracitate. ibid. 23.
Iuſtitia quantum à fidelitate differat. ibid. 24
Fidelitas non obligat grauiter. 115. 92
*Filij* ſpurij an, & quomodo ea teſtamento patris accipere poſſint. 159. ſect. 6

Filij

Filij ſpurij pcopriè qui. ibid. 83
Filius naturalis qui poſſit accipere à parentibus. 160.88.
Quid, ſi filij legitimi renunciarunt iuri ſuccedendi. 160.89
Si deficiant legitimi,& vxor,quid. ibid.90
Matri quomodo ſuccedant. 161.91
*Forum* inter externum, & internum, an ſit differentia. 15.64
*Fratres* an aliquando ſint hæredes neceſſarij. 177.174.
An licitè in conſcientia poſſint relinqui. ibid.175
*Fructus* beneficii, an poſſit filius exigere à cohæredibus, 187.225
Fructus pignoris computandi ſunt in ſortem 243. 130.
Sententia Soti. ibid.131
Qua via poſſit id licitè fieri. ibid.132
An venditor poſſit ſibi reſeruare fructus, donec detur pretium. 244.137
Prima ſententia. ibid.
Secunda ſententia negat,eſſe vſuram. ibid.138
Examinantur rationes. ibid.139
Auctoris ſententia. 245.140
Soluuntur contraria. ibid.141
Fructus omnes an poſſint retineri. ibid.142
Secluſa ea reſeruatione,omnes fructus pertinent ad emptorem. ibid 143
quid,quando venditor vult ad certum tempus penſionem ex fructibus. ibid.144
An poſſint fructus ad certam taxationem in pacto reduci. 246.145
Fructus feudi oppignerati,vel emphyteuſis quando ad dominum directum pertineant. ibid.146
Quid, ſi debitor velit ſolitum obſequium præſtare. ibid.147
Soluuntur argumenta contraria. 247.148
Fructus ſi ſint ex melioramentis,quid. ibid.149
quid,ſi feudum fuit pretio habitum. ibid.150
Gener an poſſit fructus pignoris pro dote lucrari. ibid. 151
Poſſe quando in contractu dotali datum fuit pignus. 248.157
Quid,quando poſtea fuit datum. 249.158
quid, ſi dos promiſſa fuit non ſtatim danda. 249.159.
Si promiſſa fuit ſtatim ſoluenda,quid. ibid.160
Argumenta quæ probant poſſe tunc fructus retineri. 250.161
Retinenda communis ſententia, ibid 162
Quid de illo cui hæres debet alimenta. ibid 163
Quid, quando pignus datur ſolùm ad ſecuritatem dotis. ibid.164
Quid de illo, cui gener pignus illud oppignerauerit. ibid.165
An poſſit loco pignoris dari genero penſio annua. 251.166
Quid,ſi ſocer filium alat, quandiu datum non ſoluit. ibid.167
Si ad hæc alimenta non ſe obligauit ſocer, ſed ad dotem ſoluendam. ibid. 168
Si fructus pignoris excedat fructus dotis. ibid. 169.
Si excedant onera matrimonii. ibid.170
An idem dicendum de pignore dato viduæ, ob dotem non reſtitutam. 251.252.171.172
An lege præcipi poſſit, vt vidua fructus non computet in ſortem. 252.172
An vxor poſſit fructus pignoris dotalis percipere mortuo marito. 252.175
An maritus, mortua vxore? an filij, & alij hæredes vxoris. 252.175
Fructus rei venditæ pertinent ad eum, in cuius dominio res eſt. 315.209
de Fructibus pendentibus tempore venditionis,& non maturis,quid. ibid.210
Cur non pertineant plenè ad emptorem. 316.211
Cui danda eorum poſſeſſio poſtea. ibid.212
Quid de penſione rei venditæ. ibid 213
Quid,ſi venditor interim fecit ſumptus pro fructibus pendentibus. 317.214.
Si alter ex contrahentibus fuit in mora, quid. 317.215.
*Funeris* & ſepulturæ expenſæ quales. 205.317
A quo ſoluendæ, ibid.

G

*GAbella*,vide *Tributum*.
*Gà Godere*,contractûs ſpecies,vide *Contractus*.

H

*HÆres* an debeat ſoluere legata ex teſtamento minus ſolemni. 57.260.& ſeqq.
Quid debeat facere tutor in iis caſibus. 57.262
Quid de iure Hiſpano. 58.263
Hæres ſi ſciat voluntatem teſtatoris ad pias cauſas, quid. ibid.267
Hæres beneficiarij an debeat expendere bona in vſus pios. 118. 102.& ſeqq.
Reprobatur doctrina cuiuſdam Auctoris circa hæc bona. 119.105
Hæres an poſſit nominari in ſchedula ſeparata. 143. 5.
Hæres primus non ſuccedit ex teſtamento, ſed ex alio titulo. 149.32
Vbi an teneatur ad legata.
Vide *Teſtamentum*.
Hæres primus ſuccedit vt creditor, ſed poſtponitur aliis creditoribus. 150.35
Hæres ſi iurauerit ſoluere etiam legata, quid. ibidem 39.
Hæres interrogatus quando poſſit negare. 162.97
Hæres iuſſus reddere ſpurio quid poſſit facere. 164.
Hæredum variæ diuiſiones. 170.137
de Hærede inſtituto in re determinata. ibid.138
Quid,ſi excludatur expreſsè ab aliis bonis. 171.139
Hæredes neceſſarij. 174.160
Adſcendentes quomodo ſint hæredes neceſſarij. 177.172.
Fratres an aliquando ſint hæredes neceſſarij. ibid. 174.
Hæres vſurarij,vide *Vſurarius*.
*Hæreticis* quid promitti poſſit, 168.127
*Hypotheca*,vide *Pignus*.

I

*IMpubes* teſtari nequit. 773.64
*Infamatus* de vno crimine,an poſſit de aliis interrogari. 557.65
*Informationem* vnius litigantis an poſſit iudex alteri oſtendere. 585.183
Quid de famulis iudicum. ibid.184
*Inquiſitio* quotuplex ſit. 555.55
ad Inquiſitionem generalem an prærequiratur infamia. ibid.56
Quando poſſint eo caſu obligari ſubditi ad delicta occulta reuelanda. 556.57
in Inquiſitione mixta de quo poſſit iudex interrogari. ibid.58

An

An debeat monere ſubditum,ne manifeſtet occulta 556.59

ad Inquiſitionem ſpecialem quomodo prærequiratur infamia. 556.60

Quid intelligatur nomine infamiæ. 557.62

Aliquando non requiritur infamia. ibid.63

Prælati regulares an poſſint inquirere ſine infamia præcedente. 558. 67

An ſufficiat infamia data poſt incarcerationem.ibid. 68.

An in proceſſu per inquiſitionem imponi poſſit integra pœna. 559.69

*Inſinuatio.* De neceſſitate inſinuationis in foro conſcientiæ. 152.156

Inſinuatio quando ſit neceſſaria. ibid.158

*Interceſſio.* Intercedere pro reo an liceat. 564 96.

*Intimatio* an debeat fieri per nuntium,vel epiſtolam.111 70.

Probatur ſententia affirmans. 111.71

Quid,ſi coram multitudine promiſit. ibid.72

An ſufficiat coram promiſſario loqui,vel neceſſe ſit ad eum loqui. ibid.124.73

Vide *Notitia.*

*Inuentarium.*De inuentario faciendo. 187.§.5

Quæ eſſet hæredis obligatio de iure antiquo. ibid. 227.

Inuentarij beneficium de iure nouo. ibid.228

Inuentarij commoda. ibid.229

Quid,ſi hæres prorogationem temporis petiit.188 230.

In conſcientia an teneatur hæres vltra vires hæreditatis omiſſo inuentario. ibid 231

Quid,ſi hæres eſt cauſa pia. ibid.232

Sententia Auctoris. ibid.233

Inuentarium quando,& quomodo fieri debeat. ibid. 235.

An poſſit teſtator hanc obligationem remittere. ibid.236.

*Iudex* à reo poteſt petere matrimoniatum. 37 162.

Iudex ſi offerat reo ſuam filiam in vxorem,quid.141 184.

Iudex quomodo peccet,& teneatur ad reſtitutionem ob defectum ſcienter. 541.1.

Qualis culpa requiratur ad hanc obligationem.541 2.

Ad quid teneatur poſt errorem ſine graui culpa cõmiſſum. ibid. 3

An valide iudicet, qui eſt in peccato mortali. 542 4.

An licite poſſit iudicare. ibid. 5.

de Iudice excommunicato variæ ſententiæ. ibid.6.

An poſſit valide excommunicare. ibid.7

An valide iudicet non toleratus. ibid.8

Quid de hæreticis,vel iudice ordinario, delegato. 543.9.

Quid de iuriſdictione ſpirituali. ibid.10

An toleratus peccet grauiter redimendo. ibidem 11.

Non toleratus an peccet contra iuſtitiam,& debeat reſtituere. ibid. 12

Variæ ſententiæ. ibid.

Sententia Auctoris. 544.13

Soluuntur argomenta ibid. 14

Quid de iudicante in die feſto,vel in loco ſacro 545 15.

Vide *Iuriſdictio.*

Iudex Eccleſiaſticus quando peccet iudicando laicos. 546.19

Iudicis exiſtimati acta an ſint valida. ibid.20

Requiritur communis error, & titulus coloratus ibid.21..

Aliqui non requirunt titulum coloratum. ibidem 22.

Communis ſententia probatur ratione. ibidem 23.

Reſpondetur ad fundamenta contraria. 547.24

Duo corollaria. ibid.25

Iudex exiſtimatus,an licitè iudicet. ibid.26

Acta tyranni an ſint valida. ibid.27

Iudex, & parochus exiſtimatus, an peccent. 548 30.

Iudex extrahens, reum ab Eccleſia, an inferat iniuriam,& teneatur ei ad reſtitutionem. 549 36.

Sententia affirmans probatur. ibid.37

Quid,ſi inueniat reum extractum iam iniuſte ab aliquo alio. 550. 38

Proceſſus an ſit inualidus. ibid. 39

Princeps,qui non præcepit extrahi,an poſſit extractum retinere. ibid.40

Iudex an debeat iudicare ſecundum allegata,& probata. 551.ſect.4

quæ media apponere ne condemnet innocentem. 551. 41.

An poſſit condemnare. ibid. 42

Variæ ſententiæ. ibid.

In cauſis mortis, vel mutilationis non poſſe,in aliis poſſe,probatur. 551.552.44

Sententia Auctoris. 552.45

& reſpondetur argumentis. ibid.46

Iudex ſi ſciret ex confeſſione ſacramentali innocentiam rei,quid. 553.47

Quid de aliis miniſtris iuſtitiæ. ibid.48

Iudex,vel miniſtri,an debeant in eo caſu relinquere officium. ibid.49

Iudex,,vel Princeps,an. poſſit ex priuata ſcientia punire delinquentem. 554.50

An Princeps in aliquo raro caſu. ibid.51

quid,ſi ex citatione timerentur magna pericula. ibid.52.

quid poſſit inferioribus miniſtris communicari de hac poteſtate. 555.53

quid in cauſis ciuilibus. ibid.54

Iudex quomodo procedere poſſit per inquiſitionem ibid.ſect.6.

Vide *Inquiſitio.*

Iudex quomodo procedere poſſit per accuſationem, vel denunciationem. 558. ſect.7

Denuntiatio,& accuſatio differunt. 559.70

Iudex an ſine accuſatore poſſit condemnare.ibid.71

Sufficit ſæpe accuſator virtualis. ibid. 72

quid de Prelatis Regularibus. ibid.73

Iudex an poſſit accuſationem acceptare. ibid.74

Accuſatio quomodo debeat fieri. 560.75

quotuplex ſit denunciatio. ibid.76

Denuntiatio iudicialis an prærequirat infamiam. ibid.77.

Sententia negans præfertur. ibid. 78

An debeat præmitti correctio fraterna. ibid.79

Probatur non debere. 561. 80

Nec etiam ad accuſationem. ibid.81

Superior an tranſire poſſit à via paterna ad iudicialem. ibid.82

quid,ſi delictum ſit in dominium aliorum. 562 83.

quid, ſi neceſſe ſit ad ſubditi emendationem. 562 84.

An in foro paterno poſſit ſubditum excommunicare 562.85

quid, ſi non ſperetur vtilis excommunicatio ad emendationem

emendationem. ibid.86
An poſſit ei qui denuntiat paternè, præcipere, vt denunniet iudicialiter. ibid.87
Iudex inferior an poſſit minuere pœnam 563.89
An poſſit aliquando eam augere. 563.90
An aliquando eam mouere. ibid 91
Quid de Principe ſupremo ibid.95
Quid de dominis non ſupremis. ibid 93
Quãdo pœna eſt arbitraria, an poſſit imponi capitalis ibid.94
Quid poſt ſententiam prolatam. 56.95
Iudex an debeat reſtituere pœnam pecuniariam, quã non impoſuit. 564.97
Variæ ſententiæ. ibid.
Quid ſi iudex ignorauit, vel procedebat ex officio ibid.98.
Vide *Pœna*.
Iudex an debeat in ſententia ferenda ſequi opinionem magis probabilem. 568. ſect.10
Quid in dubio negatiuo, vel facti. ibid.113
Quid in dubio probabili iuris. ibid.154
Sententiæ variæ. ibid.
Quid, quando vtrũq; ius eſt æquè probabile. 569.115
Quid, ſi ſit magna inæqualitas. ibid.116
Iudex an poſſit aliquando ſequi opinionem minus probalem. ibid 117
Soluuntur argumenta. 118 & ſequent.
Iudex an debeat reſtituere parti probabiliori 570.121
Quid in dubio æquali negatiuo. 571.122
Iudices quomodo peccent accipiendo munera à litigantibus. 571. ſect.11
Iudex an vltra ſtipendium poſſit pretium accipere, ibid 123.
Quid, ſi maiorem diligentiam adhibuit. ibid.154
Quid ſi ſtipendium erat exiguum. ibid.155
An pro his, ad quæ ex iuſtitia tenetur, poſſit ab aliquo accipere. ibid.126
Quid, ſi accepit pro iniuſta actione. 172.127
Vide *Munus*.
Iudex an pro vnico mandato poſſit accipere plura ſtipendia. 574.136
Quid de commiſſario, aut executore habente ſimul plures commiſſiones. ibid.138
Iudex quomodo peccet proferendo ſententiam ſine probatione ſufficienti, vel legitima. 575. ſect. 12
Iudex aliquando excuſatur à reſtitutione. 585.182
Iudex an poſſit minorem, vel impuberẽ punire. 87.194
Exceptiones aliquot ibid.195
Iudex an poſſit imponere mulctam ſibi applicandam. ibid.196
An poſſit cogere litigantes ad concordiam. 197
An poſſit tradere cadauer puniti ad anatomiã. ibid.198
*Iudicium* quid, & quotuplex ſit. 575.140
In iudicio regulari non omnes ſolemnitates ſeruari debent. 580.162
Triplex genus culparum in Religioſo. ibid.163
Circa culpas leues puniendas quid, obſeruetur. ib.164
Circa graues, & grauiſſimas debet ſeruari ordo iudicialis. 581.165
& quid in via inquiſitionis. ibid.
Quid ſeruandum in via denuntiationis. 581.167
Alia communia vtrique proceſſui, inquiſitionis, & denuntiationis. 582.168
Quid de incarceratione. ibid. 169
Quid de tortura. ibid.170
An imponenda ſit pœna ordinaria integra. ibid.171
Facultas appellandi an concedatur. ibid.172
Fundamenta ad id affirmandum. ibid.173
Variæ Doctorum ſententiæ. 583.174
Verior ſententia 583.175
Accuſatio quando liceat Religioſis. 585.186
*Iuramentum* quando obliget ex religione. 41.194





Quid ſi iniuſte extortum ſit. 43.195
Iuramentum ſi à lege irritum ſit, vel non ſit acceptatum, quid. 43.196
de Iuramento renuntiandi priuilegio fori, vel non denuntiandi, &c. quid. ibid.197
Iuramentũ an confirmet contractus reuocabiles. ib.200
Prima Sententia. ibid.201
Secunda ſententia verior probatur. 44.202
Soluuntur argumenta. 44.203
Iuramento an confirmetur pactum nudum 44.204
Iuramentum an confirmet contractus etiam irritos, variæ ſententiæ. 45.205.
Verior ſententia probatur. 45.206
Iuramentum an confirmet ſolam promiſſionem non reuocandi. 46.209
Vide *Promiſſio*.
Iuramentũ an confirmet cõtractus infideliũ. 46 209
Quale debeat eſſe hoc iuramentum. 47.211
Quid ſi fiat per Procuratorem. 47.212
de Iuramentis impuberum, quid. 47.215
Prima ſententia. ibid.
Verior ſententia. 47.214
Soluntur argumenta. 47.225
An ſaltem ex religione obligentur. 47.216
Iuramentum ſi ſit contra iuramentum præcedens, quid. 48.217
Regula generalis clarior in hoc puncto. 48.218
Quid ſi ſit circa actus ſpirituales. 48.219
Actus ſubſequens an ſit validus contra præcedens iuramentum. 48.220
Prima ſententia verior. ibid.221
Probatur, & ſoluũtur argumenta contraria. 222. 49
Solutio Thomæ Sanchez impugnatur. ibid. 225.
Doctrina Leſſij impugnatur. 49.224
de Iurante non denuntiare latrones, quid. 51.225
Quis poſſit ex iuramento relaxare. 54.227
Sententia Auctoris probatur. ibid.238
Cuius ſuperior id poſſit. ibid 239
Iudex ſæcularis quid in hoc poſſit. 53.240
Cuius Epiſcopus adeundus ſit. 53.242
Princeps ſæcularis an poſſit antecedenter irritare hoc iuramentum, variæ ſententiæ. ibid.245
De confirmatione contractus ex iuramento, & de obligatione religionis, quid. ibid.144.245
Quid ſi prohibeat executionem cõtractus. 54.246
Si lex illa reſtringat conſequenter iuriſdictionem Eccleſiaſticam, quid, ibid.247 & ſeqq.
*Iuriſdictio* multis modis competit 545.16
Pilatus an habuerit iuriſdictionem in Chriſtum. ib.17
Iudex ſæcularis non habet iuriſdictionem in Eccleſiaſticos. ibid.18
Vide *Iudex*.
Tyrannus an licite vtatur iuriſdictione. 547.18
An peccent qui ab eo petunt iudicium. 547.29
Tyrannus damnans ſententia capitali an ſit homicida. 548.31
An teneatur ad reſtitutionẽ, & fiat irregularis. 548.32
Subditi an teneatur ei obedire in rebus iuſtis 548.33
Iudices ab eo inſtituti an peccent. 548.34
An acta intrinſi valida ſint ex conſenſo Reipublicæ, vel legitimi ſuperioris. 549.55
*Ius* accreſcendi an detur in legatis. 202.497
*Iuſtitia* & fidelitas differunt. 96.54


## L


LÆſionis nomine quid intelligatur. 69.318
Læſio tempore contractus attendenda eſt. ib.320


### *De* Legatariis, *&* legatis.


Legata pia an valeãt, inſtituto hærede profano. 59.273

# Index Rerum.


Legata profanaan valeant, inſtituta hærede cauſa pia 59.274
Quid, ſi teſtamentum manſit imperfectum. 59.175.& ſeqq.
Legata an acquirantur ante notitiam. 111 69
Legatum ex voto factum an poſſit reuocari. 150.40.41
Legatum quomodo reuocetur. 154.59
An per alienationem rei legatæ. 155.60
Qui,& quibus legare poſſunt. 2,7.179
& quando legatum valeat. ibid.
Dominium rei legatæ quando tranſit in legatarium. ibid. 238
Incrementum rei legatæ an pertineat ad legatarium. ibid. 139
An poſſit propria authoritate legatum ſibi accipere. ibid. 240
Legata an poſſint ſolùm ex parte acceptari. 190.241
Legata ſub conditione, modo & in diem. 190.§.1
Legatum in diem quid,& quotuplex ſit. ibid. 242
de Legato ſub conditione. ibid. 143
Triplex genus conditionis. ibid. 144
egatum ſub modo quid. ibid. 245
Quomodo dignoſcatur à legato conditionali. ibid. 246
Cautio danda ad tradendum ſub modo. 191.247
Modo deficiente quæ ſit obligatio legatarij. ibid. 248
de Legato ex errore, vel cum incertitudine, vel cum falſa demonſtratione. 191.§ 2
Quid, ſi error ſit in ſolo nomine. ibid 249
Quid, quando nomen eſt æquiuocum. ibid 250
Legatum ſi non poſſit in alium à legatario transferri, quid. 193.253
Quid, ſi legatum ſit pium. ibid. 234
Falſa demonſtratio quando vitiet. 193.255
Quid, ſi non ſit in eadem oratione. ibid. 256
Quid, ſi ſit circa perſonam legatarij. ibid. 257
Quid, ſi ſit error in perſona. ibid. 258
Quid ſi ſit falſitas in exemplo. 194.259
de Legatis quoad res quæ legantur. 194 ſect. 10
Legatum rei in genere an valeat. ibid. 2 0
de Legato rei non exiſtentis. ibid. 261
Legatum à creditore factũ quẽ ſenſum habeat. ibid. 262
Quid, ſi fiat à debitore ſuo creditori. ibid. 263
Quid, ſi debitum erat ex lege. ibid. 264
Exceptiones ab hac regula. 193.265
de Legato rei alienæ. 195.166
Quid, ſi res erat hæredis. 19..267
Quid, ſi non erat omnino aliena. 195.268
Exceptiones ab hac regula. 196.69
Quid, ſi res erat obligata. 196.270
Quid, ſi res data pignori pro alieno debito. 196.272
Quid, ſi iam erat ipſius legatarij. 197.273
Quid, ſi pluries eidem legatur. 197274
Quid, ſi eadẽ quantitas eidẽ pluries legatur. 197.274
Limitatur hæc doctrina. 197 276
Quid, ſi eadem res diuerſis legatur. 197.177
Legatum pro pauperibus, an poſſit totum ſemel dari. 198.278
Qui intelligantur pauperum nomine. ibid. 279
An ſint præferendi conſanguinei,& an poſſit exequutor dare ſuis conſanguineis. ibid. 280
An ſibi vt pauperi poſſit partem applicare. ibid. 281. & ſeqq.
An debeant eligi pauperiores. 199.284
An poſſit totum dari vni pauperi. 200.286
An ſufficiat dare ad tempus pauperibus. ibid. 187
An poſſint eligi pauperes inimici teſtatoris. ibid. 288
Qui intelligantur conſanguinei, quando eſt iis dandum. ibid. 189
An dandum magis propinquis 200.190
Quid, ſi deſint conſanguineæ dotandæ. 2.0 91
Orphanorum nomine qui intelligantur. 201.192
Legatum pro nuptiis pauperum an poſſit dari ad ingrediendum Religionem. 201.193.& ſeqq.
Naturalium nomine alicuius oppidi qui intelligantur. 101.295
Legata an poſſint in conſcientia differri per annum. 101.296
in Legatis an ius accreſcendi detur.. 202.297
Legata quomodo minuenda decreſcente hæreditate. 202 301
Legatum pro orphanis an poſſit dari patrem habenti amentem. 203.303
Legatum fabricæ Eccleſiæ an poſſit expendi pro ornamentis. 203.304
Legatum pro liberandis incarceratis, an poſſit dari pro impedienda incarceratione. 203.303
Legata pia quæ non poſſunt impleri, cuius auctoritate commutanda ſint. ibid. 306
An debeant commutari in vſum magis ſimilẽ. ibid. 307
Quid, ſi ex terrore teſtator iuſſit mille erogari pro debitis, quæ non debebat. 204.308
Si moriatur illa, cui danda erat dos ad nuptias, quid ibid. 309
Legatum pro feſto annuo an poſſit conuerti in reparationem Eccleſiæ. ibid. 310
Quid, ſi relictum ſit, ad nouam capellam faciendam, vel ad nouum monaſterium,&c. ibid. 312
Legata quando impleri poſſunt, an poſſint commutari a Pontifice ſine cauſa. ibid 312
Quid poſſit Legatus à latere, aut Epiſcopus. ibidem 315
de Legato libertatis, aut pio in alterius voluntatem collato, quid. 211.342
Quomodo propter illud aliquid vltra ſortem exigi poſſit. 231.§.1
Certa aliqua de lucro ceſſante ibid. 86
An poſſit in pactum deduci in mutuo. 232.87
Debet mutuum eſſe vera cauſa lucri ceſſantis. 232.88
Rarò credendum eſt vendentibus credito ſupra iuſtũ pretium hoc titulo. 232.89
Quid, ſi mutuans potuiſſet alia pecunia negotiari. 231.90
Quid, ſi ante extracta fuerat negotiationi, vt poſſit in mutuum dari. 233.91
Aliorum ſententia. ibid.
Quid, ſi contemplatione talis perſonæ extracta fuerat. ibid. 92
Soluitur ratio contraria. ibid. 93
Quid, ſi nullius determinati contemplatione extracta fuerat. 233.94
Quid, ſi nondum certò deſtinata fuerat negotiationi. 235.95
Dupliciter poteſt lucrum in pactum deduci. 234 96
An deduci debeat labor ſubeundus in negotiatione. 234 97
Sententia Auctoris. 255.98.99
Soluuntur argumenta contraria. 235.100
An deduci debeat aliquid pro periculo ſortis quãdo lucrum taxatum pacto ſtabilitur. 236.101
Quid, quando lucrum ſolum ceſſans incertum in pactum deducitur. 236.102
Soluuntur argumenta contraria. 236.103
An cogi poſſit mutuatarius ad taxandũ antea lucrum ceſſans. 237.104.4.105
An cogi poſſit ad ſoluẽdũ ſtatim quod taxatur. ib. 106
An requiratur quòd mutuans non ſe offerat ad mutuandum ibid. 107
Quid, ſi malit ita mutuare, quàm negotiari. ibid. 108
An poſſit pro lucro etiam extrinſecu exigere. ibid. 109
*Legitima* deſcendentibus debita. 274.n.16
Quomodo diuidenda. 115.162


an

An ſit de iure diuino. ibid. 163
Debet dari titulo hæreditatis. ibid. 164
*Legitimatio.* Qui filij legitimentur per ſubſequens matrimonium. 159.84
An etiam nepotes. 159.85
& quid, ſi fiat in odium alterius. ibid.
Quid de eo qui naſcitur cum bona fide parentis. 160.86
An matrimonium exiſtimatum legitimet filium naturalem. 160.87
An matrimonium validum legitimet filium ſpurium exiſtimatum naturalem. ibid.
*Lex* commiſſoria, vide *Pactum*.
*Libertas* an reuocari poſſit ob liberti ingratitudinem. 134.178
*Linellus*, vide *Emphyteuſis*

## Locatio, & *Conductio*.

Locatio quid ſit. 387.1
Quæ eius materia ibid. 2
Qui habet licentiam petendi eleemoſynam, an poſſit eam locare. 388.3 & ſeqq.
Locatio quando diſſoluatur. 388.9
Quando cenſeatur prorogata. 389.10
An debeat renouari ſcriptura. 389.11
Ob penſionem non ſolutam an poſſit expelli conductor. 389.12
An quando locator indiget re conducta 389.13
Aliæ cauſæ ad expellendum. ibid. 14
Penſiones quæ & quomodo ab expulſo ſoluendæ. ibid. 15.
Locatio, & conductio an tranſeat ad ſucceſſores. ibid. 16
Excipiuntur plures caſus. 390.17
Quid, quando ſucceſſor eſt fiſcus. ibid. 18
Quid de ſucceſſore in maioratu. ibid. 19
Vxor an debeat ſtare locationi rei dotalis, ſoluto matrimonio. ibid. 20
Maritus an debeat cõtinuare locationem rei dotalis antea factam. 391.24
Idem de minori, & beneficiario. ibid.

## *Penſio* locationis.

Quo tempore ſolui debeat. 392.25
Fructus rei conductæ an fiant conductoris ante ſolutam penſionem. 391.26
Pereunte, vel reddita inutili re conducta, an debeatur penſio. 392.27
Quid ſi ex bello, vel alio infortunio. ibid. 28
Quid de peſte. ibid. 29
Quid, ſi impedimentum oriatur ex parte conductoris. 393.30
Ceſſante impedimento quid faciendum. ibid. 31
Quid, ſi impedimentum ſit ex parte locantis ibid. 32
Quid, ſi res locata euincatur. ibid. 33
De conductione, aut venditione iuris ad locum in naui. ibid. 34
Soluuntur argumenta contraria. 394.35
Propter ſterilitatem an minuenda penſio de iure naturæ. 394.36
Quid, ſi conductor renunciet beneficio legis, 394.35
Quid ſi atteoto periculo præuiſo, pretium fuit inuiſtum. ibid. 38
Læſo vltra dimidium iuſti pretij quale remedium competat. ibid. 39.
Ex iure poſitiuo quando minuenda ſit penſio. ibid. 40
Quid intelligatur nomine ſterilitatis omnimodæ. 395.41
Quid nomine magnæ & notabilis. ibid. 43.
Ad quem ſpectet onus probandi. ibid 44
Quid de fructibus ſeu prouentu molendini. ibid. 45
Quid ſi fructus pereant, poſtquam collecti erãt. ib. 46
Quid, ſi infortunium non fuit inſolitum. ibid 47
Exceptio, quando vbertas aliorum annorum compenſat. ibid. 48
Quanta debeat eſſe hæc vbertas. 396.49
Hæc procedunt de ſolo iure communi. ibid. 50
An vbertatis cauſa augenda ſit penſio. ibid. 52
Quid de penſione Eccleſiaſtica. ibid. 53

## Locatio *operarum perſonalium, & famulorum ſtipendium.*

Quando per operarium conductum non ſtet, an debeatur ei merces integra. 397.54
Contraria ſententia impugnatur. ibid. 55
Quid, ſi famulus diſcedat, non finito tẽpore ibid. 56
An liceat pactum nihil ſoluendi, ſi ante finem anni diſcedat. 398.57
An lucretur ſtipendium famulus quandiu ægrotat. 398.58
An de Aduocato impedito ſit quid peculiare. 398.59
Sumptus in curando famulo an debeant detrahi de ſtipendio. 398.60
An debeat poſtea ſuppleri tempus, quo ægrotauit. 399.61.
De iuſta famulorum mercede. 399.62
Quid quãdo famulus remiſit ſe arbitrio domini. 399.63

## *Obligationes, & onera* Locatoris, & *conductoris.*

Locator, & conductor ex quali culpa teneantur. 399.64
Caſus, in quibus tenetur conductor. 400.65
Caſus in quibus locator. ibid 66
Expenſæ circa rem conductam ad quem pertineant. ibid. 67.
Quid de expenſis non neceſſariis factis à conductore. ibid. 68
Quid quando conductor obligatus eſt ad rem meliorandam. 401.69
Quid de expenſis conductoris, cui vſuſfructuarius locauit. 401.70

## *Aliqua pacta in* Locatione

Vnde proueniat iniuſtitia pacti in Locatione. 401.71
Locatio rei æſtimatæ an ſit vera locatio 402.72
An venditor poſſit rem locare emptori, quandiu pretium non ſoluitur. 402.73
De Locatione gregis, vt conductor teneatur integrũ numerum conſeruare, quid. 401.74
De Locatione bouis, vt alter æque iuuenis reddi debeat. 402.75
Quid de contractu, qui vulgo appellatur *Collaia*. n. 76. 401. & ſeqq.
De nobili contrahente cum piſtore circa panem. 403 79. & ſeqq.
De Locante officinam cum pacto, vt reddantur medicinæ poſtea in eadem quantitate. 404 84.85
*Lucrum* an liceat intendere ex gratitudine. 218.29
An liceat id petere. 218.30
Quid, ſi accipiatur, & detur vt debitum, nullo præcedente pacto. 219.31
Quid, ſi detur vt debitum, & accipiatur vt donatum. 219.32.
Quid, ſi detur liberaliter, & accipiatur vt debitum. 219.33.
Quid, ſi donetur ex metu non inueniendi alia vice mutuum. 219.34.35

## De Ludo.

Ludus quid ſit & an licitus. 426.1

De voto non ludendi an obliget. 426 a
Ludere principaliter propter lucrum an ſit peccarũ graue. 427.3
an veniale. 427.4
Ludere preces ſacras an liceat. 427.5
ad ludum menſam exponere an liceat. 428 6
De circumſtantibus an peccent. ibid.7
De legibus ludum prohibentibus. ibid.8
An obligent ſub peccato graui. ibid 9
Canones prohibentes ludum clericis. ibid 10
Quod obligent ſub peccato. ibid.11
Aliorum ſententiæ.
Sententia Auctoris. 428 12

## *Conditiones* ad Ludum.

I. De ludente rem alienam. 430.13
Euicta re illa, an qui eam luſit, teneatur victori. ib. 14
Quid, ſi ipſe lucratus eſt ibid.16
Quid, ſi vterque ſciebat eſſe alienam. ibid. 16
Quid, ſi erat res vſu conſumptibilis ibid. 17
Qui furatur alteri colludenti pecuniam, vt ludat, an valide lucretur. ibid.18
Soluuntur argumenta contraria. 431.19
De eo, qui lucratur à filiofamilias. 434.20
An poſſit filiusfamilias ſemel perdere, quantum poſſet ludere toto anno. ibid. 21
An qui lucratus, poſſit retinere, ſi neſcit an alia iam perdiderit. ibid.22
Filiusfamilias an poſſit ludo ponere totũ quod lucratus fuerat. ibid.24
De minoribus, an poſſint petere ludo. ibid.25
De ſeruis, Religioſis, vxore. ibid.26
II. Cogens alium ad ludendum an poſſit lucrari. ibid.27
Vera ſententia probatur. ibid.28
Soluuntur argumenta. 433.29
Coactus poteſt retinere lucrum. 433.30
Coactio in medio ludo quomodo contingat. 433.31
Quid de inducto per dolum. 433.32
III. Fraudes aliquæ licitæ, aliquæ illicitæ. 434 33
Quæ licitæ. ibid 34
Quæ illicitæ. ibid.35
Quid, ſi aduerſarius erret contra ſe. ibid.36
Quid de vidente chartas aduerſarij. ibid. 37
Quid de admonente ſocium, vel occupante primum locum. ibid 38
An teneatur adhuc reſtituere, qui tantundem perdidit in eo, quem deceperat. 435.39
Quæ expenſæ ex lucro reſtituendo deduci poſſint. 435 41.
quid, ſi reſtitutio ſit propter violentiam illatam ad ludendum. 435.42
IV. aliquando inæqualitas non obligat ad reſtitutionem 436.43
An qui excellit in ludendi peritia, poſſit lucrum retinere. ibid.44
Variæ ſententiæ. ibid.
Non eſt quæſtio, quando proponitur per modum præmij. ibid.45
in Ludo probatur obligatio reſtituendi. ibid.46
Soluuntur contraria. 436.437.47.48
quid, ſi ex reuelatione ſciret, ſe victurum. 437.49
Quid, ſi manifeſtes aduerſario tuã petitionẽ 437.50
quid de habente minus capitale, an poſſit lucrari maius. 437.51
An poſſit ex pacto ludens pro ſe, & alio perdere minus, quam lucretur. 438.52
qui ludit animo non ſoluendi, vel repetendi ſolutum, an poſſit lucrari. 438 53
Sententia Auctoris probatur. 438.54
Qualẽ voluntatẽ ſe obligandi habeat eo caſu. 438.55
Soluuntur argumenta contraria. 439.56
qui credito ludit, an poſſit lucrari de præſẽti ibid.57
quid, ſi finxit ſe habere pecuniã in crumena ibid. 58
qui alienare non poſſunt, an poſſint lucrari. ibid 59

## De *reſtitutione ex* ludo prohibito.

Lucrum ante ſententiam an ſit reſtituendum. 440.60
Soluuntur obiectiones. ibid.61
quid, ſi victor impediat, ne in iudicio obtineatur. ibid 62.
Si à iudice interrogatus neget. 441.63.64
Si victus renunciauit facultati repetendi. 441.65
Si iurauit. ibid.66
Si credito luditur. ibid.67
Si ſoluens ignorauit, ſe non teneri ad ſoluendum. 442 68.

## De *ſolutione lucri ex* ludo prohibito.

Secluſa lege humana, debet ſolui ex ludo iuſto 442.69
De facto an ſit obligatio ſoluẽdi in conſciẽtia. 442.70
qui ſoluit an poſſit poſtea ſibi occultè compenſare. 4 2.71.
An poſſit petere partem, ne repetat totum in iudicio. 443.72.

## M

M*Atrimonium* metu contracturus. 28.120
Cur magis irritũ ſit, quam Ordo metu ſuſceptus. 28.121
de Matrimonio ex metu iuſto facto, duę ſẽtẽtię. 36.158
Tertia ſententia eligitur, & probatur. 36.159
Impugnantur reſponſiones. 36.160.
Diſſoluũtur argumenta. 37.161
in Matrimonio an conditio impoſſibilis vitiet. 74.348
Prima ſententia, quod lex contineat præceptum cõſentiendi. 74 349
Secunda, quod loquatur de ignorante impoſſibilitatem. 75 350
Tertia, quod loquatur de ſolis ſuſpenſiuis ibid 351
Alij dicunt loqui de ſolis modis. ibid. 352
Sententia Soti impugnatur. ibid.353
Alij dicunt loqui de conditione impoſſibili per accidens. ibid. 354
Sententia Thomæ Sanchez refertur. 76.355
Impugnatur. ibid.356
Matrimoniũ factũ ſub conditione de futuro. 83.386
Vide *Conditio*.
Matrimonium differt à contractibus, qui conſenſu perficiuntur. ibid.388
Differt ab aliis Sacramentis 84. 389
quomodo compleri poſſit in ratione ſigni ſenſibilis. ibid. 390.
In aliis Sacramentis an verba virtualia concurrant. 85.392.
Matrimonium ſi ſub conditione contraheretur cum duobus, quid. 86.396
*Medicus*. ſi nolit te curare à vulnere iniuſto, niſi eius filiam ducas, quid. 40. 183
*Mendacium* quodlibet in iudicio an mortale. 666.12
*Metus* alius grauis, alius leuis. 23.100
Alius grauis abſolute, alius reſpectiuè 26.111
Alius ab intrinſeco, alius ab extrinſeco. ibid.112
& aliæ diuiſiones explicantur. ibid.
Metus ab intrinſeco nunquam vitiat. ibid. 113
Metus ſi fuit incuſſus ab alio tertio, quid. 27.117
de Metu reſpectiue ſolum graui. 30.133
de Metu leui duæ ſententiæ. ibid.134
quid intelligatur nomine Metus leuis. 30 31.34.135
De influxu Metus leuis diſtinguitur. 136. & ſequentibus.

Sententia

Sententia Auctoris explicatur, & probatur. ibid. 138.& ſeqq.
de Metu reuerentiali. 33.150
Sententia Auctoris. 34.151
Quid ſi timetur aliquid non contra iuſtitiam, ſed contra aliam virtutem. ibid.152
Refertur ſententia Leſſij, & examinatur. ibid.153
Examinatur ſententia Molinæ. 35.154
Metus ſi non iniuſtè incutiatur, quid. 35.155
Prima ſententia. ibid.
Contraria vera probatur. ibid.156
Soluitur argumentum. 36 157
Metus ſi non fuit illatus animo exequendi minas, quid. 37.166
Quid, ſi fictio illa fuit circa malum non iniuſtum. ibid.167
Euaſio aliquorum excluditur. 38.168
An matrimonium eo caſu irritum eſſet. 38.169
Metus quãdo iniuſtè incutitur ab alio tertio, quid. 38.172
Cur in hoc caſu non idem lex diſpoſuerit in dolo & in metu. 39.173
Metus ſi non incutiatur ad hunc finem, quid 39.174
Variæ ſententiæ. ibid.
Verior ſententia eligitur, & probatur. 39.175.176
Quid de profeſſione, matrimonio, & voto 39.177
Soluuntur argumenta. 40.1 8
Quid, ſi damnato iniuſtè ad mortem offeratur impunitas poſitu matrimonio. 40.179
Quid, ſi ipſemet matrimonium offerat. 40.180
Quid, ſi filiam occiſi ducat. 40 181
Metum paſſus an poſſit rem à tertio poſſeſſore petere. 1.186.
*Miles* in quo differat à pagano. 142.190.191
*Minoribus* conceditur reſtitutio in integrũ pro contractu valido. 67 310
Reſtitutio peti poteſt intra quadriennium poſt ætatem maiorem. 68 315
Quid, ſi contractus factus fuit auctoritate tutoris. 68.316
De quaſi contractibus quid. 68.317
Quid ſi imprudenter renunciauit beneficium Eccleſiaſticum. 69.319
Hæc petitio an competat hæredi & contra hæredem, vel tertium poſſeſſorem. 69.321
Fideiuſſor minoris an maneat obligatus. 69.322
Si minor factus maior confirmauit contractum, quid. 69.323
Quid, ſi in fructibus non fuit læſus minor. 70.328.
Si nocuit accelerata venditio, quid. 71.329
Soluitur argumentum contrarium. 71.330
Diſtinctio fructuum bona, vel mala fide perceptorum parum refert. 71.331
Vide *Reſtitutio*.
*Moneta* duplex valor; legalis, & naturalis. 5
Monetam falſam expendens quando, & quibus debeat reſtituere 354.6
Monetâ cuſâ deteriori, an creſcat valor melioris. 356.12
Quid, ſi vna moneta non habeat in eo loco valorem legalem. 357.14
Moneta melior an in ordine ad emptiones & ſolutiones plus valeat. ibid.15
Aliorum ſententia. ibid.
Conciliantur Auctores in hoc puncto. ibid 16
An detur tunc permutatio virtualis. ibid.17
Quid, ſi communis timor ſit de minuendo valore monetæ. 358.18
Moneta deterior an permutari poſſit æqualiter cum meliori. 358.19
Quid in oleo, tritico, & aliis. 358.20
Creditor an poſſit exigere æqualem ſummam aucto valore monetæ. 358.21
An liceat permutare æqualiter pro pecunia in loco vbi plus valet. 358 22
Facultas cudendi monetam, qua Turcæ decipi poſſint, an licitè concedatur. 359 23
Quid, ſi moneta maior æquiualeat alibi pluribus minutis. ibid.
Vide *Cambium*.
*Monopolium* quid, & quotuplex ſit. 151.170
Poteſt à Principe dari alicui facultas, vt ſolus vendat. ibid.171
An licitè conueniãt plures de nõ vendendo niſi tali pretio. 252.172
Quale debeat eſſe pretiũ iuſtũ, quo vendũt 252.173
An ſit peccatum contra dotem. 252.174
Verior ſententia explicatur. 252.175
Quid, quando vnus reducit ad ſe õnes merces. 253.176
An peccet contra iuſtitiam. 252.177
An contra charitatem. 252.178
Quid, quando impedit, ne alij merces vendendas afferant. 252.179
Monopolia campſorum, vide *Cambium*.
*Mons* pietatis, & alij montes, an vſuram contineant 256.ſect. 10
Mons pietatis quid ſit ibid.187
Prima ſententia continẽs, eſſe vſurarium, & vera ſententia id negans. ibid 188
Colligitur clarè ex definitione Pontificis. ibid.189
Soluuntur argumenta. 257 190
Penes quem ſit dominiũ pecuniæ montis. 257.191
An liceat exigere plus ad augumẽtũ mõtis. 257.192
Aliquæ viæ ad hoc ipſum an liceant. 257.194
Quid, ſi ex illa pecunia ſuper ſit. 258 195
Si prudenter exacta fuit, & ſuperſit, quid 258.195
Qualis de facto ſit intẽtio petẽtiũ intereſſe. 258.196
*Munerum* acceptio an ſit prohibita de iure naturæ. 572.128
Sententia Auctoris. 571.129
An obliget ad reſtitutionem de iure naturæ. ibid. 130
Quid de iure humano. 573.131
Quando liceat de iure diuino. 572.132
Muneris reſtitutio an obliget ante condemnationem, 573.133.
Sententia affirmans. ibid.
Soluuntur argumenta. 573.134
Quando peccet qui dat munera. 574.136
*Mutuum*, & non mutuum. 2 2.3
Mutuum quid, & quotuplex ſit. 2.3.6
Qui poſſint mutuum dare, & accipere. 212,2
Filio familias non poteſt dari mutuum. 212.3
Excipiuntur plures caſus. 212.4.
Exceptio non numeratæ pecuniæ quando competat 212.5
Pro obligatione non repetendi mutuum, an poſſit accipi. 213.16
Prima ſententia. ibid.
Communis & vera ſententia. 215.17
Ratio dubitandi proponitur. ibid.18
Aliorum rationes afferuntur. 215.216.19.20
Ratio à priori explicatur. 216.21.& ſeqq.
Reſpondetur ad rationem dubitandi. 217.24
Alia argumenta ſoluuntur. 217.25
Pro obligatione mutandi an liceat accipere. 217.26

*De pactis* mutuo *additis*

Regula generalis ſtatuitur. 220.36
An liceat pro mutuo petere condonationem iniuriæ. 220.37 38.
An petere, vt recedas à perſecutione iuſta, ſed non tibi vtili. 221.39
Quid, ſi eſſet tibi etiam noxia. 221.40
An petere vt conferas officium. 221.41
An valida ſit officij collatio pro mutuo. 221.42
An officium reſtituendum ſit. 221.43

Quid de fructibus ex officio perceptis. 221.44
Quid de collatione beneficij pro mutuo. 222.45
Quid,ſi petas pro mutuo obligationem tibi mutuādi. 222 46.47
Soluuntur argumenta. 222.48
An liceat petere id,ad quod ex charitate tenebaris. 222.49.
An tunc ſit obligatio reſtituendi. 223 50
Quid quando datur mutuum colonis,vt agros cōducant. 223 51
An ſit vſura nolle mihi mutuare triticum, niſi ego mutuem tibi vinum. 223.52
Quid,ſi mutues centum reddenda,quando non veniam ad tuam ſcholam. 224.53
Si dicas reddenda , quando ex gratitudine non tibi aliquid menſtruum donem,quid. 224.54
Id,quod affertur in pactum, an debeat eſſe in commodum mutuatario,vt fiat vſura. 224 55
Quid,ſi mercator credito vendat vt plures emptores alliciat. 225. 56
Si ſoluas dimidium ante terminum, & creditor differat ſolutionem alterius partis, quid. 225.57
Si pro mutuo petatur,vt obſequium aliquod præſtetur quid. 215.58
De pacto,vt ſigna beneuolentiæ oſtēdantur.225.59
De pacto,vt mutuatarius fideiubeat. 225.60
An pro fideiuſſione poſſit pretium peti. 226.61
Quid,de fideiuſſione ficta. 226. 62
De fideiuſſione ſuperflua 63
De pacto non ſoluendi gabellas. 226.64
Quid,ſi hoc lege concederetur mutuanti Reipublicæ. 226. 65
Quid de obligante ad exigendum debitum difficile. 226.66.
Quid,ſi obligetur debitor ad reddendum cum maiori ſumptu. 227.67
Si obligatur ad accipiendam partem mutui in mercibus,quid. 227. 68
Si obligetur ad non reddendum mutuum intra annum,quid. 22-.69
Quid de miniſtris Regis petentibus pro dilata, vel anticipata ſolutione. 127.70
Vide *Mutuatarius*.
An pro periculo rei mutuatæ poſſit pretium peti. 228.76.77.
An pro periculo recuperationis aliquid exigi 229.79
Sententia probabilior,& examinantur eius rationes. 229.80.
Ratio melior einſdem ſententiæ. 230. 81
Soluuntur adducta pro ratione dubitandi. ibid.82
Aliæ rationes ad idem probandum. ibid. 83
Reſpondetur argumentis ſententiæ contrariæ.ib 84
An plus poſſit exigi ab habente naturam magis timidam. 231.85
*Mutuatarius*.quando debeat ſoluere damnum emergens aut lucrum ceſſans. 228.71
An poſſit hoc in pactum deduci. ibid 72
Mutuatarius an debeat explicite moueri ibid.73
Prima ſententia. ibid.
Secunda ſententia probabilior. ibid.74
An poſſit partem mutui alteri dare ſub eiſdem vſuris,quas ſoluis. ibid.75
Mutuatarius mutuum petendo non peccat contra iuſtitiam. 266.228
An peccet ſoluendo. 266 229
An peccet peccato ſcādali petēdo mutuum.267.230
Quid,ſi mutuās ex vehemēti amicitia peccet.ib.231
An poſſint vſuræ abſolute offerri. ibid.232
quid,ſi mutuans erat paratus. ibid.233
Si à parato petatur mutuum ad res illicitas , quid. 234.& ſeqq.

*De rebus* mutuo *datis*.

quid , quando æquè dubium eſt argumentum aut decrementum futurum. 238.112
quid,quando ſeruandū erat ad aliud tēpos.ibid.113
quid,ſi præuideat mutuans,rem poſtea minus valituram. ibid.114
An hoc pactum extrahat contractum ratione mutui. 239.115
An poſſit obligari mutuatarius, ne reddat , niſi tali tempore. ibid. 116
An liceat dare triticū vetus,vt reddat nouū ibid.117
quid,quando præuidetur augmentum valoris.ibid. 118. 119.
quid , ſi relinquatur liber debitor,vt reddat antea. 140.120.
Si nihil explicetur in contractu. ibid.121
Si non præuidebatur variatio futura,quid.ibid.122
Si iam præuidebatur. ibid.123

N

*Naturales* alicuius oppidi qui. 203. 295
*Negotiatio* quid ſit. 275.21
Ex ſe eſt indifferens. 275.22
Clericis,& Religioſis an ſit probibita. 276.23
quid ſi ſemel,aut iterum negotientur. 276.24
quid de Nouitiis,& Clericis minorum Ordinum. ibid.21.
quid de habentibus beneficium. ibid.26
quādo non interueniat negotiatio prohibita. 277.27
Religioſis arte ſibi victum lucrari an ſit laudabile. ibid.28.
quid de conducente paſcua ad alenda propria pecora,vel vt herbam vendat. ibid.29
quid,ſi ex propria vena ferrum faciat,& vendat.ibid. 30.
Caſus alij non prohibiti. ibid. 31
quid,ſi emat plura ſibi & vendat ſuperflua , quando præuidit probabiliter fore ſuperflua,ibid. 32
Quid, ſi pecunias ſuas ad alium locum transferat, emat merces,quas poſtea vendat. ibid.33
quando non liceat per famulos conductos facere aliqua vendenda. ibid.34
Vbi alij caſus.
Aliqua,quæ habent negotiationis ſpeciem. ibid.35
An poſſint Eccleſiaſtici per alios negotiari. 36
An poſſint propter neceſſitatem. ibid. 37

De Notariis,*eorumque obligationibus*.

Notarij an poſſint dare orginalia inſtrumēta.620.14
quid,ſi protocollum implere non curent. 620.15
quando peccent faciendo,quod cauſæ veniāt ad alios iudices. 620.16
quid de eo,qui fecit ſcripturas falſas. 621.17
Quid,ſi accipiat vltra pretium taxatum. 621 18
Quomodo poſſit amplius accipere. 621.19
Faciens contractum vſurarium , exigente mutuatario,an teneatur reſtituere. 622.20
quid,ſi fiat inuito mutuatario. 622.21

O

*Obligatio* quotuplex ſit. 1.
Obligatio ex pacto nudo qualis 12. ſect. 5
Obligatio an ceſſet adueniente euentu nouo. 21.87
In matrimonio,vel votis religioſis,quid dicendum. 21 88.
Quid de aliis promiſſionibus, & donationibus gratuitis 21. 89
Obligatio ex ſolo iuramento , & obligatio iuſtitiæ ex contractu differunt. 42.188



Digitized by Google

# Index Rerum.


Effectus magni huius differentiæ explicantur. 41. 89.& ſeqq.
Obligatio conditionalis an tranſeat ad hæredes. 81. 377.& ſeqq.
ad Obligationem ex fidelitate an requiratur acceptatio. 104.41
Quid, quando promittitur, vel datur cauſæ piæ. ibid.41
Quid, ſi fiat per modum voti. 105 43
Obligatio, quando cenſeatur fieri ex ſola fidelitate. 116.93.


## Onus *emptori, & venditori ſuperadditum.*


Onus quodcumque additum debet additione, vel diminutione pretij compenſari. 309.80
Quid de emente oues, & reiiciente periculum in venditorem. 310.181
Quid de emente pretio currente rem plus valituram quando traderetur. ibid.182
Operarum perſonalium locatio, vide *Locatio.*


## *De* officiis *ſæcularibus.*


An, & à quibus vendi poſſint, variæ ſententiæ. 467 24
Rationes vtrimque. ibid.25
Regula generalis circa venditionem licitam horum officiorum. ibid.18
Facilius venduntur licitè Marchionatus, & Ducatus, quàm iudicum officia. 468.29
Domini inferiores an poſſint officia vendere in ſuis oppidis. ibid 30.31
An debeant reſtituere pretium, ſi ea malè vendiderunt. ibid.32
An ſit differentia inter Senatores, & Marchiones. 469.33
An ſit contra iuſtitiam vendere quod debebat fieri gratis. 469.34 35
Auctoris ſententia. 469.36 & ſeq.
Quid de Principe Eccleſiaſtico. 470.39
Vendens illicitè officium, an debeat pretium reſtituere. 471 43
Examinata doctrina P. Vaſquez. 471. 44. & ſequentibus.
An peccet Princeps multiplicando hæc officia cum damno officialium priorum. 472.51
*Orphanorum* nomine qui intelligantur in legato relicto orphanis. 201.292


## P


P*Actum*, & contractus quomodo differant. 1.1
Pacti etymon. ibid.
Pactum nudum, & veſtitum, quid ſit. 2.5.2
Pactum nudum quando veſtiatur. 3.13
ex Pacto nudo quando oriatur actio ciuilis. 3.4 14
ex pacto nudo qualis oriatur obligatio, & quomodo in eo detur contrahentibus facultas pœnitendi. 12. ſect 5
Pactum nudum an confirmetur iuramento. 44.204
Pactum legis commiſſoriæ quale ſit. 253.176
& an in mutuo ſit prohibitum. ibid.
Quid de iure naturæ. ibid. 177
An liceat hoc pactum pro pretio indeterminato. ibid.178
Quid ſi fideiuſſor hoc pactum faciat cum debitore. ibid.1 9
Vide *Pollicitatio.*
*Patronus*, vide, *Præſentatio.*
ad *Peccatum* mortale quo ſenſu ſufficiat aduertentia ſufficiens. 97.18
Probatur ſufficere aduertentiam plenam. ibid.19
*Pecunia* mutuo data in qualibet ſpecie monetæ reddi poteſt. 241.24
Quid, ſi in pacto exigatur eadem moneta. ibidem 125
An reddendus ſit idem numerus nummorum. ibidem 116
Quid, ſi interim prohibeatur ea moneta. ibidem 127
qui ſcit breui minuendum valorem monetæ, an poſſit paciſci de valore eodem. 242.128
Quid, ſi ſciat breui augendum, an poſſit exigere eundem numerum. ibid.129
*Penſio* locationis, vide *Locatio.*
*Permutatio* an ſit contractus innominatus. 3.8
Permutatio an perficiatur conſenſu. 4.19


## *De* Pignore, *& hypotheca.*


Pignus, & hypotheca quid ſint, & quomodo differant. 453.23
quomodo perficiatur hic contractus. ibid.24
Pignus, & hypotheca quotuplex ſit. ibid.25
quæ res poſſit pignori, vel hypothecæ ſubiici. ibidem 26
Quæ non poſſint. 454.27
Quid de homine libero. ibid.28
Quid de re aliena. ibid.29
Pignus dare quando poſſint procurator, vel miniſter. ibid.30
De tutore, & curatore, quid. ibid.31
Quid ſi res oppignerata variationem accipiat. ibid. 32.
An ſemper tranſeat cum onere ad alios poſſeſſores. ibid.33.
Differentia hypothecæ à fundo cenſuali. ibid.34
Alia ad pignora ſpectantia. 455.35


## *De* Pignoris *venditione.*


Creditor quando poſſit pignus vendere. 455.36
Quid, ſi non præceſſit pactum vendendi. ibid.37
Quid, ſi non inueniatur emptor. ibid.38.
Pignus an reddi debeat ſoluta parte debiti. ibid.39
Creditor quando transfert dominium pignoris in emptorem. 456.40
Pignus, ſi erat Eccleſiæ, vel minoris, quid. ibid.41
Creditor an teneatur emptori pignoris de euictione. ibid.41
quid, ſi debitor ſoluendo non ſit, an debeat creditor factus locupletior reddere emptori ibidem 43


## *De* Precario.


*Precarium* quid ſit. 459.15
An ſtatim poſſit repeti. ibid.
Quid, ſi cōcedatur ad tēpus determinatum. ibid.16
quæ res precario dari poſſint. ibid.17
& an expiret morte concedentis. ibid.


## *De* Præſentatione.


Patronus laicus an debeat præſentare digniorem. 481.37
Variæ ſententiæ. ibid.
Quid quando ius patroni oritur ex ſolo priuilegio Eccleſiæ. 482.38
Quid, quando oritur ex volūtate fundatoris. ibid.35

Quid in beneficiis curatis. ibid. 40
Præcluduntur euaſiones aliquorum. ibid 41
Ratione à priori probatur. ibid. 42
Quid de primo fundatore beneficij. 483.44
Quid circa beneficia ſimplicia. ibid 45
Diſtinctio circa ſimplicia obſeruanda. ibid.46
In quibus ſit obligatio patroni ad digniorem. ib.47
Quomodo inueniendus dignior à patrono. 484.48
Vide *Fructus*.
*Pœna* in contractu, an poſſit apponi. 88.397
An exigat culpam. ibid.398
Debet proportionem habere cũ culpa. ib.399
An debeatur antequam petatur, variæ ſententiæ. ibid.400.
Quid dicendum loquendo de poſſibili. ib.401
Pœna propter damnum, vel intereſſe. 89.403
Quale lucrum ceſſans debeat ad hoc conſiderari. 89.405.
De alia diuerſa, quid. 90.406.
Soluuntur argumenta contraria. ibid.407
An debeat ſolui antequam petatur. ibid.408
de Pœna à teſtatore appoſita, ex rebus non ſuis ſoluenda, quid. 91.409
Quid circa res ſuas, prima ſententia. 91.410
Quid de conditione circa cognomen, ac inſignia, 91.411.
Quid, ſi per ignorantiã violata eſt conditio. 91.412
Quid, ſi erat ſolum in gratiam teſtatoris. 91 413
Quid, ſi violatio de facto non intulit damnum. 93 414.
Pœna in mutuo quando ſit in fraudem vſurarum. 238.110.
Melior regula ex aliis. ibid.111


### *De* Pœnæ *reſtitutione*.


De apparitoribus. 565.99
De eiſdem, vel de cuſtodibus non denuntiantibus. ibid.100
Quando teneãtur ad reſtitutionem, ibid.101
An debeãt reſtituere pœnam. 566.102
Quid, ſi pretio accepto diſſimularunt. ibid 103
Teſtis an teneatur ad reſtituendam pœnam. ibid.104
Quid, ſi falſo dixit, reum eſſe innocentem ibid 105
Non ſemper tenetur ad reſtitutionem pœnæ. ib.106
Sub diſtinctione reſpondetur. 567.107 & ſequentibus.
Quid de reo negante delictum. 568.110
Quid de Aduocato iniuſtè eum defendente. ibid.111
Quid de fiſcali diſſimulante. ibid.112
*Pollicitatio* in quo differat à pacto. 105.46
*Prælati* ſpiritualis nomine quis intelligatur. 53.241.
*Praxis* iudicum ſæcularium an ſit licita. 580.164
de *Precibus* importunis, aliorum ſententiæ. 35.143
Sententia Auctoris. 129.145
Conſiderandum eſt malum quod timetur à petente. 130.146
Preces importunæ an contineant metum leuem. 130.147.


### *De* Pretio *iuſto in emptione, & venditione*.


*Pretij* legitimi, & vulgaris differentia. 279.38
Quæ ſit latitudo in triplici pretio vulgari. 279.39
an conſiſtat in indiuiſibili nobis occulto. 280.40.
Pretij vulgaris iuſtitia vnde deſumenda. ibid.41
Sententia Scoti. ibid.
Vera ſententia explicatur. ibid.42
Vnde creſcat, vel decreſcat. ibid 313.43
Variatur ex modo emendi. ibid.44
Pretium iuſtum quod ſit, quando venditum ſub haſta. ibid.45
Quid de rebus peregrinis, & ſingularibus. 281.46.47.
an liceat Æthiopi dare vitrum, vel iocalia pro auro ſuo. 282.48
Quid de vſu corporis, vel aliis operationibus hominis. ibid.49
Pretium rerum an expediat lege taxari. ibid.50
Pretium iuſtum pro exteris, & pro indigenis, an debeat eſſe idem. ibid.51


### *De* Pretio *frumenti*.


Lex taxans pretium frumenti an obliget ad reſtitutionem. 283.52
Sententia negans, & eius fundamenta. ib.53
Sententia Thomæ Sanch. alterata poſt eius mortem. ibid.54
Rationes aliæ ex Molina. 284.55
Pretia rerum taxare poteſt lex humana. ib.56
Quomodo poſſit reddere iniuſta pretia alioquin iuſta. 284.57
In dubio ſtandum legi 284.58
an poſſit infra pretium infimum vulgare taxari. 285.59.
an poſſit lex obligare ad reſtituendum exceſſum. ibid 60.
Quid de iuſtitia legis de facto dicendum. ibid.61
an exteri poſſint iuſtè vendere maiori pretio. ibidem 62.
an poſſit ex loco contractus portari ad alium, vbi taxa eſt maior. ibid.63
an poſſit addi pactum, vt emptor emat oleum, aut vinum. ibid 64
an, ſi triticum ſit melius, poſſit plus pro illo accipi. ibid.65
an poſſint ſeparari meliores fructus, & carius vendi. 286.66
an liceat tritico mundo miſcere aliqua quibus minus bonum reddatur. ibid.67
Regula pro eiuſmodi mixtionibus. ibid. 68. & ſeqq.
An qui emit triticum ſupra taxationem, poſſit eodẽ pretio vendere. 287.71
Quid, ſi emit ab eo, qui poterat eo pretio vendere. 287.72.
Soluuntur argumenta contraria. 287.73. & ſequentib.
Quid, ſi vendidiſti maiori pretio ei, qui poſtea aliis vendidit. 288.76
Pretium legale an obliget Eccleſiaſticos. 288.77.
An exceſſus modicos ſit culpa grauis. 288.78
Lex quem exceſſum reprobet. ibid.79
Quid dicendum in foro conſcientiæ. 289.80
Probatur ea obligatio. 289.81
Soluuntur argumenta. 289.82
Quid, ſi Eccleſia, vel minor læſa circa dimidium iuſti pretij. 289 83
an pro læſione circa dimidium poſſit adiri index Eccleſiaſticus ibid.84
Quid, ſi exceſſus ſit ſupra pretium lege taxatum. ibidem 85.
Si interceſſit dolus, quid. ibid.86
Aliqui caſus, quibus licitè poteſt vendi, & emi ſupra vel infra pretium iuſtum. 290.87
Mercatores an poſſint maiori pretio vendere, quam alij. 290.88
Quid, ſi ſit lucrum ceſſans, vel damnum emergens. 290.89
Si venditor habet ad rem affectum peculiarem, vel


Google

vel ſubeat periculum, quid. 290.90
Si vendas in gratiam venditoris. ibid 91
Si emas ſimul magnam merciũ copiam, qoid. ibid. 91

*De creditis ſeu chirographis, quæ minoris emuntur.*

Chirographa an minoris emi poſſunt. 291.92
Quid, ſi emptori erit facilis exactio debiti. ibid. 94
Debitum liqoidum, & facile, an poſſit minori pretio emi. ibid. 93
Prima ſententia. ibid.
Contraria ſententia vera, ibid. 96
Soluuntur fundamenta contraria. 292.97
An ſit ibi vſura propria. ibid 98
Solounrur argumenta. ibid 99
Debitor ipſe an poſſit minori pretio emere debitum. 293.100
Sententia auctoris. ibid. 101
Quid de mioiſtris Regis eius debita miooti pretio ementibus. ibid. 102
Quid de illis qoi contrahunt cum Rege, & ſoluunt compenſando iis debitis mioori pretio emptis. ibid. 103.
An ob dilatam ſolutionem pretij res pluris vendi poſſint. 294.§.2
Supponontur aliqua faciliora. ibid. 104
De mercibus, quæ communiter nõniſi creditò vendnotur, duplex ſententia. ibid. 105
Rationes variæ Doctorũ examinantur. 294.106
Alia ratio proponitur, & explicatur. 295 107
Soluuntor obiectiones. ibid 108
Quomodo ob anticipatam ſolutiooem pretij liceat rem viliùs emere. 296.§.3
Applicatur ad honc caſum doctrina caſus præcedentis. ibid. 09
De contractu emptionis lanarom, an liceat. ibid. 110
Prima ſententia ibid.
Secunda ſententia affirmaos. ibid. 111
Aliqua extra cootrouerſiam. ibid. 112
Afferuntur aliorum rationes ibid. 113
Ratio probabilior affertur. 297.114
Differt hic caſus io aliquo à caſu §. præcedentis. ibid. 115
Pretium iuſtum ſumi à valore rei tempore, quo traderetur, quo ſenſu verum ſit. ibid. 116
Poreſt res emi tempore antecedenti iuſtè minori pretio non anticipata ſolutione. ibid. 117
Poreſt etiam aliquando cariùs vendi antecedenter. 298.118
Colligitur ratio pro ſecunda ſententia. ibid. 119
Soluitur argumentum primæ ſententiæ. ibid. 120
Noo eſt id concedẽdum in aliis mercibus. ib. 121
Nec etiam prò loogiori tempore minuendum pretium. 299.122

*De vitio* Pretij *manifeſtando.*

Quid, ſi emptor ſciat, monetæ valutem minueodum, aor venditor copiam mercium veoditurum 302.139.
Sententia Anctoris. ibid. 140
Soluuntur obiectiones. ibid 141
Quid de locatione domos ab eo, qui ſcit curiam diſceſſuram. 303.142
Quid de Senatoribus ſcieotibus legem promulgaodam. ibid. 143
Quid de vendente librum qoem ſcit breoi prohibendom. ibid. 144
Quid, ſi venditor ioterrogetur de variatione futura. ibid 145
Quid, ſi ſciat emptorem velle rem ſeruare, vt poſteà vendat. ibid 146
An peccet ſaltem contra charitatem. ibid. 147
Ao pretium imponi debeat minus, quando ſcitur abundantia futura. 304.148
An Magiſtratus debeat iure pretium moderari. 304.149
An, cui res tradita eſt vẽdenda duodecim, poſſit ſibi exceſſũ retioere, ſi quindecim vẽdiderit. ib. ſect. 9
Aliqua in quibus Doctores cõuenionr. 304.150
Idem eſt de eo, cui commiſiſti vt emeret. 305.151
Quando cenſeatur miniſter ſibi, & non mandanti emere, aut vendere. ibid. 152
Quid de ſartoribos, quibus venditor paoni condonat partem pretij. ibid. 153
Pretium in cenſu, vide *Cenſus.*
*Princeps* obſidens alium. 40.182
Princeps ex priuata ſcieotia poteſt punire delioquenquentem. 554.50
An in aliquo tam caſu: ibid. 51
Ao minuere pœnam. 562.88
Vide *Iudex.*
*Probatio* in iudicio quotuplex ſit. 575.139
Probatio quando non eſt plena, an poſſit pœna extraoidinaria imponi. ibid. 141
Probatur ſententia affirmans. ibid. 142
*Profeſſio*, & vota metu facta. 28.122
Profeſſio ex metu iuſto 37.165
Profeſſio ex metu doloſo io quodã euẽtu facta. 170.38
*Promiſſio* gratuita. 7.30
de Promiſſione dotis, & rerum Eccleſiæ metu facta, quid. 28.123
Promiſſio, & donatio gratuita. 29.124
Promiſſio ſola non reuocandi an confirmetur iorameuto. 45.207
Soluuntur argumenta contraria. 46.208
Promiſſum vni ſub conditione, ſi alteri promittatur poſtea, quid. 61.280
Promiſſio, & propoſiuum in quo differant. 92 1
Promiſſio in quo actu conſiſtat. 93.2
Promiſſio externa ſine voluorate, ao ſit dicenda promiſſio. ibid. 3.4
Soluuntur contraria. 94.5
Sententia P. Vaſquez circa promiſſionem, & propoſitum ibid 6
Prima pars impugnator. 94.95.7.8
Impognatur altera pars eioſdem ſententiæ. 95 9
Soluitur eius argumentum. ibid. 10
Promiſſio mere externa an obliget ſaltem ex fidelitate. ibid. 11
ad promiſſiooem qualis exigatur libertas, & deliberatio. 97.16
An ſufficiat ſemiplena deliberatio, variæ ſeotentiæ. ibid. 17
Promiſſio facta ex paſſione ao valeat. ibid. 20
Promiſſio ſemiplena noo ſufficit. 98.21
Nec ad promiſſiooem de re leoi ibid. 22
Obiectiones ſoluontor. ibid. 23
Promiſſio furioſi, ebrij, &c non obligat. 99.24
Quid ſi habeat lucida interoalla. 99.25
Promiſſio interna de iure poſitioo non obligat. 100.27
De iure naturæ, qoid. ibid. 28
Verior ſeoteotia, & aliorum rationes. ibid. 29.30
Ratio vniuerſalis explicatur. 101.32
Quid, ſi poſtea aliquis dicat, ſe ioteriùs promiſiſſe. ibid. 31.
Quomodo præſumpta voluntas interna domini ſufficiat. ibid 33
Argumenta contraria ſolountur. ibid. 34
Promiſſio ao obliget promitteotem ante acceptationem. 102. ſect. 3
De iure humano requiritur acceptatio. ibid. 35

Quid de iure Canonico. ibid.36
Soluuntur contraria. ibid.37
Quid de iure naturæ. ibid.38
Ratio à priori explicatur. 103.39
Contraria argumenta ſoluuntur. 104.40
de Promiſſione facta Ciuitati,quid. 105.44
Promiſſio ſi dirigatur ad alium,quid 106.49
Promiſſio ſi ſit iurata,quid. ibid.50
Vſurarius ex promiſſione iurata quale ius acquirat. ibid.51
Promiſſio iurata ſi reuocetur,& ante notitiam reuocationis acceptetur. ibid.52
Promiſſio in re graui an ſemper obliget grauiter. 115.88
Duæ ſententiæ afferuntur. ibid.89
Tertia verior. ibid.90
Probatur de obligatione poſſibili. ibid 91
Quid,ſi alicui promiſiſti pecuniam pro pauperibus. 116.94
Soluuntur aliorum argumenta. 116.95
Alia duo argumenta. 117.97
Promiſſionis obligatio an tranſeat ad hæredes,licet ſit ex fidelitate. ibid.98
Redditur,& explicatur ratio, cur hæres obligetur. ibid.100
An quilibet ſucceſſor obligetur. 118.101
Promittens cum iuramento id, quod alteri ex fidelitate promiſerat,cui debeat dare. 119.106
Promiſſarius,ſi prior cedat iuri ſuo,quid. 110.107
Promiſſioni acceptatæ non poteſt addi onus. ibid 108
de Promiſſione conditionata,remiſſiuè. ibid.109
Quid de promiſſione dubia. ibid.110
Quid,ſi deficiat finis promiſſionis. ibid.111
Promiſſio acceptata quando ceſſet obligare. 121.112
Promitti non poteſt illicitum. ibid.113
Promiſſio facti alieni ad quid obliget. 122.114
Prima regula de iure ciuili cum exceptionib. ib.115
Secunda regula de iure Canonico. 112.116
Quid,ſi pœna adiecta fuit. ibid.117
in promiſſione gratuita,materia grauis quæ. 123.119
Sententia Auctoris loquendo de poſſibili. ibid.120
Soluuntur argumenta contraria. ibid.121
De facto quid dicendum. ibid.122
Quid,ſi promas id,ad quod indiges licẽtia. 124.123
Quid,ſi non intendis te obligare,niſi ad rem ipſam. ibid.124.
Promiſſionis tempore ſi non erat neceſſaria licentia, quid. ibid.123
Quanta ſit obligatio petendi licentiam. 125.126
Quid promitti poſsit hæreticis. ibid.127
*Propoſitum*,vide *Promiſſio*.
*Pupillus* an debuerit eſſe in poteſtate ſubſtituentis. 130.147
quid,ſi non inſtituatur hæres,nec exhæredetur.ibid. 148
pillus pubertati non proximus non obligatur naturaliter. 62.286
De pubertati proximo, & de minori an obligentur naturaliter. ibid.287
Prima ſententia negat. ibid.
Secunda ſententia verior affirmãs probatur. ib.288
Soluuntur argumenta. 63.289
quid ſi non ſit factus locupletior. ibid.290
Quid,ſi non habeat tutorem. 64.192
quid in contractu mutui. ibid.
Quid de proximo pubertati, vel contrahente cum ſuo tutore. ibid.293
quid circa immobilia,vel mobilia pretioſa.ibid.294
Qui ab iis accipit,an poſsit licite retinere.ibid.293
Pupilli,& minores, an poſsint ſibi compenſare occulte. ibid.296.& ſeq.
quid de eo qui ab iis in ludo lucratus eſt, ibid.298
Pupillus,& minor an poſſint non ſoluere debita naturalia. 65.300
Alia ſententia probabilis,& eius fundamẽta ib.301
Quid,ſi minor nolit petere coram iudice. ibid.302
Plerumque non eſt obligatio minoribus reſtituendi. 66.303

## Q

QVarta Trebellianica. 174.156
An poſſit à teſtatore prohiberi. ibid.157
Quarta falcidia. 202.298
quando non debeat detrahi. ibid.299
quando hæredi auferatur in pœnam. ibid.300
Quonam modo, & computatione detrahenda ſit. ibid.301

## R

R*Egula* circa contractus an habeat exceptiones. 278.279.60.61
de *Relictis* perſonæ extraneæ in teſtamento circa liberos. 58.264.
de Relictis ad pias cauſas. ibid.163.& ſeqq.
Quid,ſi hæres ſciat voluntatem teſtatoris ad pias cauſas. 58.267
Si teſtator dedit tibi vt expenderes in vſus pios.58 268.
Si ſolum per nutus. 59.269
Si oportebat reuocare teſtamentum prius ſolemne. 59.170.
Si nullus hæres inſtitutus ſit. 59.271
Si remiſit ſe teſtator ad voluntatem alterius.59 272
*Religioſus* reus. 533.53
Religioſus dãnatus ad triremes an poſſit fugere.555.34
Vide *Reus*.
*Remiſſio* debiti an ſit valida ante acceptationem.106 53.
Probatur non eſſe validam. ibid.54
de Remiſſione debiti. 130.150
de *Renunciatione* beneficij metu facta, 30.130
*Renuntiatio* rei futuræ. 130.160
de Renuntiatione à filio facta remiſſiuè 187 226

### *De* re vendita.

*Res* duobus ſucceſſiuè vendita cui debeatur 307. ſect.11
Quid,ſi neutri fuit tradita. ibid.163
Quid,quando ſecundo ſoli fuit tradita. ibid.164
Quid,ſi non fuerat pretium ſolutum, ibid.163
& qualis traditio ſufficiat. ibid.
Quid in aliis contractibus. ibid.166
Quid,ſi non conſtat, cui prius ſit tradita. ibid.167
Si fuit vendita Eccleſiæ,vel quando res fuit hypothecata priori. ibid.168
Si ſecundus emptor ſciebat,rem eſſe venditam. ibidem.169

### *Detrimenta*, *&* *incommoda* rei venditæ.

Periculum pertinet ad emptorem rei determinatæ. 317.116
Quid,ſi venditor fuit in mora. ibid.217
Aliquæ exceptiones. ibid.218
Quid, quando venditur res indeterminata. 318. 219
Quid, ſi venditur vnus ex duobus ſeruis. ibidem 220

## De Reſignatione *beneficij*.

Reſignantis obligat'o quæ. 484 49
Variæ ſententiæ. ibid.
Sententia Auctoris. ibid.50
De Reſignante Epiſcopatum, quid. ibid.51
Quid de permutante beneficium curatum. 485 52
de Reſignante beneficium ſimplex, quid. ibid.53
*Reſtitutionis* beneficium an proſit maiori habenti cauſā communem cum minori. 69 324
Reſtitutio an fiat quoad fructus. 70.325
Prima ſententia. ibid.
Sententia contraria, & eius fundamenta. 70.326.
Sententia Auctoris. 70.327
Reſtitutio competit Eccleſiæ. 71.332
Reipublicæ etiam, & aliis. 71.331
An competat contra gaudentes eodem beneficio. 71.334.
Reſtitutio in integrum. vide *Minor*.

## Retrouendendi *pactum*.

de Retrouendendo pactum multipliciter fieri pot. ſt. 310.183.
An, ſi fiat in fauorem venditoris ſolius, ſit licitum. 310.184.
Probatur id licere. 311.185
Soluitur ratio contraria. ibid 186
Hæc actio tranſit ad hæredes. ibid. 87
Quid, ſi non fuit determinatū tempus. ib.188
Quantum detrahendum ſit de pretio ad illud pactum. ibid.189
Quid, ſi emptor interim rem alteri vendidit. 311. 312.190 191.
De pacto, vt minori pretio redimi poſſit. ibid. 192
Quid de pacto, vt maiori pretio debeat redimi. ib 193
Quid, ſi in prima venditione deſcendit venditor de pretio. ibid.194
Quid de ementibus libros vili pretio, vt eiſdem vendant multo maiori. 313 195
Quid, ſi non credantur res plus valitura poſtea. ib. 96
Alia via examinatur ad peteodum maius pretium in redemptione. ibid.197
Quid, ſi res credatur plu[s va]litura, an liceat pactum redimendi eodem [p]re[tio]. ibid.198
An liceat locare domum venditori, quandiu eam nō redimit. ibid.199
An pactum poſſit apponi in gratiam ſolius emptoris. 314.200
An computatis fructibus in partem pretij. ibid 201
An poſſit apponi in gratiam vtriuſque. ib.202
Fructus intermedij ad quem pertineant. ibid.203
*Reuocatio* donationis ob prolem ſuſceptam an ſit de iure naturæ. 136.179
Quid ſi donatio fuit iuramento cōfirmata. 137.180
Si filij moriantur viuente patre, quid. ib.181
Variæ ſententiæ. ibid.
Auctoris iudicium. ibid.182
Quid, ſi pater ignorauit nativitaté filij. ibid.184
Quid, ſi filius ſuperuiuat parenti. 138.185
Quid, ſi occaſione filij ſumptus fecit. ibid.186
An filij hæredes poſſint etiam reuocare. ib.187
Quid, ſi naſcatur proles illegitima. ibid.188
Si proles illa legitimetur, quid. ibid.189
Si tempore donationis natus erat, & poſtea legitimetur, quid. ibid 190
Si hoc fiat ex induſtria, ad reuocandam donationem quid. 139.191
Si filius legitimus erat donationis tempore & pater ignorabat, quid. ibid.192
Si donatio facta fuerat Eccleſiæ, quid. ibid.194
Si donatio fuerat remuneratoria, vel ob cauſam, quid. ibid. 196
Reuocari an poſſit donatio facta vni filio ob alios filios natos. 140 199
In qua ſumma reuocari poſſit. 140.141.200 201
Reuocari quomodo poſſit donatio inofficioſa. ib.202
Quid, ſi inofficioſa aſcendentibus. ibid.203
& quid de donatione aſcendenti facta ortis poſtea filiis. ibid.
Reuocari quando poſſit, vel non poſſit teſtamentum, vide *Teſtamentum*.
*Reus* innocens, iuſtè tamen condemnatus in foro externo, ſi cogatur ad matrimonium contrahendum, quid. 37.163
Quid, ſi metu excōmunicationis conſentiat. 37 163
Reus an debeat abſolui, non probato plene delicto. 576 144.
Iudex an poſſit eum ſubiicere tunc temè torturæ. 576 145.
Quid, ſi reus confeſſus eſt delictum, ſed cum addito excuſante. 576. 146
Ex notitia orta ex confeſſione ſacramentali non poteſt procedi. 577.147
An ex notitia iniuſtè extorta. ib.148
An confeſſione in tortura iniuſta. ibid.149
Limitationes aliquæ explicantur. ibid.150
Quid, ſi teſtes iniuſte interrogati ſcienter depoſuerunt. ibid 151
Si iudex vt priuatus notitiam iniuſtè publicauit, quid. 578.152
Reus non debet confiteri iudici non legitimè interroganti. 604.1
An debeat prius certificari de probatione, vel indiciis contra ipſum. 604.2
Quid, ſi dubitet, an iuridice interrogauerit. 605.3
Quid, ſi interrogetur ex falſa præſumptione. ib.4
Quid, ſi delictum ſit grauiſſimum. ibid.5
An ſit vniuerſalis hæc regula. 605.6
An debeat reus certificari ex ipſo proceſſu. ibid.7.8
An debeat ei conſtare de infamia probata. ibid.9
An de indiciis probatis. 606.10
Quæ ſit differentia quoad obligationem reſpondendi inter reum & teſtem. 606.11
Non oſtenſa probatione, an poſſit reo deferri iuramentum calumniæ. 606.13
Reus an præcedente ſemiplena probatione teneatur fateri in quolibet crimine. 606.14
Variæ ſententiæ. ibid.
Sententia Auctoris. 607.15
Reſpondetur ad fundamenta contraria. 607.16
Qui ſemel malè negauit, an debeat non interrogatus confiteri. 607.17
Quid, ſi præceptum iudicis duret. 608. 18
An ſaltem in patibulo confiteri debeat. 608.19
Confeſſarius quid faciet cum reo, qui malè negauit. 608.20
Reus quando negare poteſt, an poſſit accuſatori impingere crimen calumniæ. 608.21
An poſſit teſtium crimina occulta detegere. 609.22
Quid, ſi teſtis iuris ordinem ſeruauit. 609.22
Quid, ſi crimen teſtis non ſufficiat ad defendendum reum. 609.23
Reus an poſſit abſque peccato opponere teſti crimina falſa. 609.25
An peccet tunc etiam contra iuſtitiam. 609.26
Soluuntur argumenta. 610.27
Quid ſi teſtis iam eſſet mortuus. 610.28
Reo an à ſententia iuſta ſupplicare liceat. 611.31
Vide *Appellatio*.
Reus ad mortem dānatus an ſe poſſit defendere. 612.38
Quid, ſi ſit innocens, ſed ſententia eſt iuſta ſecundū allegata, & probata. 612.39


Sententia

Sententia Auctoris. 612.40
Reus an poſſit ex carcere fugere. 613.41
Variæ ſententiæ. ibid.
In quibus caſibus poſſit. ibid.42.43
An poſſit carcerem,& parietes effringere. ibid.44
Soluuntur obiectiones. ibid.45
Quid,ſi ea occaſione alij ex vinculis effugiant. ibid. 46
An debeat poſtea reſarcire damnum parietum,& ſimilia. ibid.47
Quid,ſi iurauit non fugere. 614.48.& ſeqq.
Soluuntur obiectiones. ibid.51
Si carcer erat in pœnam iuſtam,quid. 615.52
Si reus ſit Religioſus,quid. ibid.53
Alij an poſſint reo auxilium præbere ad fugam ibid.55
An poſſint ei dare inſtrumenta ad fugam. ibid.616. 56.57.
Exceptiones aliquæ. ibid.58
Qui dedit inſtrumenta,an debeat reſtituere pro ruina parietum. ibid 59
Reus ſi tenebatur propter debita,quid. ibid.60
*Rex* in bello iuſto, & iudex à reo poſſunt petere matrimoniarum. 37.561

S

ad *Secretum* quando obligentur iudices. 587.195
*Sententia* iuſta,vel iniuſta,quã vim habeat 585.185
Quid in dubio,vel quando eſt partim iuſta,& partim iniuſta. ibid.186
Aliqua corollaria. 586.187
Quid, ſi per ſententiam materialiter iniuſtam aliquis excommunicetur. ibid.188
Si declaretur nobilis,quid. ibid.189
Si beneficio, priuetur, & ſpolietur, quid. ibidem 190
An ſententia illa conferat verum titulum. ibidem 191
An victor debeat renuntiare beneficium. 587 192
*Sepulturæ* ius quid ſit. 204.314
Ad id quando non liceat inducere. 205.316
Vide *Funus*.
*Sequeſtrum*,vide *Depoſitum*.

*De contractu* Societatis.

*Societatis* natura explicatur. 406.1
Multum intereſt ad iuſtitiam contractus,an ſit locatio,vel ſocietas. ibid.2
Quomodo poſſit plus lucrari ſocius,quàm locator. 407.3
Dominium in ſocietate penes quem maneat. 407.4
de Societate omnium bonorum. ibid 5
de Societate particulari. ibid.6
de Societate ad totam vitam,vel ad certũ tẽpus.ibid.7
Societas quando diſſoluatur. 408.8
Quando ſocius poteſt renuntiare. ibid 9

*Varij* Societatis *contrahendæ modi.*

Qui plus contribuit,plus debet lucrari. ibid.10
Quomodo diuidendum ſit lucrum. ibid.11
Quomodo diuidendum damnum. 409.12
Pacta circa diuiſionem regulariter ſeruanda ſunt. ibid.13
Societas variis modis ſolet contrahi. ibid.14
Conferens ſolam operam an debeat participare de capitali. ibid. 15.16
Quid, ſi aliunde compenſetur inæqualitas. ibidem. 17
Regula ad cognoſcendam iuſtitiam in hoc caſu 410.18
Quomodo poſſit reſeruari capitale integrum apponenti illud. ibid.19
Leſſij regula impugnatur. ibid.20
Soluuntur contraria. ibid.21.22
Cui pereat capitale in eo caſu. 412.23.24
In dubio quomodo contractum fuiſſe præſumatur. ibid.25
de Societatis contractu circa animalia. ibid.26
de Societate circa ſolas operas perſonales. ibid.27

*Obligationes* Sociorum *ad inuicem.*

Expenſæ an ad omnes pertineant. ibid.28
Ex expenſis itineris an detrahendum quod domi expendiſſet. ibid.29
Socius an debeat ex ſuis expendere, ne pereant bona communia. ibid.30
Damna quando omnibus ſoluenda. ibid.31
Socij ex qua culpa teneantur. 413.32
Socius an teneatur vltra vires aliis ſociis. ibid.33
Quid ſit vltra vires. ibid.34
Qui operam promiſit, an poſſit cum aliis ſocietatem aliam inire. ibid.35
Socius,qui tenetur de damno an teneatur etiam de lucro ceſſante. ibid.36

*Pacta licita in* Societate: *vbi de Bulla Sixti V. & de pacto aſſecurationis circa capitale, & lucrum.*

Bulla Sixti V.circa ſocietates ad quid obliget. 414 37
de Societate cum aſſecuratione capitalis,& lucri certi. ibid.38
Variæ ſententiæ de iuſtitia huius contractus. ib.39
Vera ſententia explicatur. ibid 40
Eius fundamenta. 415.41.42
Soluuntur contraria. ibid.43.& ſeqq.
An hæc tria pacta poſſint ſimul fieri. 416.46
An debeant fieri expreſsè. ibid.47
Quid,ſi mercator poſtea non negotiatur. ibid.48
Quid,ſi capitale non ſit pecunia. ibid.49
Quid,ſi conferens o[illegible]m aſſecuret dimidiam partem capitalis. 417.50
An ab aſſecurante poſſit peti pignus. ibid 51

Societas *circa officia.*

*Societatis* huius occaſio,& vſus. ibid.52
Formula inſtrumenti,quo celebratur. 418.53
Pontificum decreta de hoc contractu. ibid.54
Conditio prima, vt fiat ſuper officio vero. ibid.55
An ſufficiat officium alienum. ibid.
An debeat eſſe officium vocabile. 419.56.57
Quid, ſi ſolum habeat titulum officij, & non prouentus. ibid.58
An poſſit fieri ſuper duobus officiis. ibid.59
An de iure naturæ poſſit fieri ſine vllo officio.ib.60
Auctoris ſententia. 420 61
Quale lucrum poſſit tunc exigi. 420.62
Quid,ſi fiat ſupra valorem officij. ibid.63
Societas,ſi ſit in commodum tertij qui ſoluit pro Officiali,quid. 421.64
Præcluditur excuſatio aliquorum. ibid.65
An ſubſiſtat contractus vſque ad valorem officij ibid 66
An ſit attendendus valor, quo officium emptum fuit. ibid 67
Quid,ſi contrahentes ignorabant eſſe ſupra valorem officij. ibid.68

Au

An valor cenſeatur maior propter honorem,& prærogatiuas officij. 422.69
Quid,ſi officialis ſubeat onera officij , & adhibeat induſtriam. 425.70
An requiratur pecunia numerata præſens ibid. 71.
De conditione lucrandi capitale moriente ſocio. ibid.72.
De facultate nominandi perſonam,cuius periculo ſtat. ibid.73
Dies quindecim ad nominandum quomodo ſint cõputandi. ibid.74
Ægrotans periculosè an poſſit nominare 423 75
De exceptione aliquorum generum mortis. 423.76
De facultate transferendi periculum ab vno in aliũ. 423.77.
An hæc tranſlatio poſſit fieri perceptis fructibus tẽporis,quo fit. 423.78
Explicatur deciſio Rotæ, vt non ſit contraria.ib.79
De aſſignatione lucri certi 15. pro 100.an ſit licita. 424.80.
An excuſetur propter periculum amittendi ſortem. 424 81.
De ſolutione anticipata fructuum,an licite exigatur. ibid.82.
De obligatione ſoluendi fructus , finita ſocietate, quandiu non redditur capitale.ibid. 468. 83
De obligatione dandi certos fideiuſſores. 425 84.
Societas hæc quibus modis diſſoluatur. 425.85
Quomodo diſſoluatur morte illius,in quem periculum tranſlatum fuit. 426 86
Quomodo morte officialis naturali , aut ciuili. 425 87.
Quomodo alienatione,aut renonciatione officij 426 88.
*Solutio*.Pro iniuſto , vel ignorante , an ſoluatur valide 507.56.

### De *contractu* ſortium *vulgo* lotto.

Quomodo in eo peccari poſſit contra iuſtitiam. 446 95.

### *De* Sponſione.

*Sponſio* quid ſit,& an licita ſit. 443 73
An etiam circa euentum futurum cum damno proximi. 443.74
An circa peccatum futurum. ibid.75
de Sponſione circa electionem ad cathedram.ibid.76
In Sponſione vnus poteſt pro altero offerre.ibid.77
Certus de euentu an poſſit lucrari. 444.78
Poteſt ſi incipiat dubitare. ibid.79
Item,ſi poſtea comperiat ſe deceptum circa certitudinem ibid.80
Quid,ſi proteſtetur aduerſario ſe eſſe certũ.ibid.81
Explicatur vera ſententia. ibid.82
In Sponſione vnde ſumatur æqualitas. ibid.83
Quid, ſi ſcias ex reuelatione euentum futurum.ibid. 84.
Si ſcires ex reuelatione,Petrum cito moriturum, an poſſis ei vendere cenſum vitalitium. 445.85
An liceat tribus concurrentibus ad officium ſponſionem contra ſingulos omnes facere. 445.86
Vera ſententia affirmans probatur. ibid.87
An ſint iuſtæ ſingulæ,ſi fiat æqualis pro æquali. ib. 88.
Sponſione facta circa ſaltum, quis lucretur , ſi alter ſaltare nolit. 446.89
de Sponſione circa electionem Papæ , vel Cardinalium. 446.90

nihil poſſunt à patre accipere. 161.92
Nec per vulgarem ſubſtitutionem. 161.93
An per fideicommiſſum. ibid.94
Variæ ſententiæ. ibid.
Vera ſententia. ibid.95
Soluuntur argumenta. 162 96
Spurius,ſi inſtituatur cum onere reſtituendi aliis hæreditatem,quid. 163.101
Spurius cui debeat reſtituere accepta. 163.102
Quid ſi accepit à patre viuente. ibid.103
Aliorum ſententia. ibid.
Impugnatur. ibid.104
Auctoris ſententia. ibid.105
Hæres iuſſus reddere ſpurio,quid poſſit facere.164. 106.
Pater an poſſit inſtituere ſpurium Titij , vt Titius eius ſpurium inſtituat. ibid.107
Executor teſtamẽti an poſſit eligere ſpurium teſtatoris vt pauperem , cui partem bonorum diſtribuat. ibid.108
An poſſit eligere filium ſuum ſpurium pauperem. ibid.109
Spurio an poſſit relinqui ex conſenſu filiorum legitimorum. ibid.110
An titulo oneroſo poſsit pater ſpurio aliqua dare. 165 112
An hæredem inſtituere ſub conditione legitimationis futuræ ibid 113
An dare aliquid ei donatione remuneratoria. ibid. 114
An poſsit accipere ab aliis adſcendentibus paternis. ibid.115.& ſeqq.
An poſsint à ſpurio accipere. 166.118
An poſsit à matre, vel aſcendentibus maternis.ibid. 119
Spuriis debentur à patre alimenta neceſſaria. 167.120
Quid,ſi aliunde poſsit viuere. ibid.121
An debeat ea reſtituere,ſi iam non indiget.ibid.122
An dari poſsint neceſſaria iuxta ſtatum & conditionem. 168.123
Quid,ſi venditis bonis poſſet emere cenſum vitalitium ſufficientem. ibid.124
Hæredes,& alij,ad quos bona patris deuenerunt,an teneantur ſpurium alere. ibid 125
Pater an poſsit dare ſpurio aliments,de quibus diſponat etiam poſt mortem. ibid.126
An lex taxare poſsit alimenta ſpurij , vltra quæ pater dare non poſsit. ibid.127.& ſeqq.
Pater an poſsit aliquando plus dare ſpurio , quàm legitimis. ibid.132
Dos data ſpuriæ,an poſsit repeti quoad exceſſum. 169.133.& ſeqq.
Alij aſcendentes an debeant alere ſpurium 170 136.
Vide *Filius ſpurius*
*Stipulatio* quomodo præferri debeat. 5.51
*Subſtitutio* pupillaris. 162.98
Sententia communis quid dicat. ibid.99
Subſtitutio quotuplex ſit. 172.143
Quando vnus ſubſtituitur duobus,an quolibet deficiente intret. ibid.145
Subſtitutio pupillaris. ibid.146
Pupillus an debuerit eſſe in poteſtate ſubſtituentis. ibid.147
Quid , ſi pupillus non inſtituatur hæres,nec exhæredetur. ibid.148
Subſtitutus,an excludat matrem pupilli. ibid.149
Subſtitutio pupillaris inualida an ſuſtineatur vt vulgaris. 173.150
Subſtitutio exemplaris. ibid.151
In quo à pupillari differat. ibid.152
An excludat matrem. ibid.153

Quomodo expiret. ibid.154
Subſtitutio fideicommiſſaria. ibid.155
Subſtitutio reciproca. 174.158
Subſtitutio compendioſa,& militaris. 174.159

## De Succeſſione.

Deſcendentes quando ſuccedant ab inteſtato 178.176.
Aſcendentes quando,& quo ordine. 178 177
Quid de poſthumo ſtatim mortuo. 178 178
Fratres an ſimul ſuccedant cũ adſcendenti 178.179
An computetur patri vſuſfructus,qui etiam in bonis filii competebat. 178.180
Quid,ſi mater transeat ad ſecundas nuptias. 179.181.
An æquis portionibus ſuccedat vterque parens in omnibus filii bonis. 179.182
An ſuccedat in iis,in quibus alios dederit filio facultatem diſponendi in morte,& nõ diſpoſuit 179 183
Succeſſio tranſuerſalium. 179.184
Fratres quomodo ſuccedant ab inteſtato. 179.185
Excludit quilibet frater omnes alios collaterales 179.186.
Vterini fratres,an æquè ſuccedant cũ fratribus conſanguineis. 179.187
Hæc diuerſitas an reperiatur in aliis collateralibus. 180.188.
Filij vnius fratris concurrentes cũ filiis alterius fratris,an ſuccedant per capita. 180.189
Filij fratris an præferantur fratri patris. 180.190
Ratio huius prælationis redditur. 180.191
De aliis collateralibus,de coniuge,& fiſco. 180 192
Tutor an ſuccedat pupillo. 181.193

## P

## Teſtatus,& inteſtatus

Teſtatum,& inteſtatum non poſſe decedere, an ſit de iure naturæ. 171.140
Quid dicendum in foro conſcientiæ. 171.142

## De Teſtamento.

*Teſtamentum* quid ſit & quomodo differat à codicillo. 141.1.
Teſtamentum ſcriptum,& nuncupatiuum. ibid.2
Teſtamentum ſcribere an poſſit hæres, vel legatarius. 143.3
Quid in Teſtamento ruſtici, vel tempore peſtis. ibid.7.
Teſtamentum cæci. ibid.9
Teſtamentum inter liberos. ibid. 10
Quid,ſi duo ſimul teſtamentum condant. 144.11
Teſtamentum militis. ibid.12
Teſtamentum in ſcriptis defectuoſum an valeat vt nũcupatiuum. ibid.13
Vide *Commiſſio*.
An teneatur quiſque condere teſtamentum,145.22
Quid, quando non poteſt in teſtamento declarare aliqua debita. 146.23
Teſtamentum iuramento confirmatum an licitè reuocetur. 146.24
Prima ſententia. ibid.
Communis ſententia vera. ibid.25
Soluuntur argumenta contraria. 147.26
Teſtamentum an reuocari poſſit validè, variæ ſententiæ. ibid.27
Sententia P. Vaſq. refertur. ibid.28
Eadem ſententia impugnatur. 148.30
Vera ſententia. ibid.31
quid, ſi promiſſio non reuocandi non fuit cum ſolemnitate teſtamentaria. 149.33
Quid,ſi teſtator bona reuocauit. 149.43
Teſtamentum iuratum an reuocetur validè non facta mentione iuramenti. 150.36
quid,ſi apponatur pœna reuocationi. 150.37
Si promittatur ſub iuramento ſolutio pœnæ.150.38
Teſtamentum an poſſit fieri irreuocabile ex facultate Principis. 151.42,43
Teſtamentum à duobus factum an poſſit ex parte reuocari à ſuperſtite. 151.152 44 45.
quid,ſi vſuſfructus relictus ei eſſet cum onere non reuocandi. 152.46.
Quid,quando non conſtat, quod ex duobus teſtamentis fuerit poſterius. 152.47
Quid,quando teſtator abſtulit ſibi poteſtatem reuocandi,& poſtea reuocauit. 153.48
Quid,ſi nomen ex illis fiat inter liberos. 153.50.
Aliæ coniecturæ attendendæ in eo caſu. 153,51
Natiuitate prolis an reuocetur teſtamentum non habentis prolem. 153.52
quid,ſi pater diu ſuperuixit poſt prolem natã. 154.53
Si teſtator dixerit,*Si hoc morbo è vita diſceſſero*.154.54.
Si rumpat ſciente teſtamentum. ibid.55
Si ſecundum teſtamentum minus ſolemne fuit,quàm primum ibid.56
Si fuit inualidum. ibid.57
Si teſtator miraculosè reſurgat. ibid.58
Teſtari non poteſt rationis vſu carens. 155.61
quid,ſi dubitetur. 155.62
Aliorum ſententiæ. ibid.
Sententia Auctoris. ibid.63
Teſtari non poteſt impubes. 155.64
De ſeruo,vel captiuo,quid. 156.65
quid de prodigo. 156.66
De filiofam.pubere,quid. 156 67
De muto,ſurdo,& cæco,quid. 156.68
De iis,qui ob delicta prohibentur teſtari, quid. 69
De vſurario,quid. 157.70.71
quid de damnatis ad mortem, ibid.72
ex Teſtamento qui accipere poſſint. ibid.ſect.5
De iis,qui ob delicta non poſſunt ex teſtamento accipere. ibid 73
Enumerantur alij incapaces. ibid.74
quid de occidente teſtatorem. ibid.75
An indirectè poſſit locum habere ex bonis occiſi. 158.76
quid de legatario occidente teſtatorem. 158.77
De eo,qui prohibuit defunctum,ne teſtaretur.158.78
De eo,qui acceſſit ad vxorem teſtatoris. 158.79
De eo qui accuſauit teſtamentum. ibid.80
De eo,qui dereliquit defunctum. ibid.81
quid de occidente poſſeſſorem maioratus. ibid.82

## De Teſtibus,& eorum obligationibus.

de Teſte metu coacto ad præſentiam. 50.32
Teſtes in teſtamento nuncupatiuo neceſſarij 143.4
Quales eſſe debeant. ibid 6
In teſtamento ruſtici,vel tempore peſtis, quid. ibid.7
Quid,ſi in eo loco non exigantur tot teſtes, licèt in patria teſtatoris requirantur. ibid.8
Teſtes religioſi an debeant iurare. 581 166.
Teſtis quando teneatur ex ſe teſtimonium offerre 597.65
An vt puniatur delinquens. ibid.1
An peccet grauiter non ſe offerendo. ibid.2


Citatus

Citatus à iudice an obligetur ex iuſtitia ad teſtificandum. 597.4
Sententia negans probatur. 598 5
An ex officio obligetur de iuſtitia. 598.6
Soluuntur argumenta. 598 78
Quando teneatur reſpondere iudici, 599.9
& quando non. 599.10
Qui repellantur à teſtificando. ibid.11
quid de iis, qui ſub ſecreto acceperũt. ibid. ibid.12
quomodo poſſit vti æquiuocatione. 600 13
quid, ſi in crimine publico iudex procedat per inquiſitionem, & delinquens ſit occultus. ibid.14.
An debeat addere ea, de quibus non interrogatur. ibid.15
Teſtis an debeat fateri defectus veros ſibi oppoſitos. ibid 16.
Quot requirantur teſtes ad probandum. ibid.17
quando cenſeantur conteſtes, vel ſingulares. ibid.18

## *De* Teſte *falſo, vel iniuſto.*

An liceat inducere teſtem ad teſtificandum verum, quod ipſe ignorat. 601 19
An ad teſtificandum falſum, quod ipſe credit verum. 601.20.
Sententia id affirmans licere. 601.21
Alia ratio pro eadẽ ſententia magis apparens 602.22
Teſtis an poſſit aliquid pro teſtimonio accipere. ibid. 23.
Ad quid teneatur quando bona fide teſtificatus eſt falſum. ibid. 24
An tunc ſi cauſa moralis conſeruans non retractat. 602.603.25.26.
Alia ratio huius obligationis affertur. 603.27
An cum periculo vitæ teneatur tunc retractare dicta. ibid.28.
Quid, quando extra iudicium iurauit aliquis falſum per errorem. ibid.29
Quid, ſi audientes per errorem de alio intellexerunt. ibid.50.
Vide *Reum*.

## *De* Tortura *& eius iuſtitia, & vel iniuſtitia.*

*Tortura* quid ſit. 578 153
& an licita. ibid.
Quæ indicia ſufficiant ad torturam, ibid 154
Qui torqueri non poſſint. ibid 155
Quomodo debeat ratificari poſtea confeſſio, 579.156
Tortura pro quibus delictis adhiberi poſſit. 579.157
Quid, ſi per ſolam torturæ comminationem confeſſus fuit. 579.158
Torturæ metus an poſſit iniici iis, qui torqueri non poſſunt 579.159
Metus an ſit iniuſtus, quoties ipſum malum eſſet iniuſtum. 579.160
An tunc confeſſio extorqueatur per fraudem iniuſtam. 580 161

## *De* Tributo, *vel gabella.*

*Tributum*, & gabella quid ſit. 498.1
Tributorum nomina varia. 498.2
Tributa à quibus imponi poſſint. 499.3
Pontifex, & Concilium generale an poſſint imponere. 499.4
An ſoli Principes ſupremi. 499 5.6
An ciuitas, vel communitas poſſit. 500.7.8
Quid de dominis vaſallorum. 500.9
An poſſint hanc facultatem à Rege emere. 500.10.11
An facultatem ſaltem imponendi ob neceſſitates futuras. 500.12
An, ſi emerunt tributa ſui oppidi, poſſint plus exigere, quàm Rex poſtea exiget. 500.13
Conſuetudine an poſſit acquiri ius imponendi tributa. 501.14
An poſſit acquiri ſine ſuprema poteſtate. ib.15
Tributum an Princeps infidelis poſſit imponere Chriſtianis tranſeuntibus. ibid 16
Quando tali infideli, licèt tyrannus ſit, deberet ſolui. ibid.17
Quæ ſit cauſa iuſta imponendi tributa. 502.18
Quid, ſi Princeps ſua culpa in neceſſitatem incidit. ibid.19
Tributum non debetur deficiente iuſta cauſa. ibid.20
& quid, ſi non bene expendatur. ibid.
Proportio cauſæ cũ tributo, qualis requiratur. ib.21
An poſſit imponi in pœnam ſubditorum. ibid.22
Diſtributio æqualis inter ſubditos qualis eſſe debeat. 503.23.
An debeatur ex rebus neceſſariis ad victum. ibid.24
Prima ſententia. ibid.
Secunda ſententia affirmans probatur. ibid.25
Explicatur hæc ſententia. ibid.26
An excuſari poſſint non ſoluentes, ibid.27
& quid de gabellario, quando dubitat de iuſtitia huius tributi. ibid.
Tributum vtile ciuitati an ab exteris poſſit exigi. ib.28
Suffragium habentes an poſſint ſe ſubtrahere quando petitur conceſſio tributi. 504 29
Quid, ſi dubitent de tributi iuſtitia. ibid.50
Theologi quid debeant reſpondere iis conſulentibus. ibid.51
An poſſint credere Regi circa neceſſitatem. ibid.32
Quid, ſi probabilem putent iuſtitiam tributi, ſed magis probabilem iniuſtitiam. 505.53.34
Si probetur cogendum eſſe populum ad ſoluendum, ſi negetur. ibid.55
Si petatur ab vno regno ad defendenda alia ib.56
Qui ſuffragium daturus eſt, aliqua debet aduertere. ibid.37
Circa obligationem ſoluendi tributa variæ ſententiæ. 506.58
Al qua certa præmittuntur. ibid.59
An de facto debeatur non petita. 507.40
Poteſt lex ad hoc non obligare. ibid.41
An eſſet iniuria ſaltem contra alios ſoluentes qui grauantur. ibid.42
Ad quid eſt obligandus à Confeſſario, qui defraudauit. ibid45
Quid, ſi occultauit, aut mendaciis euaſit. 508.44
Si tributarius eius conſcientiæ ſe remiſit. ib.45
Si non dixit totam mercium quantitatem. ib.46
Si feratur excommunicatio. ibid.47
Tributum ſi erat iam incapitatum, quid. ibid.48
Quid, ſi poſtea vendantur merces, ſicut ſi tributum ſolueretur. ibid.49
Quid, ſi procurator trãſigat cũ gabellario pro minori ſũma & poſtea integrum à domino petat. 509.50
Tributum an debeatur, quando ceſſauit cauſa. ib.51
Quid, ſi tranſiit tempus immemoriale. ibid.52
Triplicitet ſolutio illa fieri potuit. ibid.55
Aliqua ſoluuntur Regi, vt Regi, aliqua vt priuato. 510.54
Aliqua etiam ſoluuntur Eccleſiæ non ex obligatione alenda eius miniſtros. 510.55
Infertur ex his, quando præſcriptio inducit obligationem ſine cauſa. 510.56
Quid, quando Rex non facit ea, ad quæ datur tributum. 510.57
Sententia P. Vaſquez. 510.58
Quid, ſi petatur ſine animo debitè expendendi. 511.59
Tributum an debeatur anno ſequenti ibid.60

Ratio excuſandi ſobditos affertur. 511.65 62
Quid,ſi Rex bonoanimo petat, & poſtea male expendat. 511.65
Ad quid teneatur emptor,quaodo venditor defraudat tributum. 512.64
Seotentia Aoctoris. 512 65.66
Qoid de iure Hiſpaoo ibid.67
Ao oeceſſitas veodendi ſubditum excuſet. ibid.68
An excuſet paupertas. ibid.69
Ao ex rebus prohibitis debeatur tributum. 515.70
An ex iis quæ ad proprium vſum emuntur. 513.71
An ſubditus compenſare poſſit, ſi gabella (tributum)locata eſt. 515.72
Commuois ſententia verior. 513.73
Ratio aliorum refellitur. 515 74
An ſit idem in cenſibus locatis. 514.75
Ratio melior pro ſeotentia communi. 514.76
Poteſt etiam compenſari ob debitum conductoris. 514.77.
Tributum(gabells)ſi eſt Incapitatum,quid. 515.78
Quid ſi fiat incapitatio ſine pacto ſubditorũ.515.79
An fieri poſſit compeoſatio pro debito contracto poſt debitam gabellam. 515.80
Soluuntur fundamenta contraria. 515 81
Quid,ſi gabella fuit vendita. 516 82.& ſeqq.
Quid,ſi duplex gabella ſoluenda duobus conductoribus. 516.85
An dubium de iuſtitia tributi excuſet ab eo ſoluendo. ibid.ſect.6
quid in dubio oegatiuo. 517.86 87
Duplex ſententia. ibid.
Probatur ſecunda ſententia ex iore canooico. 517.88.
Apprpbatur hæc ſeotentia & probator. 517.89
An debeat credi Principi. 517.90
quid,ſi ſint rationes probabiles contra tributum. 518.91.
An Prioceps licite petat,& ſubditos licite non ſoluat. 518.92
An gabellarios io dobio licite exigat. 518.93


*De perſonis exemptis à* tributis *& gabellis.*


Poteſt Princeps aliqnos ex cauſa eximere. 519 94
Non poteſt ſine cauſa ſufficienti. 519.95
An poſſit exemptionem vendere. 519 96
Quid,ſi coodnctor locet alteri gabellam,an debeat ſoluere. 519.97
An exemptio poſſit à ſucceſſore reuocari. 510.98
ſiuo iure Eccleſiaſtici ſint exempti. 520 99
An etiam de iure diuino. 520.100
Eccleſia potuit ſola etiam eximere. 520.101
quibus Eccleſiaſticis competat exemptio. 520.102
quid de Clericis minorum Ordinum. 521.103
An mortua vxore recoperẽt exemptionem 521.104
quid,ſi laicus babeat filium Clericum. ibid. 105
Quid de Religioſis nouitiis. ibid.106
quid de colonis Regularin,vel de emphyteuta 521 107.
Tributum, (gabellam ) an debeat Eccleſiaſticus ex bonis patrimonialibus. 522.108
quid,ſi bona ſoluebant antea. ibid.109
quid,ſi onos erat indeterminatum. ibid.110
A quo iudice cogendus ſit Eccleſiaſticus ad ſoluẽdum. ibid.111
quid,ſi ſuccedat in re feudali. ibid.112
An poſſit lege imponi obligatio realis omnibus fũdis,vt etiamſi deueniãt ad Eccleſiam,ſoluant. ibid, 113.
De Equitibus Ordinum militarium. ibid.114
Tributa(gabellas)exigeotium ab Eccleſiaſticis pœnæ. 523.115
Ex qua lege incurrant excommonicatio. 523.116
Tributum quaodo Clericus negotiator ſoluere debeat. 524.117
Noonulla aduertenda. 524.118
An cogi poſſint Clerici ad determinanda initio anni,quæ empturi ſont. 524.119
quid,ſi Clericus ſemel negotietur. 524 120
quid,ſi cauſa tributi tangat etiam Eccleſiaſticos 524 121.
Variæ ſeotentiæ. 524.122
Tertia ſententia vers. 525.124
An requiratur quod noo ſufficiant bona laicorum. 525.125.
Cuius cleri conſenſus requiratur. 526.126
Ao requiratur conſenſus ſummi Pootificis 526.127
Tributum ſi tãgat immediate locum clericorum, quid. 526.128
Sub diſtioctione reſpondetur. 526.129.130
An poſſint cogi à iudice ſæculari. 527.131
An quando debet ex negotiatione, vel ob oegotiationem. 527.152
Tributum quando ſit indirecte contra immunitatẽ. 527.153.
quid,ſi exigatur à venditore etiam, quando vendit Clerico. 528 154
*Indirecte* in hoc puncto,quid. 528.155
Regula generalis ſtatuitur. 528.156
Multum pendere poteſt ab intentione. 528.157
De Senatoribus mutantibus faciem tributi hac intentiooe. 529.158
An ſit tunc obligatio reſtituendi ob intentionem lædendi. 529.159
quid,ſi augeatur pretium cũmuoe mercijũ. 529.140
Si reddatur Clericis in fine anoi exceſſus pretij. 529.141.
Si exigatur gabella à ſolo cootrahente laico.529.142
An poſſint prohiberi Clerici,ne aliuode ſibi prouideant. 530. 143
quid,ſi petatur gabella à ſolo emptore laico 530. 144
Probabile etiam eſt,hoc eſſe immunitatem.530 145
Tributum,vel gabella,an debeatur ex permutatiooe. 530.146.
quid,ſi pro debito ſoloatur res aliqua. 551.147
Tributũ an debeatur ex cõtractu innominato.531.148
Ao ex emphyteuſi,vel locatione ad longum tempus, vel ex ceoſu. 551.149
An ex translatione, vel ceſſione. 531.150
quid,ſi emiſti,vt amicis poſtea prouideres.551. 151
quid,ſi dones cum onere aliquo. 551.152
Quid,ſi applicentur booa creditori pro debito à iudice. 532.153
Quid,ſi vendatur pignus, vel hypotheca ad ſoluendom creditori. 532.154
An debeatur ex retractu. 552.155
An ex arte factis artificum. 532.156
An ex venditione aquæ, vel niuis. 532.157
An ex rebus in dotem datis. 532.158
An ex rebus hæreditariis diniſis. 533.159
An ex venditione nondum perfecta. 533.160
Ao ex permutatione. 533.161
An ex venditione facta ex ratihabitione domioi futura. 555.162
An ex ſolutione non ſoluto pretio. 534.163
Quid,ſi venditio poſtea diſſoluatur. 534.164
Quid,ſi diſſoluatur legis beneficio. 535.165
Quid,ſi cootractus à minore factus reſciodatur. 535 166
An debeatur ex redemptione cenſos. 555.167
Ao ex cenſu reſeruatiuo. 556.168
An ex cenſo vitalitio. 536.169


Quid,

Quid, ſi Clericus vendit qood emerat ad ſuom vſum 536.170
ad Tributi ſolutionem quod tempus attendi debeat. 537.171
An tempus quo ſit ſcriptura. ibid.172
Quid. ſi pretium determinãdum ſit ab alio. ibid.173
Triburum quo loco debeatur. ibid.174
Coios loci immunitas attendenda. ibid. 175
Quid, ſi cootractus ſit per epiſtolam 538.176
quid, ſi exeant contrahentes ad alium locum ad vitandam gabellam. ibid. 177
Quid, ſi ex metu gabellarios remittat partem gabellæ. ibid. 178
Quando deberor ex traditiooe, an ſufficiat traditio ficta, vbi res non eſt. ibid. 179
Quomodo attendatur locus, vbi res eſt. ibid. 180
Tributum an debeatur ex ſola parte pretij, quæ apud venditorem remanet. 539.181
An ipſa gabella debeat comporari in pretio, ex qoo debetur. ibid. 182
An debeat deduci quod datur licitatori augenti pretium. ibid. 183
An computeror in pretio onos emptori additom. 540.184
quid, ſi venditor ante acceptum pretium conducat gabellam. ibid. 185

## V

*VAſallorum* domioium, & iuriſdictio, an licitè vendatur à Principe. 467.26
*Vendens* pretio exceſſiuo, an committat dolum. 13.96
*Venditio*, vide *Emptio*.
*Veracitas* ad quid obliget. 96 12
Fidelitas multom conueoit cum veritate. ibid.13
*Verba* in contractu debent practicè ſigoificare obligationem, atque etiam io matrimonio. 5.23
Verba ſola externa ad quid obligent. 11.49
*Vexatio* ipſa petentis. 33.148
*Voluntas* quando cenſeatur noo perfectè declarata. 60. 277
Voluntates captatoriæ quæ dicantur, & quomodo ſint prohibitæ. 210.339
Plures caſus à prohibitione except. ibid.340
Si committator electio hæredis, vel legatarij ex perſonis certis, quid. ibid. 341
De legato libertatis, aot pio in alterius voluntatem collato, quid. 211.342

### Vltima *voluntas*.

de Vltimis volontatibus. 56.254
Soluontur cootraria. 56.255
Quid de iore nono ibid.256
Corollaria aliqua ex iis legibus. ibid.257
in vltimis voluotatibus an cooditio impoſſibilis vitiet. 73.341
Vide *Conditio*.
io vltima voluotate cur præſumatur teſtatoris voloontas quòd conditio impoſſibilis deleatur. ibid.343
Quid, ſi teſtator ignorabat eſſe impoſſibilem ib.344
Hæc interpretatiua voluotas babetur ex iure poſitioo. 74.346
Quando ſunt duæ volontates contrariæ, vtra præualeat. 77.157
*Votum* pœnale obligat ad pœnam. 88.400
Votum noo obligat ſine voluntate ioteroa, & cur. 96. 15.
Voti differentia quoad obligandum. 116 96
*Vſura* quid ſit. 2.136
Variæ vſuræ ſpecies. ibid.7
Vſuram noo eſſe licitam cootra hæreticos oſtenditur. ibid.8
Probatur ex Scriptura, & Patribus. ibid.9
Ratio communis proponitur. ibid.10
Difficultate non caret. 214.11
Soluuotur argumeota contra vſuræ prohibitionem ex Scriptura. ibid.12
Argumenta ex iure ciuili. ibid.13
Argumeota ex iure Canonico. ibid.14
Alia ex ratione. 215.15

### Vſura *mentalis*.

Spes, aut intentio lucri, ao faciat vſuram meotalem cum onere reſtituendi. 218. ſect.4
Aliorum ſententiæ. ibid.27
Vera ſenteotia. 218.28
Vſuræ an poſſint abſolutè offerri. 267.232
Ad quod tribunal ſpectet iudicium de vſuris. 270. 249.250
io Vſura ao detur paruitas materiæ, & peccatum leue. ibid.251
Sententia negans ibid.
Contrarium tenendum. ibid.252
Reſpondetur argumento cootrario. 271.253
*Vſurarius* quale ius acquirat ex promiſſiooe iurata. 106 51

### Vſurariorum *pœna*.

Vſorarios notorios quis ſit. 269.238.239
An ſufficiat confeſſio extra iudicialis. ibid.240
Vſurarij prima pœna eſt iofamia. ibid.241
Secuoda eſt incapacitas ad Ordines. ibid.242
Tertia ſuſpeoſio, & depoſitio. ibid.
Quarta priuatio commuoionis. ibid.243
Quinta, quòd eios oblationes oon recipiantur. ibid. 244
Sexta, priuatio Eccleſiaſticæ ſepolturæ. ibid.245
Septima, ne ad confeſſionem admittatur, aotequam reſtituat. ibid.246
Octaua, vt teſtamentum notorij vſurarij irritum ſit. 270.247.
Nooa, vt vſurario notorio alienigenæ nemo poſſit domum locare ad vſuras exerceodas, vel conductam habere ſinant. ibid.
Decima, vt ſi ipſe vſurarius accipit ab alio mutuom ſub vſuris, non poſſit ipſe, vel eius hæres repetere vſuras ſolutas, donec ipſe vſuras ab aliis acceptas ſoluat. ibid.248
Vſurarius oon acquirit dominium vſuræ ſolutæ, ſi nolit motuatarius. 260.204
De facto an acquirat dominium. 261.205
Ratio veriotis ſententiæ. ibid.206
Qualis ſit ioteotio ſoluentis. ibid.207
Soluuotur argumenta cootraria. ib.208. & ſeq.
Quid de iis, quæ vſurarios emit. 262.211
Vſurarij bona an ſint hypothecata pro vſuris ibid 212
Quid de iis, qoi ab vſurario accipiunt. ibid.213
Cooperantes vſurario quaodo pecceot. ibid.214
Regula vniuerſalis. ibid.
Quid de iis, qui ſe teoent ex parte motuatarij. 263. 215
De conſuleotibus vſurario, quid. ibid.216
De deponente apud vſurarium, quid. ibid.217
De dominis permitteotibus vſoras, quid. ibid.218
De iure naturæ, quid. 264.219
Cur hæc permiſſio non ſit iniuſta. ibid.220
Quid de proxeoeta. ibid.221
De locante domum vſurario, quid. 265.222
De famulis vſorarij, quid. ibid.223.224

De tutore, curatore, & negotiorum geſtore, quid. 266.215

De creditore vſurarij, cui vſuræ debitæ aſſignantur pro ſuo debito, quid. ibid. 216

Leſſij ſententia. ibid.

Sententia Auctoris. ibid. 227

### Vſurarij *hæres, & eius obligatio.*

Hæres tenetur reſtituere, & quid, ſi bona non ſufficiant. 268. 236

An ſinguli heredes teneantur in ſolidum. 268. 237

*Vxor* filij ſpurij an poſſit à patre hæres inſtitui. 111.164

*FINIS.*

ANT 1762187

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGATORIA
E. GIANNINI
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google